

**SINOPSES
JURÍDICAS**

11

*Teoria Geral do
Processo e Processo
de Conhecimento*

Carlos Eduardo
Ferraz de Mattos
Barroso

DADOS DE COPYRIGHT

Sobre a obra:

A presente obra é disponibilizada pela equipe [X Livros](#) e seus diversos parceiros, com o objetivo de disponibilizar conteúdo para uso parcial em pesquisas e estudos acadêmicos, bem como o simples teste da qualidade da obra, com o fim exclusivo de compra futura.

É expressamente proibida e totalmente repudiável a venda, aluguel, ou quaisquer uso comercial do presente conteúdo

Sobre nós:

O [X Livros](#) e seus parceiros disponibilizam conteúdo de domínio público e propriedade intelectual de forma totalmente gratuita, por acreditar que o conhecimento e a educação devem ser acessíveis e livres a toda e qualquer pessoa. Você pode encontrar mais obras em nosso site: xlivros.com ou em qualquer um dos sites parceiros apresentados neste link.

Quando o mundo estiver unido na busca do conhecimento, e não lutando por dinheiro e poder, então nossa sociedade enfim evoluirá a um novo nível.

**SINOPSES
JURÍDICAS**

Carlos Eduardo Ferraz de Mattos Barroso

Registrador Imobiliário no Distrito Federal. Ex-Juiz de
Direito em São Paulo. Professor Universitário e em cursos
preparatórios para concursos públicos jurídicos.

*Teoria Geral do
Processo e Processo
de Conhecimento*

13ª edição

2012

Volume 11





Rua Henrique Schaumann, 270, Cerqueira César — São Paulo — SP
CEP 05413-909 – PABX: (11) 3613 3000 – SACJUR: 0800 055 7688 – De 2ª a 6ª, das 8:30
às 19:30

E-mail saraivajur@editorasaraiva.com.br

Acesse www.saraivajur.com.br

FILIAIS

AMAZONAS/RONDÔNIA/RORAIMA/ACRE

Rua Costa Azevedo, 56 – Centro – Fone: (92) 3633-4227 – Fax: (92) 3633-4782 – Manaus

BAHIA/SERGIPE

Rua Agripino Dórea, 23 – Brotas – Fone: (71) 3381-5854 / 3381-5895 – Fax: (71) 3381-0959 – Salvador

BAURU (SÃO PAULO)

Rua Monsenhor Claro, 2-55/2-57 – Centro – Fone: (14) 3234-5643 – Fax: (14) 3234-7401 – Bauru

CEARÁ/PIAUI/MARANHÃO

Av. Filomeno Gomes, 670 – Jacarecanga – Fone: (85) 3238-2323 / 3238-1384 – Fax: (85) 3238-1331 –
Fortaleza

DISTRITO FEDERAL

SIA/SUL Trecho 2 Lote 850 — Setor de Indústria e Abastecimento – Fone: (61) 3344-2920 / 3344-2951 –
Fax: (61) 3344-1709 — Brasília

GOIÁS/TOCANTINS

Av. Independência, 5330 – Setor Aeroporto – Fone: (62) 3225-2882 / 3212-2806 – Fax: (62) 3224-3016 –
Goiânia

MATO GROSSO DO SUL/MATO GROSSO

Rua 14 de Julho, 3148 – Centro – Fone: (67) 3382-3682 – Fax: (67) 3382-0112 – Campo Grande

MINAS GERAIS

Rua Além Paraíba, 449 – Lagoinha – Fone: (31) 3429-8300 – Fax: (31) 3429-8310 – Belo Horizonte

PARÁ/AMAPÁ

Travessa Apinagés, 186 – Batista Campos – Fone: (91) 3222-9034 / 3224-9038 – Fax: (91) 3241-0499 –
Belém

PARANÁ/SANTA CATARINA

Rua Conselheiro Laurindo, 2895 – Prado Velho – Fone/Fax: (41) 3332-4894 – Curitiba

PERNAMBUCO/PARAÍBA/R. G. DO NORTE/ALAGOAS

Rua Corredor do Bispo, 185 – Boa Vista – Fone: (81) 3421-4246 – Fax: (81) 3421-4510 – Recife

RIBEIRÃO PRETO (SÃO PAULO)

Av. Francisco Junqueira, 1255 – Centro – Fone: (16) 3610-5843 – Fax: (16) 3610-8284 – Ribeirão Preto

RIO DE JANEIRO/ESPÍRITO SANTO

Rua Visconde de Santa Isabel, 113 a 119 – Vila Isabel – Fone: (21) 2577-9494 – Fax: (21) 2577-8867 /
2577-9565 – Rio de Janeiro

RIO GRANDE DO SUL

Av. A. J. Renner, 231 – Farrapos – Fone/Fax: (51) 3371-4001 / 3371-1467 / 3371-1567 – Porto Alegre

SÃO PAULO

Av. Antártica, 92 – Barra Funda – Fone: PABX (11) 3616-3666 – São Paulo

ISBN 978-85-02-15566-4

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Barroso, Carlos Eduardo Ferraz de Mattos
Teoria geral do processo e processo de conhecimento /
Carlos Eduardo Ferraz de Mattos Barroso. – 13. ed. – São Paulo :
Saraiva, 2012. – (Coleção sinopses jurídicas; v. 11)
1. Processo civil 2. Processo civil – Brasil I. Título. II. Série.
CDU-347.9(81)
-347.9

Índice para catálogo sistemático:

1. Brasil : Processo civil 347.9 (81)
2. Brasil : Processo de conhecimento:
Direito processual civil 347.9 (81)
3. Processo civil : Direito civil 347.9
4. Processo de conhecimento : Direito processual civil 347.9

Diretor editorial Luiz Roberto Curia
Diretor de produção editorial Lúgia Alves
Editor Jônatas Junqueira de Mello
Assistente editorial Sirlene Miranda de Sales
Produtora editorial Clarissa Boraschi Maria
Preparação de originais Ana Cristina Garcia / Maria Izabel Barreiros Bitencourt Bressan
/ Cíntia da Silva Leitão
Arte e diagramação Cristina Aparecida Agudo de Freitas / Lídia Pereira de Moraes
Revisão de provas Rita de Cássia Queiroz Gorgati / Luciene Ruzzi Brocchi
Serviços editoriais Carla Cristina Marques / Kelli Priscila Pinto
Capa Aero Comunicação
Produção gráfica Marli Rampim
Produção eletrônica Ro Comunicação

Data de fechamento da edição: 21-11-2011

Dúvidas?

Acesse www.saraivajur.com.br

Nenhuma parte desta publicação poderá ser reproduzida por qualquer meio ou forma sem a prévia autorização da Editora Saraiva.

A violação dos direitos autorais é crime estabelecido na Lei n. 9.610/98 e punido pelo artigo 184 do Código Penal.

ÍNDICE

Título I – TEORIA GERAL DO PROCESSO

Capítulo I – Introdução

1. Direito processual
2. Conceitos básicos

Capítulo II – A Lei Processual

3. Lei processual no espaço
4. Lei processual no tempo

Capítulo III – Princípios Gerais do Processo Civil

5. Garantias constitucionais do processo civil
 - 5.1. Devido processo legal (CF, art. 5º, LIV)
 - 5.2. Imparcialidade
 - 5.3. Contraditório (CF, art. 5º, LV)
 - 5.4. Ampla defesa (CF, art. 5º, LV)
 - 5.5. Fundamentação (CF, art. 93, IX)
 - 5.6. Publicidade (CF, art. 5º, LX)
 - 5.7. Da celeridade processual (CF, art. 5º, LXXVIII)
6. O duplo grau de jurisdição
7. Princípios gerais internos do processo civil
 - 7.1. Ação e disponibilidade
 - 7.2. Verdade formal
 - 7.3. Lealdade processual
 - 7.4. Oralidade
 - 7.5. Economia processual

Capítulo IV – Jurisdição

8. Formas de composição de litígios
 - 8.1. Autotutela
 - 8.2. Autocomposição
 - 8.3. Tutela jurisdicional (CPC, art. 269, I)
9. A tutela jurisdicional estatal

9.1. Conceito

9.2. Finalidades

9.3. Características

10. Princípios da jurisdição

11. Jurisdição contenciosa e voluntária

Capítulo V – Ação

12. Conceito e autonomia

13. Condições da ação

13.1. Possibilidade jurídica do pedido

13.2. Legitimidade

13.3. Interesse de agir

14. Classificação das ações

14.1. De conhecimento

14.2. Execução

14.3. Cautelar

14.4. Monitória

15. Elementos da ação

15.1. Partes

15.2. Causa de pedir

15.3. Pedido

Capítulo VI – Competência

16. Conceito e critérios de determinação

16.1. Competência internacional

16.2. Competência interna

16.2.1. Competência das justiças internas civis

16.3. Critérios de competência

16.3.1. Territorial ou de foro (*ratione loci*).

16.3.2. Matéria (*ratione materiae*).

16.3.3. Pessoa (*ratione personae*).

16.3.4. Valor da causa

17. Competência absoluta e relativa

17.1. Competência absoluta

17.2. Competência relativa

18. Prorrogação de competência

19. Perpetuação da jurisdição (*perpetuatio jurisdictionis* — CPC, art. 87)

20. Conexão e continência

20.1. Conexão (CPC, art. 103)

20.1.1. Questões prejudiciais externas

20.2. Continência

21. Prevenção

22. Conflito de competência

Capítulo VII – Das Partes e Seus Procuradores

23. Relação jurídica processual

24. Conceito de parte

25. Faculdades, deveres e ônus processuais

25.1. Faculdades processuais

25.2. Deveres processuais

25.3. Ônus processuais

26. Substituição processual e substituição de parte

27. Capacidade de estar em juízo e capacidade processual

28. Do advogado

28.1. Capacidade postulatória

28.2. O mandato judicial

28.3. Direitos do advogado

28.4. Substituição do advogado

Capítulo VIII – O Ministério Público no Processo Civil

29. O Ministério Público como parte (CPC, art. 81)

30. O Ministério Público como fiscal da lei

31. Vantagens processuais do Ministério Público

Capítulo IX – O Juiz

32. Deveres do juiz no processo civil

33. A imparcialidade

Capítulo X – Os Atos Processuais

34. Generalidades

34.1. Do processo eletrônico

35. O ato processual no tempo

36. O ato processual no espaço

37. Atos das partes

38. Atos do juiz

38.1. Despachos

38.2. Decisão interlocutória

38.3. Sentença

39. Prazos processuais

39.1. Prazos próprio e impróprio

39.2. Prazos dilatatório e peremptório

39.3. Preclusão

Capítulo XI – Pressupostos e Nulidades Processuais

40. Pressupostos processuais

41. Forma de controle externo das nulidades

41.1. Da nulidade absoluta insanável, por ausência dos pressupostos de existência

41.2. Nulidade absoluta, por ausência de pressuposto de desenvolvimento válido do processo, sujeita à ação rescisória

42. Controle incidental das nulidades processuais

Capítulo XII – Litisconsórcio

43. Conceito e classificações

44. Espécies de litisconsórcio

44.1. Facultativo

44.2. Necessário

44.3. Simples

44.4. Unitário

44.5. Limitação do litisconsórcio facultativo

Capítulo XIII – Intervenção de Terceiros

45. Conceito

46. Assistência

46.1. Modalidades de assistência

46.2. Poderes do assistente

46.3. Procedimento

47. Oposição

47.1. Procedimento

48. Nomeação à autoria

48.1. Procedimento

49. Denúnciação da lide

49.1. Hipóteses legais

49.2. Obrigatoriedade da denúnciação

49.3. Procedimento

49.3.1. Para o autor

49.3.2. Para o réu

50. Chamamento ao processo

Capítulo XIV – Formação, Suspensão e Extinção do Processo

51. Formação do processo

52. Suspensão do processo

52.1. Causas de suspensão do processo

52.1.1. Perda da capacidade ou morte da parte ou do advogado

52.1.2. Convenção das partes

52.1.3. Oferecimento de exceções processuais

52.1.4. Existência de questões prejudiciais externas

52.1.5. Força maior

53. Extinção do processo

53.1. Extinção sem resolução de mérito

53.1.1. Indeferimento da inicial (CPC, art. 267, I)

53.1.2. Abandono do processo (CPC, art. 267, II e III)

53.1.3. Ausência dos pressupostos processuais (CPC, art. 267, IV)

53.1.4. Perempção (CPC, art. 267, V)

53.1.5. Litispendência e coisa julgada (CPC, art. 267, V)

53.1.6. Ausência de condições da ação (CPC, art. 267, VI)

53.1.7. Pela convenção de arbitragem (CPC, art. 267, VII)

53.1.8. Desistência da ação (CPC, art. 267, VIII)

53.1.9. Intransmissibilidade da ação (CPC, art. 267, IX)

53.1.10. Confusão (CPC, art. 267, X)

53.2. Extinção com resolução de mérito

53.2.1. Acolhimento ou rejeição do pedido mediato (CPC, art. 269, I)

53.2.2. Reconhecimento jurídico do pedido (CPC, art. 269, II)

53.2.3. Transação (CPC, art. 269, III)

[53.2.4. Renúncia \(CPC, art. 269, V\)](#)

[53.2.5. Decadência e prescrição \(CPC, art. 269, IV\)](#)

[Capítulo XV – Procedimento](#)

[54. Conceito](#)

[55. Procedimento comum](#)

[55.1. Rito ordinário](#)

[55.2. Rito sumário](#)

[56. Procedimentos especiais](#)

[Título II – PROCESSO DE CONHECIMENTO](#)

[Capítulo XVI – Petição Inicial](#)

[57. Conceito](#)

[58. Requisitos](#)

[59. Emenda e indeferimento da inicial](#)

[60. Matéria unicamente de direito](#)

[Capítulo XVII – Antecipação da Tutela](#)

[61. Conceito](#)

[62. Requisitos](#)

[62.1. Requisitos obrigatórios](#)

[62.1.1. Prova inequívoca da verossimilhança](#)

[62.1.2. Reversibilidade](#)

[62.2. Requisitos alternativos](#)

[62.2.1. Fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação](#)

[62.2.2. Abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu](#)

[62.2.3. Incontrovérsia dos pedidos formulados](#)

[Capítulo XVIII – Da Citação](#)

[63. Conceito e generalidades](#)

[64. Modalidades](#)

[64.1. Das citações reais](#)

[64.1.1. Pelo correio \(CPC, arts. 222 e 223\)](#)

[64.1.2. Por oficial de justiça \(CPC, arts. 225 e 226\)](#)

[64.1.3. Por meio eletrônico](#)

[64.2. Citações fictas ou presumidas](#)

64.2.1. Por edital (CPC, arts. 231 a 233)

64.2.2. Por hora certa (CPC, arts. 227 a 229)

65. Efeitos

65.1. Efeitos processuais

65.2. Efeito material

65.3. Prescrição

66. Intimação e notificação

Capítulo XIX – Da Resposta do Réu

67. Generalidades e espécies

68. Contestação

68.1. Contestação processual (defesa formal ou preliminar de mérito)

68.2. Defesa de mérito

69. Exceção

69.1. Exceção de incompetência (exceção declinatória de foro)

69.2. Exceção de impedimento ou suspeição

70. Reconvenção

70.1. Pontos polêmicos

Capítulo XX – Da Fase Ordinatória

71. Da revelia

71.1. Presunção da veracidade dos fatos narrados na inicial

71.2. Desnecessidade de intimação dos atos do processo

72. Declaração incidente

73. Dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor (CPC, art. 326)

74. Das alegações do réu

Capítulo XXI – Do Julgamento Conforme o Estado do Processo

75. Conceito

76. Da extinção do processo

77. Do julgamento antecipado da lide

78. Saneamento do processo

Capítulo XXII – Teoria Geral das Provas

79. Conceito

80. Objeto da prova

80.1. Prova sobre direito

[81. Finalidade e destinatário da prova](#)

[82. Ônus da prova](#)

[83. Momentos da prova](#)

[Capítulo XXIII – Depoimento Pessoal](#)

[84. Conceito e procedimento](#)

[85. Diferença entre interrogatório judicial e depoimento pessoal](#)

[86. Confissão](#)

[Capítulo XXIV – Prova Documental](#)

[87. Conceito](#)

[88. Documento público](#)

[89. Documento particular](#)

[90. Falsidade de documento](#)

[91. Produção da prova documental](#)

[Capítulo XXV – Prova Testemunhal](#)

[92. Conceito](#)

[93. A testemunha](#)

[94. Produção da prova testemunhal](#)

[Capítulo XXVI – Prova Pericial e Inspeção Judicial](#)

[95. Conceito e modalidades](#)

[96. Perito](#)

[97. Assistente técnico](#)

[98. Procedimento](#)

[99. Quesitos e pagamento da perícia](#)

[100. Inspeção judicial](#)

[100.1. Conceito e procedimento](#)

[Capítulo XXVII – Audiência de Instrução e Julgamento](#)

[101. Conceito](#)

[102. Procedimento](#)

[102.1. Atos preparatórios](#)

[102.2. Conciliação](#)

[102.3. Instrução e julgamento](#)

[Capítulo XXVIII – Sentença e Coisa Julgada](#)

103. Conceito

104. Requisitos formais da sentença

104.1. Relatório

104.2. Fundamentação

104.3. Dispositivo

105. Vícios da sentença

106. Classificação das sentenças pela natureza do provimento jurisdicional

107. Efeitos da sentença

108. Conceito de coisa julgada

109. Limites objetivos e subjetivos da coisa julgada

109.1. Limites objetivos

109.2. Limites subjetivos

110. Eficácia preclusiva da coisa julgada

Capítulo XXIX – Teoria Geral dos Recursos

111. Conceito

112. Pressupostos subjetivos

112.1. Legitimidade

112.2. Interesse

113. Pressupostos objetivos

113.1. Tempestividade

113.2. Cabimento

113.3. Preparo

113.4. Generalidades

114. Recurso adesivo

Capítulo XXX – Dos Recursos em Espécie

115. Apelação

115.1. Efeitos da apelação

115.1.1. Devolutivo

115.1.1.1. Conhecimento de ofício de matérias não objeto da apelação

115.1.2. Suspensivo

115.2. Procedimento

115.3. Do juízo de retratação na apelação

116. Agravo

116.1. Agravo retido

- [116.2. Agravo de instrumento](#)
- [117. Embargos infringentes](#)
- [118. Embargos de declaração](#)
- [119. Uniformização de jurisprudência](#)
- [120. Dos recursos para o Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça](#)
 - [120.1. Recurso ordinário](#)
 - [120.2. Do recurso extraordinário e do recurso especial](#)
 - [120.2.1. Das hipóteses de cabimento e dos pressupostos de admissibilidade do recurso extraordinário](#)
 - [120.2.2. Das hipóteses de cabimento e dos pressupostos de admissibilidade do recurso especial](#)
 - [120.2.3. Do procedimento dos recursos extraordinário e especial](#)

[Capítulo XXXI – Da Ação Rescisória](#)

- [121. Conceito](#)

TÍTULO I

TEORIA GERAL DO PROCESSO

Capítulo I

INTRODUÇÃO

1 DIREITO PROCESSUAL

Numa sociedade evoluída, com o estabelecimento de normas gerais de conduta, cuja observância é imposta a todos os cidadãos, inconcebível é a solução dos conflitos de interesses através da sujeição do mais fraco pelo mais forte (autotutela). Tal forma de composição de litígios, típica de épocas em que o Estado organizado se encontrava ausente, foi substituída, no curso da história, pela função estatal jurisdicional, assumindo o Estado o dever e o poder de julgar as pretensões apresentadas pelo integrante da sociedade que se diz violado num direito material.

Mas se a sociedade passou a outorgar aos seus agentes políticos tal atividade, como forma de garantia da pacificação e estabilidade social, de outro lado exige ela que a solução desses conflitos seja realizada mediante a aplicação de um instrumento com regras previamente definidas em lei, reguladoras da relação jurídica a surgir entre o Estado-juiz e aqueles que o procuram para dirimir suas pendências. Como essa relação envolve o exercício do poder, tal garantia é essencial ao estado democrático de direito, para se conceder ao cidadão o prévio conhecimento de como esse instrumento de composição de litígios será desenvolvido e evitar abuso e arbitrariedade do Estado no exercício desta sua atividade primária.

É o direito processual, portanto, o conjunto de normas e princípios que estuda essa atividade substitutiva do Estado (jurisdição) e a relação jurídica que irá desenvolver-se entre as partes litigantes e o agente político (juiz) que exerce a função jurisdicional.

Após anos de evolução, a ciência conseguiu identificar os seus quatro institutos fundamentais, a partir dos quais o estudo do direito processual é desenvolvido, quais sejam, *jurisdição*, *ação*, *exceção* ou *defesa* e *processo*.

Da jurisdição decorre o estudo da competência, dos poderes do juiz no processo, da exigência de fundamentação das decisões e do duplo grau de jurisdição.

O conceito de ação desdobra-se no estudo dos seus elementos identificadores e condições de exercício, nos fenômenos da conexão, litisconsórcio, prevenção, coisa julgada, litispendência e formas de extinção do processo.

A exceção (ou defesa) tem sua importância no estabelecimento de prazos e nos fenômenos processuais da revelia e do julgamento antecipado da lide.

Por fim, o processo é instituto informativo de todas as regras sobre o procedimento, o qual é a sua expressão visível.

A doutrina moderna desenvolveu uma teoria geral do processo cujos conceitos são aplicados a todos os seus ramos indistintamente, mesmo porque não é a estipulação de regras especiais, conforme a natureza do direito material a ser tutelado, que transformará o direito processual em várias ciências menores.

Portanto, o processo civil é o ramo do direito processual que estuda o exercício da jurisdição civil, compreendidos os direitos materiais civil, comercial, administrativo e tributário, além de qualquer outro que não tenha regras processuais específicas previstas em lei (característica residual), muito embora a teoria geral do processo desenvolva e estude elementos comuns a todos os ramos da ciência do processo.

2 CONCEITOS BÁSICOS

Necessária se torna a fixação de alguns conceitos básicos que serão utilizados durante todo o transcorrer do estudo do processo civil.

Lide: é o conflito de interesses, qualificado pela existência de uma pretensão resistida. Se uma pessoa pretende o bem da vida (material ou imaterial) e encontra resistência relevante em outra pessoa, somente o

Poder Judiciário, como regra quase absoluta, pode, pela atuação do processo, solucionar a questão.

Entretanto, nem toda lide é de interesse do Judiciário, mas somente aquelas em que não foi possível a solução amistosa. Na convivência social não raramente nos deparamos com o surgimento de conflitos entre os cidadãos, os quais quase sempre são resolvidos pelo consenso das partes. Só quando inviável se mostra a solução amistosa e havendo risco de dano efetivo a uma das partes em litígio é que surge a necessidade de intervenção da jurisdição estatal. Daí o uso da expressão “qualificado pela pretensão resistida” no conceito referido.

Processo: é o instrumento colocado à disposição dos cidadãos para solução de seus conflitos de interesses e pelo qual o Estado exerce a jurisdição. Tal solução e exercício são desenvolvidos com base em regras legais previamente fixadas e buscam, mediante a aplicação do direito material ao caso concreto, a entrega do bem da vida, a pacificação social e a realização da Justiça.

Os elementos integrantes desse instrumento de exercício do poder estatal (jurisdição) são o procedimento (materialização do processo) e a relação jurídica processual contraditória (desenvolvida entre o juiz e as partes).

Procedimento: é a forma como o processo se exterioriza e materializa no mundo jurídico. É através do procedimento que o processo age. Basicamente consiste ele numa sequência de atos que deve culminar com a declaração do Judiciário sobre quem tem o direito material (bem da vida) na lide submetida à sua apreciação. Esta sequência deve observar, obrigatoriamente, a dialética processual, consistente em facultar às partes a efetiva participação durante seu desenvolvimento (tese do autor e antítese do réu) e garantir a utilização de todos os recursos legais inerentes à defesa dos interesses de cada litigante, tudo para formar o convencimento do julgador (síntese).

Nosso ordenamento jurídico prevê uma fórmula geral de solução de conflitos, nominada procedimento comum, a ser adotado sempre que o direito material em litígio não demandar regras específicas para sua solução. Mas ante a diversidade das relações jurídicas substanciais surgidas entre as partes, torna-se inviável a adoção absoluta dessa

regra única. A busca de uma melhor efetividade do processo fez surgir a atual tendência do processo civil de especializar seus procedimentos, assumindo, estes, modos diversos de agir, cada vez que o direito material a ser amparado seja diferenciado (procedimentos especiais).

Pretensão: é a exigência, pedido ou postulação que a parte deduz perante o juiz. Vencida a fase da justiça com as próprias mãos, é obrigação do titular de um direito violado provocar o exercício da jurisdição estatal. Através do processo poderá ele buscar uma sentença que reconheça o direito alegado e sujeite o réu ao seu cumprimento.

No processo se desenvolvem duas pretensões distintas do autor:

- a) A primeira é a deduzida contra a parte adversa, correspondendo à exigência de subordinação ao seu interesse, com a consequente entrega do bem da vida que se alega violado. Essa pretensão encontra embasamento nas regras gerais de conduta do direito material.
- b) Mas, como o Estado chamou para si, no transcorrer da história, o poder de solucionar conflitos, aquele que se diz violado num direito material passou a ter um direito subjetivo contra o Estado-juiz, consistente em obter uma tutela jurídica que afaste a violação por ele suportada. Logo, o autor da demanda judicial também formula uma pretensão contra o agente que exerce a jurisdição, a qual consiste justamente em obter um provimento jurisdicional que obrigue o réu à entrega do direito material violado.

QUADRO SINÓTICO – INTRODUÇÃO

<p>1) Direito processual</p>	<p>É o conjunto de normas e princípios que regulamentam o exercício da atividade jurisdicional e a relação jurídica que se desenvolve entre as partes litigantes e o agente político (juiz).</p>
<p>2) Institutos fundamentais</p>	<p>a) Jurisdição – De cujo estudo decorrem a competência, poderes do juiz, requisitos de validade da sentença e duplo grau de jurisdição.</p> <p>b) Ação – Direito do qual se desdobra o estudo dos elementos identificadores e condições de exercício, dos fenômenos da conexão, litispendência, prevenção, coisa julgada, litisconsórcio e formas de extinção do processo.</p> <p>c) Exceção (defesa) – Direito que demonstra a importância do estabelecimento de prazos e dos fenômenos da revelia e do julgamento antecipado da lide.</p>
<p>2) Institutos fundamentais</p>	<p>d) Processo – Instituto informativo de todas as regras sobre o procedimento (expressão visível).</p>
<p>3) Conceitos básicos</p>	<p>a) Lide – Conflito de interesses, qualificado pela existência de uma pretensão resistida.</p> <p>b) Processo – instrumento à disposição do cidadão para a solução de seus conflitos de interesses pela intervenção substitutiva do Estado-juiz.</p> <p>c) Procedimento – A forma como o processo se exterioriza, o modo pelo qual ele age. Sequência de atos que deve assegurar às partes efetiva participação, com garantia de uso de todos os recursos legais previstos para a defesa dos interesses de cada litigante.</p> <p>d) Pretensão – Exigência, pedido ou postulação deduzida pela parte perante o juiz. Subdivide-se na pretensão de direito material, consistente na vontade de subordinar o adversário ao seu interesse jurídico e na pretensão de direito processual, voltada contra o Estado-juiz, visando à obtenção da tutela jurídica estatal que afaste a violação de seu direito material violado.</p>

Capítulo II

A LEI PROCESSUAL

A fonte maior do direito processual é a lei. Nosso ordenamento positivado optou pela edição de um Código de Processo Civil, nele concentrando a maior parte das disposições legais. Sem prejuízo, diversas leis esparsas contêm normas processuais específicas, como a Lei de Falências, a Lei do Inquilinato, o Código de Defesa do Consumidor, a Lei do Mandado de Segurança etc.

A Constituição Federal estipula a competência privativa da União para legislar sobre direito processual (CF, art. 22, I), muito embora faculte aos Estados e ao Distrito Federal competência concorrente para legislar sobre procedimento.

3 LEI PROCESSUAL NO ESPAÇO

Vige o princípio da territorialidade (CPC, art. 1º).

O direito processual faz parte do direito público, regulador que é das relações dos cidadãos com o Estado-juiz. Portanto, por ser o processo constituído de uma parcela da soberania (poder estatal), não permite o Estado brasileiro a aplicação de normas processuais estrangeiras no território nacional, como regra quase absoluta.

Daí por que, ao contrário do que acontece com o direito material disponível (via de regra de cunho obrigacional), inviável que as partes estipulem em contrato a adoção de normas processuais de país estrangeiro. A única exceção admitida se encontra contida no art. 13 da Lei de Introdução ao Código Civil (LICC), referente à obrigatoriedade de utilização dos ônus e meios de prova do local onde o negócio jurídico material se realizou, afastadas, contudo, as provas desconhecidas pela lei processual brasileira.

4 LEI PROCESSUAL NO TEMPO

A lei processual tem *aplicação imediata*, a partir do momento de sua entrada em vigor (observado o prazo de eventual *vacatio legis*), inclusive aos processos em curso. Por outro lado, é ela *irretroativa*, não atingindo atos processuais já praticados e findos (*tempus regit actum*).

Os atos processuais podem ser classificados em *já praticados*, *de realização prolongada* ou *futuros*.

Os atos já praticados são aqueles que, quando realizados, implicam imediata passagem do procedimento para um estágio subsequente, como, por exemplo, a contestação ou interposição de recurso. Para tais atos, praticados na égide da lei anterior, é irrelevante o advento da nova lei.

Já os atos de realização prolongada são aqueles cujo exaurimento só ocorrerá no futuro, muito embora sua prática tenha sido iniciada sob a égide da lei antiga. É o exemplo clássico da audiência, a qual não perde seu caráter de unicidade, muito embora possa estender-se por meses até findar. Tais atos não são atingidos pela lei nova que entra em vigor na pendência de sua prática, surgindo a *hiperatividade da lei processual* antiga. Analisemos o § 1º do art. 414 do Código de Processo Civil, o qual impõe o limite de três testemunhas para cada fato controverso. Suponhamos, então, uma audiência redesignada para a oitava de uma terceira testemunha de defesa, ausente quando da primeira data, sobre o único fato controverso existente nos autos. Eventual lei processual superveniente que venha a entrar em vigor nesse interregno, proibindo a oitava de mais de duas testemunhas por cada fato controverso, não terá aplicabilidade a esse ato já iniciado, mas pendente de complementação. Portanto, permanece válida a lei anterior, do início do ato uno, que terá sua eficácia prolongada até o exaurimento do ato.

Já o ato processual futuro é aquele ainda não praticado ou iniciado, sujeitando-se sua prática às disposições da nova lei.

Exemplo desta hipótese seria uma eventual alteração das regras recursais. A lei nova terá sempre aplicabilidade aos recursos ainda não interpostos, mesmo que já iniciado o prazo para sua interposição.

É costumeiramente utilizada pela jurisprudência a técnica do isolamento dos atos processuais, para firmar a inaplicabilidade da lei

processual nova sobre atos já findos ou sobre seus efeitos, muitas vezes fazendo menção ao conceito do ato jurídico perfeito. Por esses entendimentos, o ato processual já praticado gera efeitos permanentes entre as partes, ou seja, direito adquirido em favor da parte beneficiada.

Tal conceito não foi sancionado pelo Superior Tribunal de Justiça quando dos julgamentos referentes à aplicabilidade da Lei da impenhorabilidade do bem de família aos processos que já comportavam penhora realizada. Muito embora o ato de penhora sobre o bem de família do devedor tivesse sido realizado em data anterior à vigência da referida lei, tais decisões fundaram-se na relevante natureza social da nova lei e determinaram a retroação da impenhorabilidade às constrações realizadas antes da sua entrada em vigor, afastando a aplicação dos conceitos de direito adquirido e ato jurídico perfeito no direito processual.

QUADRO SINÓTICO – LEI PROCESSUAL

Lei processual no espaço e no tempo

a) Princípio da territorialidade – Por ser de direito público, o processo representa parcela de soberania estatal, motivo pelo qual não se admite, como regra, a aplicação de normas processuais estrangeiras no território nacional. Exceção é a regra do art. 13 da LINDB, referente à obrigatoriedade de utilização dos ônus e meios de prova do local onde o negócio jurídico material foi firmado.

b) Aplicabilidade imediata – A lei processual tem aplicação no momento de sua entrada em vigor, inclusive nos processos em curso, mas não atinge os atos processuais já praticados e findos (irretroatividade). Para a confirmação da aplicabilidade ou não da lei processual nova é correto o uso da técnica do isolamento dos atos processuais. Aquela ato já praticado gera efeitos permanentes entre as partes, não podendo ser modificado pela lei nova.

CAPÍTULO III

PRINCÍPIOS GERAIS DO PROCESSO CIVIL

Princípios podem ser definidos como a verdade básica imutável de uma ciência, funcionando como pilares fundamentais da construção de todo o estudo doutrinário.

A Magna Carta de 1988, adotando a moderna tendência de constitucionalização do processo e de sua consideração como uma das garantias fundamentais do cidadão, pela primeira vez houve por bem incluir em seu bojo uma série de princípios basilares da ciência processual.

A divisão do capítulo visa facilitar a visualização de que nem todos os princípios de processo civil se encontram previstos expressamente como garantias constitucionais. Tais garantias, muitas delas inseridas no art. 5º da Constituição Federal e elevadas ao nível de cláusulas pétreas, não podem ser objeto de limitação pela legislação infraconstitucional.

Já os demais princípios internos do processo civil comportam regulação em legislação específica, servindo mais como forma de distinção do processo civil dos demais ramos da ciência processual.

5 GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DO PROCESSO CIVIL

5.1. DEVIDO PROCESSO LEGAL (CF, ART. 5º, LIV)

Para cada tipo de litígio deve a lei apresentar expressamente uma forma de composição jurisdicional pertinente, já que nenhuma lesão de direito deixará de ser apreciada pelo Poder Judiciário.

A mais moderna e conceituada doutrina brasileira vem, com base nos estudos de direito comparado, estendendo os limites da cláusula do *due process of law* para fora do processo, entendendo-o muito mais como uma espécie de postulado gênero, do qual derivam todos os outros princípios. Tal inspiração teve origem na Constituição Federal norte-americana, a qual, fundada no histórico conceito do *land of law*,

acobertou o caráter não só processual mas também substantivo do devido processo legal, através de suas Emendas 5ª e 14ª. E essa característica substantiva do devido processo vem sendo ressaltada na doutrina pátria por diversos juristas, de modo que tal garantia possa ser constatada, por exemplo, no princípio da legalidade do direito administrativo, na liberdade de contratar e no direito adquirido (direito civil), nas licitações, nas garantias constitucionais fundamentais e até mesmo em procedimentos extrajudiciais da vida privada (expulsão do sócio de um clube recreativo).

Para o processo civil é o devido processo legal *princípio informativo* que abrange e incorpora todos os demais princípios a serem estudados, funcionando, juntamente com o contraditório, ampla defesa e imparcialidade, como o sistema de garantias processuais básicas de uma sociedade justa e democrática. Ninguém pode ser privado de sua liberdade ou de seus bens sem que tenha sido submetido a um julgamento prolatado com base no pertinente instrumento estatal previsto em lei para a solução daquele conflito específico de interesses.

Sua ofensa tem sido reconhecida pela jurisprudência nos mais diversos casos, como, por exemplo, na adoção equivocada do rito sumário quando cabível o ordinário, na ausência de observância da forma de liquidação da condenação constante na sentença, na negativa de seguimento ao recurso extraordinário quando não dada oportunidade de manifestação da parte sobre os novos argumentos esposados pelo julgado e na ausência de intimação das partes da audiência designada no juízo deprecado.

5.2. IMPARCIALIDADE

É a garantia de um julgamento proferido por juiz equidistante das partes. A isenção daquele que profere a decisão é uma das maiores preocupações da ciência processual e é assegurada por um conjunto de outros princípios e garantias.

O primeiro elemento integrante do conjunto principiológico são as garantias constitucionais dos magistrados, consistentes na

irredutibilidade de subsídios, inamovibilidade e vitaliciedade (CF, art. 95, I, II e III).

Também ligadas à imparcialidade a garantia do *juiz natural* e a vedação expressa aos *tribunais de exceção* (CF, art. 5º, XXXVII).

O juiz natural é aquele investido regularmente na jurisdição (investidura) e com competência constitucional para julgamento do conflito de interesses a ele submetido. Exemplo prático da aplicação da garantia da investidura é a declaração de inconstitucionalidade da aplicação a menor de medida socioeducativa pelo Ministério Público por ser essa atribuição exclusiva da autoridade judiciária e gerar, por consequência, violação ao princípio do juiz natural.

Já para que não haja violação à vedação aos tribunais de exceção, mister se faz que o órgão jurisdicional tenha sido criado previamente aos fatos que geraram a lide submetida ao seu crivo e com competência prevista de modo expreso na Constituição Federal. Típico exemplo de tribunal de exceção em nosso ordenamento seria o de Nuremberg, criado após o fim da Segunda Grande Guerra, para julgar os crimes de genocídio acontecidos anteriormente à sua instituição.

O próprio Código de Processo Civil, em seus arts. 134 e 135, prevê hipóteses de natureza objetiva e subjetiva de parcialidade do juiz (*vide* Capítulo XIX, item 68.2).

O desaforamento dos casos de competência do Tribunal do Júri visa justamente o deslocamento do julgamento para outra comarca, em virtude da suspeita de parcialidade dos jurados, como, por exemplo, quando o réu tem influência política, social e econômica em pequena cidade do interior.

5.3. CONTRADITÓRIO (CF, ART. 5º, LV)

O contraditório é hoje considerado a garantia mais relevante do ordenamento processual e consiste na outorga de efetiva oportunidade de participação das partes na formação do convencimento do juiz que prolatará a sentença. Por ele se possibilita às partes a oportunidade de manifestação a cada fato novo surgido no processo, de modo que, da tese desenvolvida pelo autor e da antítese trazida pelo réu, possa o juiz deduzir a síntese.

Essa dialética processual, consistente na atuação do juiz e na atividade contraditória das partes, é forma de concessão de legitimação ao processo, gerando maior força de pacificação social e justiça nas decisões. Não se pode negar que a parte vencida terá um conformismo maior quanto mais ampla tiver sido a sua participação no feito.

Muito embora não admita exceções, o contraditório pode desenvolver-se de duas maneiras distintas:

a) De forma antecipada. Nessa hipótese as partes acompanham o desenrolar do processo desde seu início, sem suportar efeitos de decisões interlocutórias das quais ainda não tenham conhecimento e com o proferimento da sentença final somente após cognição exauriente desenvolvida pelo juiz (ex.: processo comum de conhecimento). Portanto, todas as decisões no curso do processo são tomadas depois da observância da citada dialética processual, sendo o convencimento do julgador formado após a ampla manifestação das partes, de modo definitivo.

b) De forma diferida ou postergada no tempo. É o caso das decisões liminares, nas quais, mediante simples cognição sumária e através das alegações e provas de apenas uma das partes, o juiz prolata decisão provisória, sobrevivendo o contraditório apenas após o cumprimento da ordem. Nestes casos o julgador, em virtude da urgência da medida solicitada, faz mero juízo provisório a respeito do pedido.

Nenhuma inconstitucionalidade existe nessa forma diferida de contraditório, já que a medida requerida só será deferida se prestada a efetiva contracautela (ações cautelares) ou se for ela dotada de reversibilidade (antecipação de tutela). Tais hipóteses se justificam pela urgência da tutela demandada, a qual, caso tenha de aguardar o desenvolvimento antecipado do contraditório, poderá ser completamente ineficaz, mesmo que acolhida ao final do processo.

Foi acolhido pelo nosso ordenamento o procedimento monitório, típico exemplo de tutela jurisdicional diferenciada mediante contraditório diferido ou postergado, já que a expedição do mandado de pagamento é efetuada mediante requerimento daquele que se diz credor, após simples análise dos requisitos formais do documento monitório e sem qualquer participação do devedor.

Nossa jurisprudência tem reconhecido a violação ao contraditório nos julgamentos fundados em documentos sobre os quais não foi dada chance de manifestação à parte vencida e na aplicação de pena disciplinar por clube a sócio, sem que haja sua efetiva participação no procedimento interno.

5.4. AMPLA DEFESA (CF, ART. 5º, LV)

Consiste na possibilidade de utilização pelas partes de todos os meios e recursos legais previstos para a defesa de seus interesses e direitos postos em juízo.

O processo atua mediante sequência de atos processuais formais, todos eles previstos em lei justamente para garantir a igualdade das partes durante o transcorrer do “jogo” que se instaura perante o Judiciário e para possibilitar meios de efetiva defesa dos seus interesses em litígio. Não se concebe um processo justo sem que tenham as partes acesso a todos os meios legais, processuais e materiais, criados para a demonstração das suas razões em juízo, servindo a ampla defesa também como forma de legitimação do processo. A violação desse princípio está ligada ao conceito de *cerceamento de defesa*, consistente na prolação de uma decisão prematura, sem que tenha sido facultada à parte a utilização de todos os recursos previstos em lei para a defesa de seu direito.

Como exemplos de violação à ampla defesa temos o indeferimento pelo juiz da causa de prova relevante e pertinente, requerida pela parte no momento oportuno, e a supressão de fases processuais.

5.5. FUNDAMENTAÇÃO (CF, ART. 93, IX)

A Constituição exige dos órgãos da jurisdição a motivação explícita de todos os seus atos decisórios. Tal garantia assegura às partes o conhecimento das razões do convencimento do juiz e o porquê da conclusão exarada em sua decisão, outorgando ao seu ato maior força de pacificação social, possibilitando a interposição de recursos pela parte vencida.

Como em nosso sistema legal (*civil law*) os agentes políticos da jurisdição não são eleitos pelo voto popular, a demonstração do

raciocínio lógico-jurídico a eles imposto é forma de legitimação da sua função, essencial ao estado de direito e ao conceito de devido processo legal.

Nosso ordenamento abre uma única exceção ao princípio da motivação: nos julgamentos de competência do Tribunal do Júri Popular, órgão constitucional da jurisdição e soberano em seus veredictos, pelo qual o acusado é julgado por seus semelhantes, mediante simples respostas positivas ou negativas a quesitos formulados pelo juiz togado, sem qualquer demonstração do raciocínio lógico dos jurados quanto ao juízo condenatório ou absolutório.

Como o princípio do devido processo legal extrapolou os limites do direito processual, a fundamentação tem sido exigida até mesmo nas decisões das autoridades administrativas, sob pena de nulidade da sanção aplicada, como por exemplo na apreensão de carteira de motorista e nos procedimentos administrativos de demissão do funcionário público.

5.6. PUBLICIDADE (CF, ART. 5º, LX)

Todos os atos praticados em juízo são dotados de publicidade, como forma de controle da atividade jurisdicional pelas partes e garantia de lisura do procedimento. O controle do andamento do processo pelas partes, seus procuradores e qualquer do povo é hoje requisito essencial para a validade do ordenamento processual, afastando a suspeita decorrente de julgamentos secretos. Entretanto, tal princípio não é absoluto, podendo ser restringido quando o interesse social ou a defesa da intimidade assim o exigir, conforme admissão pela própria norma constitucional (CPC, art. 155).

O sigilo garantido aos jurados quando da votação dos quesitos em plenário visa justamente gerar a isenção do julgamento e afastar eventuais pressões posteriores à absolvição ou condenação, tornando evidente o interesse social na ausência da publicidade no caso específico.

Já nas ações sobre direito de família estamos diante de duas garantias constitucionais que demandam harmonização: a publicidade do processo e a vida íntima das partes. O ordenamento fez opção por

limitar a publicidade às partes e aos advogados constituídos, pois sua extensão a terceiros estranhos à lide acabaria por gerar prejuízos irreparáveis, principalmente pela natureza íntima das questões discutidas no processo.

5.7. DA CELERIDADE PORCESSUAL (CF, ART. 5º, LXXVIII)

A Emenda Constitucional n. 45/2004 fez incluir, dentro do rol das garantias constitucionais do processo, a celeridade processual. Esta é caracterizada por dois aspectos distintos, quais sejam, a razoabilidade na duração do processo e a celeridade em sua tramitação. Entretanto, evidencia-se esta garantia como norma constitucional de eficácia limitada, pois enquanto não promulgada lei complementar ou ordinária que lhe desenvolva a eficácia, fixando contornos objetivos quanto ao conceito de “razoável duração do processo” e criando os meios processuais que garantam a sua celeridade, sua eficácia limitar-se-á a paralisar os efeitos de normas precedentes com ela incompatíveis e a impedir qualquer norma futura a ela contrária.

6 O DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO

Toda decisão ou sentença judicial está sujeita, como regra, a um reexame por instância superior, provocado por recurso da parte possivelmente prejudicada com o ato judicial.

Tal previsão visa prevenir o ordenamento de decisões injustas, através da sua reanálise por juízes mais experientes, geralmente de maneira colegiada, diminuindo-se assim a possibilidade de erro judiciário.

Ponto polêmico desperta a sua colocação como uma das garantias constitucionais, integrante do devido processo legal ou como mero princípio geral de processo civil, podendo, por consequência, sofrer limitações em legislação infraconstitucional.

Respeitados os entendimentos diversos, temos que referido princípio não veio previsto de maneira expressa na Magna Carta e, portanto, não pode ser erguido à espécie de garantia constitucional. O Supremo

Tribunal Federal já se mostrou extremamente reticente em reconhecer inconstitucionalidade de legislação infraconstitucional mediante a interpretação extensiva do que vem a ser o devido processo legal. Assim não fosse e considerando ser este o princípio informativo de todo o sistema processual, chegaríamos à conclusão de que todos os demais princípios gerais de processo civil, que dele decorrem, fazem parte das garantias fundamentais e imutáveis previstas na Constituição.

Por tais motivos é que não se vislumbra qualquer inconstitucionalidade na existência de embargos infringentes previstos nas execuções fiscais de pequeno valor ou na impossibilidade de agravo das decisões interlocutórias proferidas no processo trabalhista. Nunca é demais lembrar que os processos decididos em única instância pelos tribunais não comportam qualquer recurso ordinário, justamente pela desnecessidade de revisão das decisões proferidas pelos juízes mais experientes.

7 PRINCÍPIOS GERAIS INTERNOS DO PROCESSO CIVIL

São os princípios internos desse ramo da ciência, indicativos de sua diferenciação em relação aos demais ramos do direito processual.

7.1. AÇÃO E DISPONIBILIDADE

A jurisdição é inerte, vedado o seu exercício de ofício, devendo ser sempre provocada pelas partes, seja no processo civil, seja no processo penal.

No âmbito do processo civil, destinado, normalmente, à composição de interesses disponíveis e bens privados, temos que o ajuizamento e o prosseguimento da ação passam pelo crivo discricionário do autor (disponibilidade da ação civil).

Já no processo penal, como regra, a ação é indisponível, incumbindo obrigatoriamente ao Ministério Público o oferecimento de denúncia, desde que presentes indícios de autoria e prova da materialidade do delito. Essa indisponibilidade justifica-se pela natureza fundamental

dos bens tutelados pelo processo penal, sendo patente o interesse público (da sociedade) na provocação da jurisdição.

Tal princípio acaba por possibilitar, no curso do processo civil, a autocomposição das partes (renúncia, reconhecimento jurídico do pedido e transação), a aplicação dos efeitos da revelia e a admissão da confissão como elemento de convencimento do juiz.

A distinção, entretanto, vem sofrendo dia a dia maior mitigação ante o engrandecimento das ações civis públicas, ajuizadas na defesa dos interesses difusos ou coletivos (interesse público primário), de natureza indisponível. É a chamada coletivização da justiça, cada vez mais se afastando da inviável defesa individual do direito e se aproximando da defesa coletiva, menos onerosa e mais célere, única condizente com as necessidades de uma sociedade regida por relações jurídicas de massa.

Já outro ponto de aproximação é o surgimento do juizado especial criminal, inovador na outorga de certa discricionariedade ao Ministério Público no oferecimento de denúncia em delitos de menor potencialidade ofensiva e permissivo da transação penal, a qual não acarreta a extinção da responsabilidade civil do causador do dano.

Portanto, pode-se concluir que o processo civil assume maior disponibilidade quanto mais privado for o direito material discutido em juízo. Já quanto mais indisponível for o direito material versado nos autos (direitos difusos, coletivos ou de incapazes), mais o processo civil se aproxima de uma chamada indisponibilidade, inerente ao interesse público incidente na espécie.

7.2. VERDADE FORMAL

Por consequência da distinção acima efetuada, no processo civil não se exige do juiz a busca da verdade real, como ocorre no processo penal. Considerando o interesse privado e disponível posto em jogo, permanece o julgador numa posição mais inerte, aguardando que as partes desenvolvam a comprovação dos fatos por elas alegados. Ao autor compete fazer prova dos fatos constitutivos de seu direito, enquanto ao réu se impõe a prova dos fatos extintivos, modificativos ou impeditivos do direito do autor.

A passividade do juiz no processo civil vem sendo objeto de críticas dos doutrinadores, ante a necessidade de a jurisdição, como meio de pacificação social, buscar a decisão verdadeiramente justa e não aquela que se contente apenas com a verdade formal constante dos autos. Tal necessidade exigiria do magistrado uma posição mais ativa no processo, principalmente no que se refere à atividade probatória, suprimindo a insuficiência da atuação da parte.

Entendemos que o ativismo intenso do juiz no processo civil esbarraria na sua necessária imparcialidade (equidistância das partes). É lógico que a restrição à iniciativa judicial será menor quanto maior a natureza indisponível ou pública do direito objeto da demanda (interesses difusos ou coletivos, matérias de ordem pública ou direito de incapazes). Mas em se tratando de direito plenamente disponível, discutido entre maiores e capazes, deve o juiz, para garantia de sua isenção, atuar apenas de maneira supletiva à atividade probatória incompleta desenvolvida pelas partes, como, por exemplo, determinando segunda perícia ou a oitiva de testemunha referida em outro depoimento.

7.3. LEALDADE PROCESSUAL

É o princípio pelo qual as partes, mesmo estando em contenda judicial, devem tratar-se com urbanidade e atuar com boa-fé.

A pena pela falta de urbanidade vem prevista no art. 15 do Código de Processo Civil, competindo ao juiz mandar riscar eventuais expressões injuriosas (em conceito amplo) dos autos.

Já a violação da boa-fé por uma das partes litigantes possibilita a aplicação da pena de litigância de má-fé, a qual tem caráter não só sancionatório como também de recomposição das perdas e danos processuais geradas pelo infrator (CPC, arts. 16 a 18). Em sendo o processo instrumento público e de interesse social, devem as partes expor os fatos em juízo conforme a verdade, deduzir defesas sempre constituídas de fundamento, praticar somente os atos processuais necessários à sua defesa.

O dolo bilateral, caracterizado pelo conluio fraudulento das partes em detrimento da lei ou de terceiros, deve ser obstado de ofício pelo

juiz da causa simulada (CPC, art. 129).

O alterado art. 14 do Código de Processo Civil (Lei n. 10.358/2001) estendeu a todos aqueles que participem de qualquer forma do processo, mesmo que não na qualidade de partes, a observância e o cumprimento das decisões judiciais, sob pena de caracterização de ato atentatório à dignidade da justiça e multa não superior a vinte por cento do valor da causa, fixada conforme a gravidade da conduta. O não pagamento de tal sanção gerará a inscrição da multa na dívida ativa da União ou do Estado, após o trânsito em julgado da decisão.

Os advogados ficaram excluídos dessa previsão legal, sujeitando--se exclusivamente aos estatutos da Ordem dos Advogados do Brasil.

7.4. ORALIDADE

Para os seus defensores, o processo oralizado teria a vantagem de estabelecer o contato do julgador com as partes que se submeterão à sua decisão, possibilitando um julgamento mais justo e com maior força de pacificação social.

As características essenciais do procedimento oral são a vinculação da pessoa física do juiz, a concentração dos atos processuais em uma única audiência e a irrecorribilidade das decisões interlocutórias.

Os atuais ritos ordinário e sumário do procedimento comum de conhecimento fazem clara opção pela forma escrita, pois, com exceção da regra prevista no art. 132 do Código de Processo Civil (vinculação do juiz que encerra a audiência), não se encontram adotadas as demais características da oralidade pura, vislumbradas apenas no rito sumaríssimo do juizado especial cível.

Esta opção pela forma escrita do procedimento tradicional vem sendo cada vez mais questionada, diante do desenvolvimento da ciência da informática. Diversas modalidades de processo eletrônico, ainda que de forma parcial, vêm sendo adotadas pelos mais diversos tribunais, como na iniciativa do STJ em exigir dos tribunais de origem que enviem os recursos apenas sob a forma digitalizada, com a evidente economia de papel, despesas com remessa via correio e de tempo, necessário para o trâmite físico do processo.

7.5. ECONOMIA PROCESSUAL

É o princípio que informa a realização dos atos processuais. Estes devem ser sempre praticados da forma menos onerosa possível às partes, dentre aquelas previstas na legislação processual. A necessidade atual de um processo de resultados faz com que a análise das formalidades processuais seja realizada visando a finalidade pretendida em lei e não a forma em si mesma.

Desse princípio decorre a regra do aproveitamento dos atos processuais, pela qual os já realizados, desde que não tenham ligação direta com eventual nulidade anterior, permanecem íntegros e válidos. Incide ele, também, na formação de todo e qualquer procedimento, que deve chegar à sentença com o mínimo possível de atividade processual. Decorre dele, ainda, a possibilidade de indeferimento da inicial, a possibilidade de julgamento antecipado, os institutos da conexão, cumulação de pedidos e ações, entre outros. Ademais, é a economia processual aplicada na interpretação dos institutos do litisconsórcio e da intervenção de terceiros.

Entretanto, não pode esse princípio ser invocado para afastar normas procedimentais expressamente previstas em lei, sob pena de violação ao devido processo legal.

QUADRO SINÓTICO – PRINCÍPIOS GERAIS DE PROCESSO CIVIL

1) Garantias constitucionais do processo civil

a) Devido processo legal (CF, art. 5º, LIV) – Para cada espécie de litígio deve a lei apresentar uma forma expressa de composição via jurisdição, diante da regra de que nenhuma lesão deixará de ser apreciada pelo Judiciário. É a garantia gênero, princípio informativo que traz consigo incorporados todos os demais. Sua expressiva relevância extrapola os limites do direito processual, assumindo caráter substantivo e aplicabilidade nos ramos do direito administrativo e do direito civil.

b) Imparcialidade – Garantia de um julgamento proferido por um juiz equidistante das partes e do objeto da lide. A imparcialidade é integrada pelas garantias constitucionais da magistratura (irredutibilidade de subsídios, inamovibilidade e vitaliciedade (CF, art. 95, I, II e III), além da vedação aos tribunais de exceção (CF, art. 5º, XXXVII) e a previsão da garantia do juiz natural.

c) Contraditório (CF, art. 5º, LV) – Consiste na efetiva participação das partes na formação do convencimento do juiz. Pela garantia, a cada fato novo surgido no processo deve surgir a oportunidade de manifestação, para que da tese do autor e da antítese do réu possa o juiz deduzir a síntese.

d) Ampla defesa (CF, art. 5º, LV) – É a possibilidade de utilização de todos os meios e recursos legais previstos para a defesa dos interesses e direitos postos em juízo.

e) Fundamentação (CF, art. 93, IX) – A exigência constitucional de fundamentação tem por finalidade levar ao conhecimento das partes as razões da convicção do julgador, possibilitando a interposição de recursos e outorgando maior força de pacificação social. Como exceção à regra temos o

julgamento pelo Tribunal do Júri, cujo convencimento dos jurados não depende de exposição de fundamentação, mas sim de meras respostas objetivas aos quesitos.

f) Publicidade (CF, art. 5º, LX) – A publicidade é forma de garantir a lisura do procedimento e proporcionar o controle da atividade jurisdicional pelas partes. Tal garantia não é absoluta e pode ser

Capítulo IV

JURISDIÇÃO

8 FORMAS DE COMPOSIÇÃO DE LITÍGIOS

Muito embora atualmente a tutela jurisdicional seja o meio primordial de solução de lides, comporta o processo civil outras formas de desaparecimento do conflito, ligadas ao consenso das partes, surgidas de maneira evolutiva no curso da história. São elas:

8.1. AUTOTUTELA

A primeira forma de composição de conflitos de interesses, surgida quando da ausência de um Estado organizado, com poder insuficiente para coibir os homens de buscar a solução de suas lides através da lei do mais forte e subjugo forçado do mais fraco.

Muito embora seja uma espécie primária de composição de litígios, ainda hoje os ordenamentos jurídicos preveem a possibilidade de o ofendido agir imediatamente para repelir a injusta agressão, ante uma situação de urgência. São os exemplos do desforço imediato nas possessórias e do penhor legal (CC/2002, arts. 1.210 e 1.467 a 1.471; CC/16, arts. 502 e 776 a 780), além da legítima defesa no direito penal (CP, art. 23). Fora dessas escassas hipóteses legais permissivas ou cessada a imediatidade da agressão, deve o agredido procurar o Poder Judiciário para a solução da lide, sob pena de cometer o crime de exercício arbitrário das próprias razões (CP, art. 345).

Suponhamos uma determinação administrativa da receita federal para desconto em folha de pagamento de funcionário público de verba relativa a imposto de renda supostamente sonegado. Nesse caso é comum o acolhimento ao mandado de segurança fundado na ilegalidade da prática dessa autotutela pela administração pública.

8.2. AUTOCOMPOSIÇÃO

Com o início do convívio do homem em sociedade e sem que o Estado, ainda embrionário, tivesse poder para submeter coativamente os cidadãos às suas decisões, as próprias partes em litígio passaram a buscar amigavelmente a solução de suas pendências. A diferença entre a autocomposição e a autotutela reside justamente na ausência de sujeição forçada de um dos litigantes, e, ainda hoje em nosso ordenamento, são previstas as três formas conhecidas dessa modalidade de composição de litígios:

- a) *Renúncia (CPC, art. 269, V)*. Nesses casos o que se diz titular de um direito material violado abre mão definitiva e voluntariamente de sua pretensão, pondo fim ao litígio de forma unilateral, por não mais desejar a obtenção do bem da vida.
- b) *Reconhecimento jurídico do pedido (CPC, art. 269, II)*. É o inverso da renúncia, já que nessa hipótese o réu, livremente e sem qualquer sujeição forçada, submete-se à pretensão material do adversário, pondo fim ao conflito através da entrega espontânea do bem da vida pertencente ao autor.
- c) *Transação (CPC, art. 269, III)*. Por essa forma de composição, o autor renuncia parcialmente à sua pretensão material, enquanto o réu reconhece a procedência da parte não renunciada, entregando espontaneamente parte do bem da vida, chegando ambos a um denominador comum.

Referidas formas de autocomposição são vistas como verdadeiros negócios jurídicos materiais e bilaterais, cuja eventual ineficácia não deve, como regra, ser arguida via ação rescisória, mas sim através de ação anulatória, perante o juiz de primeiro grau, na qual se provará a ocorrência de algum dos vícios de consentimento incidente sobre a manifestação de vontade. Tal distinção se mostra mais clara quando constatamos que, em casos de extinção do processo pela autocomposição das partes, o juiz não aplica o direito cabível na espécie conforme seu convencimento, mas se limita a acatar a vontade comum das partes.

8.3. TUTELA JURISDICIONAL (CPC, ART. 269, I)

Como já visto, quando o Estado se organizou e adquiriu poder de decidir e sujeitar os cidadãos ao cumprimento dessas decisões, surge a tutela jurisdicional. É ela, portanto, a composição obtida pela intervenção dos órgãos jurisdicionais, substituindo a vontade das partes na decisão do litígio, através de uma sentença de mérito que aplique o direito material previsto na norma genérica de conduta ao caso concreto.

9 A TUTELA JURISDICIONAL ESTATAL

9.1. CONCEITO

A análise etimológica da expressão “jurisdição” indica a presença de duas palavras unidas: *juris* (direito) e *dictio* (dizer).

E esse “dizer o direito”, a partir do instante que o Estado chama para si a responsabilidade de solucionar as lides, transforma esta função em nítido *poder* estatal, poder este exercido não só pela obrigatoriedade da jurisdição estatal, mas também pela sujeição imposta à parte perdedora na demanda judicial de observar o julgado, sob pena de cumprimento coercitivo. Decorre daí o princípio da *inevitabilidade da jurisdição*.

De outro lado, o reverso da moeda é o surgimento de um *dever* do Estado de solucionar todo e qualquer tipo de lide submetida a seu crivo, posto que inexistente para os cidadãos outra forma de solução forçada do conflito. É o dever constitucional de que nenhuma lesão de direito deixará de ser apreciada pelo Poder Judiciário.

E, por fim, sob o aspecto do agente que exerce a jurisdição, esta é a *função* ou *atividade* desenvolvida pelos juízes de direito, investidos pelo Estado no poder de julgar.

Portanto, a jurisdição é definida como sendo o *poder-dever* do Estado de aplicar o direito ao caso concreto submetido pelas partes, através da *atividade* exercida pelos seus órgãos investidos (juízes).

9.2. FINALIDADES

Esta atividade do Estado tem por objetivo:

- a) a composição de litígios, através da aplicação e especialização das normas gerais de conduta (direito) ao caso concreto (escopo jurídico);
- b) a pacificação social (escopo social);
- c) a realização da justiça (escopo político).

9.3. CARACTERÍSTICAS

A jurisdição tem por características a aplicação do direito material, após provocação das partes, as quais não obtiveram êxito em resolver seus conflitos amigavelmente (*escopo de atuação do direito*), e a *substitutividade*, consistente em atuar no lugar das partes e de maneira obrigatória.

10 PRINCÍPIOS DA JURISDIÇÃO

Inevitabilidade: uma vez ativada pelas partes, a jurisdição é forma de exercício do poder estatal, e o cumprimento de suas decisões não pode ser evitado pelas partes, sob pena de cumprimento coercitivo (tutela executiva).

Indeclinabilidade: é preceito constitucional que nenhuma lesão de direito deixará de ser apreciada pelo Poder Judiciário. Se o Estado exige dos seus cidadãos a observância da obrigatoriedade da jurisdição, tem ele o dever de solucionar os conflitos de interesse quando provocado.

Investidura: o Estado atua por meio de seus órgãos. E assim sendo, somente os agentes políticos investidos do poder estatal de aplicar o direito ao caso concreto (julgar) é que podem exercer a jurisdição. Tal investidura é realizada de duas formas: mediante aprovação em concursos públicos de provas e títulos, exigindo-se do bacharel em direito, no mínimo, três anos de atividade jurídica, e pela nomeação direta, por ato do chefe do Poder Executivo, de pessoas com prévia experiência e notável saber jurídico, como nos casos de ingresso na magistratura pelo quinto constitucional ou nomeação de ministros dos tribunais superiores.

Indelegabilidade: como a jurisdição é investida após preenchimento de rigorosos critérios técnicos, tem-se que não pode ser objeto de delegação pelo agente que a exerce com exclusividade.

Inércia: por decorrência do princípio da ação, a jurisdição não pode ser exercida de ofício pelos agentes detentores da investidura, dependendo ela sempre da provocação das partes.

Aderência: o exercício da jurisdição, por força do princípio da territorialidade da lei processual, deve estar sempre vinculado a uma prévia delimitação territorial.

Unicidade: muito embora se fale em jurisdição civil e penal, Justiça Federal e Estadual, na realidade esse poder-dever é uno e indivisível. As divisões decorrentes de sua repartição administrativa entre os diversos órgãos só têm relevância para o aspecto de funcionalidade da justiça, não retirando da jurisdição sua natureza una.

11 JURISDIÇÃO CONTENCIOSA E VOLUNTÁRIA

Nenhum poder estatal exerce com exclusividade suas funções inerentes. Pelo contrário, existem zonas de interseção nas quais podemos vislumbrar o exercício de atividades típicas de um dos poderes da República por outro, como, por exemplo, no julgamento pelo Congresso Nacional dos crimes de responsabilidade do presidente da República (*impeachment*) ou na atividade legiferante do chefe do Poder Executivo nas leis delegadas e medidas provisórias.

Da mesma forma o Judiciário exerce funções distintas daquela que lhe é inerente, ora assumindo função legislativa (regimentos internos dos tribunais, provimentos etc.), ora praticando atos de pura administração.

O Código de Processo Civil, em seu art. 1º, divide a jurisdição civil em contenciosa e voluntária.

A jurisdição contenciosa é a atividade inerente ao Poder Judiciário, com o Estado-juiz atuando substitutivamente às partes na solução dos conflitos, mediante o proferimento de sentença de mérito que aplique o direito ao caso concreto.

Já a jurisdição voluntária não é, na realidade, jurisdição na específica acepção jurídica do termo, correspondendo mais a uma *administração pública de interesses privados*.

Não raramente determinados negócios jurídicos demandam, como requisito formal, a participação de autoridades públicas para atingirem validade. É o que ocorre com o casamento, que deve ser realizado e contraído perante o oficial do cartório de registro de pessoas civis.

E o legislador, por vezes, em lugar de exigir a participação de uma autoridade administrativa civil, opta por demandar a participação do juiz de direito como requisito formal essencial de validade do negócio jurídico. É o caso da separação judicial consensual, em que não existe qualquer conflito de interesses (lide), mas sim concordância de vontades.

Podemos concluir, então, que na jurisdição voluntária o juiz não atua a jurisdição propriamente dita, mas sim a simples atribuição administrativa conferida em lei, a qual pode ser inclusive objeto de alteração em legislação infraconstitucional, sem que haja ferimento aos princípios constitucionais da exclusividade dos órgãos da jurisdição.

Na chamada jurisdição voluntária, portanto, não existem partes litigantes, mas simples interessados na produção dos efeitos do negócio jurídico formal; não existe também sentença de mérito, com aplicação do direito ao caso concreto, mas mera homologação formal do acordo de vontades, após constatada pelo juiz a presença dos requisitos legais e formais atinentes à espécie.

QUADRO COMPARATIVO

JURISDIÇÃO CONTENCIOSA	JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA
lide	acordo de vontades
partes	interessados
sentença de mérito	homologação
função jurisdicional	atribuição administrativa

Em sendo a jurisdição voluntária verdadeiro negócio jurídico consensual, em regra é incabível falar em ação rescisória de suas decisões homologatórias, competindo ao interessado postular a sua ineficácia mediante ação declaratória de nulidade ou anulatória, nas quais se deverá demonstrar, respectivamente, a ausência de alguns de seus requisitos formais de validade ou, então, a existência de algum vício de consentimento na formação de sua vontade.

Por fim, todo procedimento de jurisdição voluntária pode tornar-se contencioso, a partir do instante em que desaparece o acordo de vontades nele exigido e surge resistência de uma das partes envolvidas no agora litígio. Por outro lado, todo o procedimento de jurisdição contenciosa pode transformar-se em voluntária. Para tanto basta observarmos que a lide pode ser solucionada pela autocomposição. Se as partes entabulam uma transação em juízo, deixa-se de lado o conflito de interesses para substituí-lo por um acordo de vontades, no qual ambas as partes são interessadas, e ao juiz compete apenas a sua homologação.

Como forma de outorgar maior celeridade ao Judiciário, novas leis tem atribuído a terceiros a possibilidade do exercício da jurisdição voluntária, como meio alternativo colocado à disposição dos interessados.

Exemplo de maior sucesso foi a possibilidade das separações, divórcios e inventários não contenciosos, nos quais não haja interesse de menores, poderem ser realizados nos tabelionatos de notas.

A efetividade, menor custo e celeridade destes procedimentos extrajudiciais demonstram ser esta uma das inúmeras opções capazes de desafogar o Poder Judiciário, reservando a este os reais conflitos de interesses, caracterizados pela jurisdição contenciosa.

QUADRO SINÓTICO – JURISDIÇÃO

<p>1) Formas de composição de litígio</p>	<p>a) Autotutela – É a solução do conflito pela lei do mais forte, pela submissão forçada do mais fraco. Só é autorizada quando expressamente prevista em Lei, como forma de repulsa imediata a uma injusta agressão. Exemplos: desforço imediato nas possessórias e penhor legal.</p> <p>b) Autocomposição – É a solução do conflito pelo acordo de vontades, não ocorrendo a submissão forçada. São três as hipóteses previstas no CPC. Renúncia – ato unilateral daquele que se diz titular de um direito material violado, abrindo mão de sua pretensão. Reconhecimento jurídico do pedido – Inverso da renúncia, com a entrega espontânea do bem da vida pelo réu. Transação – O autor renuncia parcialmente à sua pretensão, enquanto o réu reconhece parcialmente a procedência do pedido. Essas três hipóteses estão previstas como forma de extinção do processo com resolução de mérito (art. 269).</p> <p>c) Tutela jurisdicional – É a composição de litígios obtida pela intervenção do Estado-juíz, substituindo a vontade das partes e impondo a sua por força de uma sentença de mé-</p>
<p>1) Formas de composição de litígio</p>	<p>rito. É o <i>poder</i> do Estado de ditar o direito no caso concreto, submetendo as partes à sua decisão. É também um <i>dever</i> do Estado solucionar o conflito apresentado, posto sua característica indeclinável. É, ainda, a <i>função/atividade</i> desenvolvida pelos juízes de direito, investidos do poder de julgar. Tem por finalidades a composição de litígios (escopo jurídico), a pacificação social (escopo social) e a realização da justiça (escopo político).</p>
<p>2) Princípios da jurisdição</p>	<p>a) Inevitabilidade – Por ser forma de exercício do poder estatal, a jurisdição não pode ser evitada pelas partes, as quais se sujeitam ao cumprimento coercitivo das decisões.</p>
	<p>b) Indeclinabilidade – Decorrência da garantia constitucional de que nenhuma lesão deixará de ser apreciada pelo Poder Judiciário.</p>

Capítulo V

AÇÃO

12 CONCEITO E AUTONOMIA

Muito embora o conceito de ação seja objeto de intensos estudos até os dias atuais, não se encontrando unanimidade na doutrina sobre a sua definição, nosso Código optou, no ano de 1973, pela teoria das condições da ação, devido à influência de Liebman e da Escola Paulista de Processo da Universidade de São Paulo. Portanto, para o objetivo deste trabalho, irrelevante a abordagem das demais teorias que buscam explicar o instituto da ação.

Uma vez instituído o monopólio estatal da jurisdição, o poder do Estado fez surgir o dever de solucionar as lides. E todo dever tem como reflexo o surgimento de um direito subjetivo em favor daqueles que podem exigir a sua observância. Esse direito de exigir do Estado a solução dos conflitos de interesses pode ser definido como um direito ao exercício e à obtenção da tutela jurisdicional, que vem a ser justamente a ação.

A ação é usualmente definida como sendo o *direito público subjetivo abstrato, exercido contra o Estado-juiz, visando a prestação da tutela jurisdicional*.

É ela um direito, pois se contrapõe ao dever do Estado de resolver os litígios. Direito esse subjetivo, porque envolve exigência deduzida contra o Poder Público, visando o cumprimento da norma geral de conduta tida como violada (direito objetivo). Por fim, abstrato, pois independe da existência do direito material concreto alegado pelo autor.

A análise do que vem a ser a prestação da tutela jurisdicional nos indica a forma como o Judiciário resolve os conflitos de interesses, ou seja, aplicando o direito ao caso concreto, através do proferimento de uma sentença de mérito (tutela cognitiva); coagindo o devedor ao cumprimento de suas decisões (tutela executiva); ou concedendo uma

garantia processual da eficácia dos futuros processos de conhecimento ou de execução (tutela cautelar).

Portanto, de uma forma reduzida e sintética, podemos definir ação como sendo o *direito a uma sentença de mérito* (processo de conhecimento), *à satisfação coercitiva do direito objetivo* (processo de execução) e *à garantia de eficácia do processo principal* (processo cautelar).

Quando uma pessoa vai a juízo solicitar que o Judiciário intervenha no conflito surgido, exerce ela direito de ação contra o Estado, exigindo deste o proferimento de uma sentença de mérito que reconheça sua pretensão material, compelindo o réu ao cumprimento da decisão.

A relação instaurada entre o titular da pretensão resistida (autor da demanda) e o Estado-juiz, a ser completada com a vinda daquele que resiste à pretensão (réu), é objeto do estudo do direito processual.

Para os defensores da teoria abstrata da ação, essa relação jurídica processual é autônoma e independente daquela de direito material que une o autor ao réu, preexistente ao processo e possuidora de princípios e regras próprias.

Tal autonomia torna-se mais clara quando constatamos ter o autor da demanda direito de ação mesmo que sua pretensão de direito material não seja acolhida (sentença de improcedência). Nesse caso, a resposta a seu direito de ação contra o Estado-juiz será completa, apesar do reconhecimento da ausência do direito material alegado contra o réu. Logo, todo processo regula dupla relação, uma de direito processual e outra de direito material. A primeira é representada pela ação e diz respeito às partes e ao Estado-juiz (relação jurídica processual); já a segunda é representada pelo bem da vida em discussão no processo e diz respeito exclusivamente ao autor e ao réu (relação jurídica material).

Para ser reconhecido o direito do autor à tutela jurisdicional (sentença de mérito), mister se faz a análise do preenchimento dos requisitos estabelecidos em lei, nominados como condições da ação.

Ao receber um processo compete ao juiz analisar, em primeiro lugar, a pretensão processual do autor, ou seja, se ele faz jus ao proferimento de uma sentença de mérito, mediante a aplicação das regras

estabelecidas no Código de Processo Civil. Vencida essa etapa e constatada a presença do direito de ação, a análise recai sobre a pretensão material do autor, ou seja, a procedência ou não de se impor ao réu a sujeição ao pedido de entrega do bem da vida formulado nos autos, conforme as normas gerais de conduta descritas na lei material (CC, CCom, CTN etc.).

É essa justamente a diferença entre carência da ação e improcedência da demanda.

Na primeira hipótese o Judiciário nega ao autor o direito de ação, ou seja, põe fim ao processo sem qualquer análise da pretensão jurídica de direito material trazida aos autos por não ter o postulante direito ao recebimento de uma sentença sobre o mérito da lide. Ex.: *A* ganha uma partida de pôquer de *B*, que se recusa a efetuar o pagamento. Ajuizada a cobrança por *A*, receberá ele decreto de carência de ação, isto é, a declaração judicial de que não faz jus a uma sentença de mérito porque nosso ordenamento veda o exercício da jurisdição em dívidas de jogo. Tal decisão será proferida sem qualquer análise da relação de direito material (relação de crédito e débito entre *A* e *B*).

Já na segunda, embora tenha sido reconhecido o direito de ação do autor, tanto que proferida uma sentença de mérito, sua pretensão de direito material é descabida, ou seja, não há procedência em se pretender sujeitar o réu à entrega do bem da vida. Ex.: *A* envolve-se em acidente de trânsito com *B*, causador de danos em seu veículo. Postulada a indenização em juízo, *A* tem sua demanda julgada improcedente, por não ter *B* agido com culpa no acidente. Neste caso, *A* exerceu seu direito de ação plenamente, recebendo do Judiciário uma sentença de mérito. Entretanto, sua pretensão de direito material, consistente em fazer *B* pagar pelos danos gerados, não foi acolhida por ausência de responsabilidade civil, já que não houve conduta culposa.

Não raramente se fala na existência de um direito de ação incondicionado, como se todos tivessem direito ao recebimento de uma sentença de mérito. Nada mais incorreto, pelo que vimos.

O direito de demandar deriva do princípio do livre acesso ao Judiciário e implica aceitação do amplo direito do cidadão de solicitar

um pronunciamento judicial, mesmo que este seja a declaração de não ter o demandante direito a uma sentença de mérito (carência de ação).

Ademais, extinto o processo sem a abordagem do mérito, nada impede o autor de renovar a demanda após a correção do vício processual, quando então receberá uma solução definitiva sobre a alegada lesão a seu direito.

Por fim, o processo deve, sempre que possível, terminar com o proferimento de uma sentença de mérito, pois somente ela tem força de pacificação social e natureza definitiva. A carência de ação é, portanto, forma anômala de extinção do processo, porque a lide permanece sem solução e pode dar azo a uma nova demanda.

13 CONDIÇÕES DA AÇÃO

Para que o Judiciário possa enfrentar a lide, proferindo uma decisão definitiva e de pacificação social, é necessário que o interessado preencha requisitos de admissibilidade do mérito, consistentes nos pressupostos processuais, objeto de estudo oportuno, e nas condições da ação.

Nosso sistema processual enumera, de forma não taxativa, três condições da ação:

13.1. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO

É a ausência de vedação expressa em lei ao pedido formulado pelo autor em sua inicial.

Todo autor formula dois pedidos em uma petição inicial. O *pedido mediato* é o de direito material, formulado contra o réu, visando a entrega do direito objetivo violado. Já o *pedido imediato*, de natureza processual, é aquele formulado contra o Estado-juiz, pelo qual exige o autor o proferimento de uma sentença de mérito que sujeite o réu à observância e entrega do bem da vida.

O não acolhimento do pedido mediato está ligado ao mérito da demanda e sua consequente improcedência (CPC, art. 269, I).

Apenas a possibilidade jurídica do pedido imediato deve ser considerada como condição da ação, por corresponder à impossibilidade de manifestação jurisdicional sobre o direito invocado na petição inicial (extinção do processo sem resolução de mérito — CPC, art. 267, VI).

Determinadas relações jurídicas de direito material não são aptas a provocar a jurisdição, encontrando o juiz óbice legal à análise do mérito da pretensão do autor. Assim, seriam casos de impossibilidade jurídica do pedido (imediato): a pretensão de cobrança de dívida de jogo; o ajuizamento de demanda quando pendente recurso administrativo recebido no efeito suspensivo; a antiga proibição de investigação de paternidade de filho adulterino, na constância do casamento do genitor; e o pedido de divórcio, quando esse instituto não era previsto em nosso ordenamento.

Frequentemente a impossibilidade jurídica do pedido pode ser depreendida da existência de requisitos formais prévios, exigidos como essenciais para o exercício da ação (condições de procedibilidade). Exs.: a segurança do juízo para o oferecimento de embargos e a falta de notificação prévia em despejos por denúncia vazia, com contratos prorrogados por prazo indeterminado.

É, sem sombra de dúvida, a condição de mais fácil preenchimento, já que basta ao interessado o conhecimento do direito para não postular contra vedação legal expressa. Por isso nossa lei tacha de inepta a inicial que deduz pedido juridicamente impossível (CPC, art. 295, I, parágrafo único, III).

13.2. LEGITIMIDADE

Legítimos para figurar em uma demanda judicial são os titulares dos interesses em conflito. O autor deve ser o titular da pretensão deduzida em juízo e o réu, aquele que resiste a essa pretensão ou que deverá sujeitar-se à eventual sentença de procedência. Tal regra é conhecida como *legitimação ordinária*.

Entretanto, pode a lei expressamente autorizar terceiros virem a juízo, em nome próprio, litigar na defesa de direito alheio. São os casos de *legitimação extraordinária* (CPC, art. 6º). Exemplos clássicos são

o do marido atuando na defesa dos bens dotais de propriedade de sua mulher e o do gestor de negócios. Esses terceiros são chamados de substitutos processuais.

O sistema processual, antes individualista, vem sofrendo influências da tendência mundial de coletivização de demandas, possibilitando a defesa de uma classe ou grupo de pessoas por uma só instituição ou associação. Tal necessidade fez-se premente por força da atual sociedade de massas, em que a defesa individual do direito de cada cidadão não se mostrou compatível com a demanda pela celeridade e efetividade do processo. A tendência pode ser notada no Código de Defesa do Consumidor, que, fugindo à aplicação da legitimação ordinária, possibilita a defesa dos consumidores representados por associações criadas para tal fim (legitimação extraordinária), por intermédio de ações coletivas.

13.3. INTERESSE DE AGIR

O interesse de agir depreende-se da análise do binômio *necessidade-adequação*.

Como necessidade, compete ao autor demonstrar que sem a interferência do Judiciário sua pretensão corre o risco de não ser satisfeita espontaneamente pelo réu. Implica existência de dano ou perigo de dano jurídico, em decorrência de uma lide. Como adequação, compete ao autor a formulação de pretensão apta a pôr fim à lide trazida a juízo, sem a qual abriríamos a possibilidade de utilização do Judiciário como simples órgão de consulta.

Exigir a demonstração do requisito da utilidade para preenchimento da condição da ação do interesse de agir, levada em consideração por alguns doutrinadores e julgados, não nos parece recomendável. Se o ordenamento jurídico põe à disposição do autor diversas modalidades de tutela jurisdicional, não compete ao juiz, sem que adentre o campo do subjetivismo, questionar a utilidade do provimento solicitado. É da natureza do interesse de agir a *facultatividade*, correspondente à possibilidade de escolha pelo autor da tutela pertinente que melhor lhe aprouver no caso concreto. Daí por que aceitar a opção do autor por

uma ação meramente declaratória, mesmo quando já existente a possibilidade do ajuizamento de uma ação de cobrança ou de execução.

Faltando qualquer das condições, ocorre a extinção do processo sem resolução do mérito, por carência de ação, podendo ela ser reconhecida logo quando da análise da petição inicial (CPC, art. 295, II e III) ou no curso da demanda, após citado o réu e formada integralmente a relação jurídica processual (CPC, art. 267, VI).

14 CLASSIFICAÇÃO DAS AÇÕES

O direito contra o Estado-juiz pode ser classificado conforme o provimento jurisdicional solicitado pelo autor no processo.

14.1. DE CONHECIMENTO

Visa levar ao conhecimento do Judiciário os fatos constitutivos do direito alegado pelo autor e obter uma declaração sobre qual das partes tem razão, mediante a aplicação e especialização da norma material ao caso concreto. Conforme a natureza jurídica da sentença de mérito solicitada (pedido imediato), subdivide-se a ação de conhecimento em:

a) Meramente declaratória. A pretensão do autor limita-se à declaração da existência ou inexistência de relação jurídica ou da autenticidade ou falsidade de documento (CPC, art. 4º), sem que se pretenda compelir o réu à prática de qualquer ato subsequente à prolação da sentença de mérito. O autor satisfaz sua pretensão com a mera declaração judicial, não sobrevivendo necessidade de execução da decisão. Ex.: investigação de paternidade, nulidade de casamento e usucapião. Tais provimentos, como visam o reconhecimento de uma situação fática pretérita, têm seus efeitos retroativos para a data do fato cuja declaração de existência ou inexistência se pretende (*ex tunc*).

b) Constitutiva ou desconstitutiva. O autor busca não só a declaração de seu direito violado, mas também uma conseqüente modificação, criação ou extinção de uma relação jurídica material preexistente. Exs.: anulação de ato jurídico e rescisão de um contrato. Por visarem

a alteração da situação jurídica preestabelecida, seja criando uma nova, seja modificando ou extinguindo a antiga, seus efeitos serão gerados sempre para o futuro (*ex nunc*). Da mesma forma que as ações meramente declaratórias, não demandam as sentenças constitutivas, positivas ou negativas, execução ou fase procedimental própria para gerar a satisfação daquele que tem sua pretensão acolhida pela tutela jurisdicional estatal. As situações jurídicas são criadas, modificadas ou extintas pela própria sentença de mérito.

c) *Condenatória*. A pretensão do autor consiste não só na declaração de que possui o direito material, mas também na fixação sequente de uma obrigação de dar, fazer, não fazer ou pagar quantia em dinheiro a ser imposta ao réu, a qual, se não cumprida, gera ao autor o direito de exigir do Estado-juiz que faça valer coativamente sua decisão (execução). Exs.: cobrança, nunciação de obra nova e petição de herança. As ações condenatórias têm efeito retroativo (*ex tunc*) à data da constituição em mora do devedor. Esta pode decorrer do simples vencimento da obrigação (mora *ex res*) ou demandar constituição pela notificação, interpelação ou citação válida (mora *ex personae*). É importante frisar que esta fase de satisfação do credor, garantida pelo Estado-juiz ao vitorioso, e com *vacatio legis* de seis meses, não mais demanda um processo autônomo de execução. Já não existe a necessidade da instauração de nova relação jurídica processual, com nova citação do executado, embargos à execução etc. A satisfação do credor passa a ser considerada mera fase de cumprimento da sentença condenatória proferida.

14.2. EXECUÇÃO

É a ação de provimento jurisdicional eminentemente satisfativo do direito do credor, decorrente da inevitabilidade da jurisdição. Visa, através de atos coativos incidentes sobre o patrimônio ou, por vezes, sobre a própria pessoa do devedor, um resultado equivalente ao do adimplemento da obrigação que se deveria ter realizado. Tem cabimento sempre que o credor esteja munido de um título executivo, o qual pode ser uma sentença de cunho condenatório (judicial) ou documentos que tragam consigo presunção legal de liquidez e certeza

da obrigação inadimplida (extrajudicial). Ressalte-se que somente a parte munida de título executivo pode apresentar-se em juízo como credor da outra e fazer uso da execução.

É interessante notar que os títulos executivos judiciais estão reservados, na quase totalidade das hipóteses, para sentenças condenatórias obtidas em processos outros que não os originários da competência civil. São os casos das sentenças penais condenatórias, sentenças estrangeiras e arbitrais, as quais, por terem sido proferidas fora da esfera comum civil, não possuem antecedente processo civil de conhecimento e devem ser satisfeitas mediante a instauração de um processo autônomo de execução, não havendo compatibilidade com as novas regras processuais de satisfação no próprio processo de conhecimento em que foram obtidas.

14.3. CAUTELAR

Visa a concessão de uma garantia processual que assegure a eficácia da ação de conhecimento ou de execução. Não se destina à composição dos litígios, mas sim a garantir que as demais modalidades de ação sejam eficazes em sua finalidade (sentença de mérito e satisfação do credor), mediante a concessão de uma medida de cautela que afaste o perigo decorrente da demora no desenvolvimento dos processos principais.

14.4. MONITÓRIA

A ação monitória é objeto de diversas dúvidas doutrinárias, em especial no que se refere à sua natureza jurídica. Muito embora alguns autores vislumbrem na ação monitória características de processo de conhecimento, de cunho condenatório, entendemos melhor conceituá-la como ação autônoma, distinta das demais, constituindo verdadeiro *tertium genus*. Tem ela por finalidade o recebimento de quantia certa ou entrega de coisa fungível, após a expedição de um mandado de pagamento, à semelhança da ação de execução. Entretanto, tal fim pode ser frustrado pelo oferecimento de embargos pelo pretense devedor, quando então ela assumirá características da ação de conhecimento.

Convém deixar claro que o legislador optou por incluí-la entre as ações de conhecimento, com procedimento especial.

15 ELEMENTOS DA AÇÃO

É pressuposto lógico de uma sociedade estabilizada que um conflito de interesses, uma vez solucionado de forma definitiva pela sentença de mérito, não possa ser objeto de nova demanda, sob pena de proferimento de decisões contraditórias e do surgimento da incerteza jurídica. Para tanto, relevante o estudo dos elementos da ação, identificadores de eventual igualdade entre as causas propostas simultaneamente em juízo (*litispendência*) ou já julgadas pelo mérito (*coisa julgada*) e fundamentais para o estudo dos fenômenos da conexão, continência e prevenção.

O controle impeditivo da análise judicial de demandas iguais só é possível se idênticos os três elementos da ação:

15.1. PARTES

São aqueles que participam da relação jurídica processual contraditória, desenvolvida perante o juiz. O autor é aquele que deduz a pretensão em juízo e o réu é o que resiste à sua pretensão.

15.2. CAUSA DE PEDIR

São os *fatos e fundamentos jurídicos* que levam o autor a procurar o juiz. É a descrição do conflito de interesses e sua repercussão jurídica na esfera patrimonial ou pessoal do autor. É ela dividida em remota ou fática e próxima ou jurídica:

a) *Causa de pedir remota ou fática.* É a descrição fática do conflito de interesses, consistente na indicação de como a lesão ao direito do autor ocorreu. Tais fatos que geram o direito são chamados de *constitutivos do direito do autor*. O Poder Judiciário só atua diante de fatos concretos, posto que todo direito dele nasce. O ajuizamento de ação que não se baseie em conflito de interesses real e concreto significa tentativa de utilização do Judiciário como mero órgão de

consulta, carecendo a parte de interesse de agir (falta de necessidade de intervenção da jurisdição).

b) Causa de pedir próxima ou jurídica. É a descrição da consequência jurídica gerada pela lesão ao direito do autor. Não se confunde ela com a enunciação do fundamento legal que embasa a pretensão do autor, posto ser esse elemento dispensável, ante o brocardo de que o juiz é aquele que conhece o direito. Entretanto, para o surgimento da lide de interesse do Judiciário, necessário se faz que os fatos gerem violação na órbita jurídica do titular da pretensão. São essas consequências jurídicas que consubstanciam a causa de pedir próxima.

Ao conjunto dos fatos constitutivos do direito do autor e suas consequências jurídicas dá-se o nome de *fato jurídico*.

Nosso sistema processual optou pela adoção da teoria da substanciação da causa de pedir, na qual se releva a descrição fática para a análise da identidade de ações, ao contrário do direito italiano, em que se adota a teoria da individuação (relevância da causa de pedir jurídica ou próxima). Por essa adoção, possibilita-se ao juiz dar uma qualificação jurídica aos fatos constitutivos do autor diversa daquela narrada na petição inicial (“narra-me os fatos que te darei o direito”).

Como exemplo podemos mencionar um acidente de trânsito, no qual o autor entende ter o requerido agido com imperícia. O juiz não se vincula a essa qualificação jurídica dos fatos constitutivos do direito do autor, podendo acolher a demanda através de outra fundamentação legal, ou seja, mediante o reconhecimento de que os fatos narrados na inicial não caracterizam a imperícia do réu, mas sim a imprudência.

Situação idêntica ocorre quando o interessado postula a anulação de ato jurídico descrevendo fatos que, no seu entender, caracterizam dolo da outra parte contratante. Constatada nos autos a veracidade dos fatos constitutivos deduzidos na inicial, pode o juiz anular o ato jurídico pela ocorrência de erro, por entender ser essa a correta qualificação jurídica dos fatos descritos na inicial.

Daí a relevância da correta descrição fática dos motivos que levam o interessado a provocar a jurisdição, pois são esses os dados que limitarão o conhecimento do juiz quando do proferimento da sentença

de mérito, sendo irrelevante a divergência entre a qualificação jurídica dada pelo autor aos fatos e aquela afirmada pelo prolator da decisão.

15.3. PEDIDO

Toda a inicial traz consigo dois pedidos distintos.

O primeiro, chamado de imediato, é a exigência formulada contra o juiz, visando a obtenção da tutela jurisdicional, a qual pode ser de cognição (condenatória, constitutiva ou meramente declaratória), executiva (satisfatividade do direito) ou cautelar (medida de garantia de eficácia do processo principal).

O segundo, nominado de mediato, é a exigência formulada contra o réu para que este se submeta à pretensão de direito material que o autor diz não ter sido respeitada.

A alteração de qualquer das duas espécies de pedido implica a geração de uma nova demanda, afastando a incidência dos fenômenos da coisa julgada e litispendência.

QUADRO SINÓTICO – AÇÃO

<p>1) Conceito e autonomia</p>	<p>Direito público subjetivo abstrato, exercido contra o Estado-juiz, visando a prestação da tutela jurisdicional. Direito porque se contrapõe ao dever do Estado de compor litígios. Subjetivo porque envolve exigência contra o Poder Público, visando o cumprimento de uma norma geral de conduta (direito objetivo). Abstrato porque é desvinculado da existência do direito material concreto alegado. Diante das modalidades de tutela jurisdicionais existentes, a ação pode ser definida como direito a uma sentença de mérito (processo de conhecimento), à satisfação coercitiva do direito objetivo (processo de execução) e à garantia da eficácia do processo principal (processo cautelar). A carência de ação é o reconhecimento estatal de que, no caso apresentado, o postulante nem sequer faz jus a uma sentença de mérito, por não preencher os requisitos legais que autorizariam o conhecimento de sua pretensão de direito material.</p>
<p>2) Condições da ação</p>	<p>a) Possibilidade jurídica do pedido – Como na ação o autor destina sua pretensão a duas pessoas distintas (o Estado-juiz e a parte adversa), é obrigatória a formulação de dois pedidos distintos na petição inicial. O primeiro deles é o pedido mediato, de direito material, voltado contra o réu e fundado no direito material objetivo violado. O segundo é o pedido imediato, de natureza processual, formulado contra o Estado-juiz e que visa a obtenção de uma sentença de mérito que reconheça seu direito material e sujeite o réu à sua observância.</p> <p>b) Legitimidade – refere-se aos titulares dos interesses em conflito (legitimação ordinária) e à hipótese em que, nos casos expressos por terceiros, virão a juízo (legitimação extraordinária).</p>
<p>3) Classificação das ações</p>	<p>a) de conhecimento a1) meramente declaratória a2) constitutiva ou desconstitutiva a3) condenatória</p> <p>b) de execução</p> <p>c) cautelar</p> <p>d) monitória</p>
<p>4) Elementos da ação</p>	<p>a) partes</p> <p>b) causa de pedir</p> <p>c) pedido</p>

Capítulo VI

COMPETÊNCIA

16 CONCEITO E CRITÉRIOS DE DETERMINAÇÃO

Competência é a medida ou quantidade de jurisdição atribuída aos seus órgãos de exercício. A jurisdição, muito embora una, necessita ser distribuída entre os agentes nela investidos, tudo visando a melhor administração da justiça. É a competência, portanto, a divisão do poder estatal entre seus agentes políticos.

16.1. COMPETÊNCIA INTERNACIONAL

Na verdade, o termo “competência internacional” é impreciso, já que a constatação de qual país soberano é o competente para dirimir a lide é verdadeiro conflito de jurisdição. Portanto, sob esta equivocada nomenclatura, os arts. 88 a 90 do Código de Processo Civil estipulam quando a jurisdição civil nacional deverá atuar sobre os conflitos de interesses.

a) Da competência concorrente (CPC, art. 88). A autoridade judiciária é competente para julgar, sem prejuízo da competência de demais jurisdições estrangeiras, toda vez que: **a)** o réu for domiciliado no Brasil, **b)** em nosso país a obrigação tiver de ser cumprida ou **c)** a lide decorrer de fato ou ato praticado no Brasil. Nestes casos a jurisdição brasileira, se provocada, assumirá o dever de solucionar o conflito, muito embora aceite eventual solução proveniente de país estrangeiro que também se intitule com jurisdição para a composição da lide.

Como a competência internacional envolve exercício de poder estatal e parcela da soberania pátria (interesse público), não comporta ela derrogação pela vontade das partes (interesse privado), já estando assentada na jurisprudência, por exemplo, a invalidade da corriqueira cláusula de eleição de foro estrangeiro nos contratos de transportes aéreos internacionais firmados no Brasil.

b) Da competência exclusiva (CPC, art. 89). São as hipóteses nas quais a autoridade judiciária brasileira se diz a única com competência para resolver o conflito, negando nosso ordenamento processual qualquer validade a eventual decisão proferida por país estrangeiro em: **a)** ações relativas a imóveis situados no Brasil ou **b)** inventário e partilha de bens situados no Brasil, ainda que o autor da herança seja estrangeiro e tenha residido fora do território nacional.

O art. 90 impede o reconhecimento de litispendência ou conexão entre demandas ajuizadas no Brasil e perante tribunal estrangeiro, em ambas as hipóteses acima. A extinção do processo brasileiro ou sua reunião para julgamento conjunto, perante a autoridade estrangeira, implicaria violação à soberania nacional, defendida expressamente pelos artigos referidos.

Importante salientar que nas hipóteses de competência internacional concorrente a sentença estrangeira pode ser objeto de homologação pelo Superior Tribunal de Justiça (art. 105, I, *i*), mediante o *exequatur*. A partir desse instante essa sentença deixa de ser ato soberano estrangeiro, passando a existir como título executivo emanado de nossa autoridade judiciária nacional, possibilitando a arguição de coisa julgada.

16.2. COMPETÊNCIA INTERNA

Estabelecidas as hipóteses de soberania da jurisdição pátria, são as regras de competência interna aquelas que indicarão quais os órgãos locais responsáveis pelo julgamento de cada caso concreto apresentado em juízo.

16.2.1. COMPETÊNCIA DAS JUSTIÇAS INTERNAS CIVIS

A primeira divisão administrativa da jurisdição é aquela que determina a atribuição dos órgãos jurisdicionais da justiça federal e da justiça estadual.

A justiça federal tem sua competência fixada por dois critérios distintos previstos no art. 109 da Constituição.

O primeiro é estabelecido com relação à pessoa envolvida no litígio ou que nele tem interesse. Assim, compete aos juízes federais: **a)** as

causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, réis, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à justiça eleitoral e à justiça do trabalho; **b)** as causas entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e Município ou pessoa domiciliada ou residente no País; e **c)** os mandados de segurança e os *habeas data* contra ato de autoridade federal, excetuados os casos de competência dos tribunais federais.

O segundo leva em consideração a matéria objeto de análise pelo juízo, como: **a)** as causas fundadas em tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional; **b)** a disputa sobre direitos indígenas; **c)** as causas relativas à nacionalidade e naturalização; e **d)** a execução de sentenças estrangeiras homologadas pelo Superior Tribunal de Justiça.

Já a justiça estadual, também conhecida como residual, é a competente para apreciação de todas as causas que não sejam de competência de qualquer outra justiça especializada (justiça federal, militar, do trabalho e eleitoral).

16.3. CRITÉRIOS DE COMPETÊNCIA

Mesmo dentro das justiças civis referidas existem critérios que determinam qual, dentre os vários órgãos existentes, será o competente para a apreciação da demanda. Tais critérios, por vezes, devem ser aplicados cumulativa ou sucessivamente, para a determinação do juízo competente.

16.3.1. TERRITORIAL OU DE FORO (“RATIONE LOCI”)

É o critério indicativo do local onde deverá ser ajuizada a ação. Todo exercício da jurisdição deve aderir a um território (princípio da aderência da jurisdição). Foro é a delimitação territorial onde o juiz exerce sua atividade, sendo esse local chamado de comarca (justiça estadual) ou seção judiciária (justiça federal). Portanto, a competência territorial é aquela que indica qual a comarca ou seção judiciária onde deverá a demanda ser proposta.

O foro comum é o do domicílio do réu (CPC, art. 94). A lei processual estabelece foros especiais (CPC, arts. 95 a 101), conforme: **a)** a natureza do direito versado nos autos; **b)** a qualidade especial da parte; **c)** a situação da coisa; e **d)** o local de cumprimento da obrigação ou da prática do ato ilícito.

Tais regras são estabelecidas em favor das partes (interesse privado) e não em benefício do exercício da jurisdição. É de natureza relativa o critério territorial, o qual comporta alteração pelo consenso das partes em contrato (foro de eleição) ou pela renúncia tácita do beneficiado pela norma legal, nos casos de não oferecimento de exceção de incompetência (declinatória de foro), vedado o reconhecimento de sua incorreção de ofício pelo juiz da causa. Há, porém, uma exceção prevista no parágrafo único do art. 112. Quando se tratar de contrato de adesão e for constatada a nulidade da cláusula de eleição de foro, o juiz poderá declará-la de ofício, caso em que declinará de competência para o juízo de domicílio do réu.

Outra exceção à natureza relativa da competência territorial é o art. 95 do Código de Processo Civil, fixador do foro da situação da coisa para as causas fundadas em direito real sobre imóveis, como o direito de propriedade, vizinhança, servidão, posse, divisão e demarcação de terras e nunciação de obra nova (*foro rei sitae*). Logo, não pode ser derogada pela vontade das partes em contrato e sua inobservância pode ser reconhecida de ofício pelo juiz da causa. Ressalte-se que não basta ser o imóvel objeto da demanda (ações de despejo, de cunho contratual), sendo mister que a causa de pedir próxima seja a alegação de um direito real violado.

16.3.2. MATÉRIA (“RATIONE MATERIAE”)

A especialização da jurisdição, com a determinação de competência de juízos com relação à matéria discutida no processo, é medida que visa a melhor prestação da justiça. Em sendo o campo da ciência do direito vastíssimo, a criação de órgãos especializados, cuja função seja exercida por juízes com conhecimento específico e profundo da matéria, é forma de outorgar à sociedade uma melhor e mais célere composição dos litígios e pacificação social. Pela evidência do

interesse público, este critério é considerado de natureza absoluta, não comportando alteração pela vontade das partes, podendo sua violação ser reconhecida de ofício pelo juiz, a qualquer tempo e grau de jurisdição.

É por esse critério que surgem varas especializadas (de família, de acidentes do trabalho, varas cíveis e criminais, varas dos registros públicos etc.) e até mesmo algumas das “justiças” especializadas (justiça do trabalho, justiça eleitoral etc.).

É a competência por matéria que atribui à Justiça Federal o poder para julgamento das causas relativas a direitos humanos, quando suscitado pelo Procurador-Geral da República o deslocamento da competência original, com a finalidade de assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte.

16.3.3. PESSOA (“RATIONE PERSONAE”)

Determinadas pessoas gozam do privilégio de serem submetidas a julgamento por juízes especializados. Tal privilégio não é instituído pela circunstância pessoal que ostentam, mas sim pelo interesse público secundário que representam, tais como as pessoas jurídicas de direito público interno, entidades autárquicas, empresas públicas etc. À semelhança do critério *ratione materiae*, são as regras de competência relativas às pessoas de natureza absoluta, pois o interesse público secundário não comporta alteração pelo consenso das partes, bem como sua inobservância não pode deixar de ser conhecida de ofício pelo juiz.

Foi esse o critério primordial que informou a criação da justiça federal, como já visto, e levou à criação das varas da Fazenda Pública da justiça estadual, competente para julgamento das causas de interesse do Estado ou Município.

16.3.4. VALOR DA CAUSA

Toda causa deve ter um valor atribuído na inicial, elemento que pode servir como fator de fixação de competência.

O critério foi, outrora, muito utilizado para diferenciar a competência de juízes com investidura temporária e limitada,

responsáveis por julgamentos em causa de pequeno valor monetário, e informou a criação dos tribunais de alçada. Atualmente, esse critério de fixação de competência vem sendo abandonado, visto que não mais existentes juízes com investidura temporária e limitada nem tribunais de alçada pelo critério da matéria; mas ainda hoje serve ele como fator de distribuição interna de competência, de cunho eminentemente administrativo e fixado nas normas de organização judiciária, sem qualquer regulamentação pelo Código de Processo Civil.

Os dois exemplos atuais de sua aplicação são a competência dos foros regionais na cidade de São Paulo e do juizado especial cível.

Muito embora o Código de Processo Civil estabeleça expressamente a sua natureza de competência relativa, sua utilização pelas leis de organização judiciária por vezes o transforma em critério funcional, estabelecido em favor da boa administração interna da justiça respectiva.

Por essa justificativa é que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo fixou ser absoluta a competência dos foros regionais, definindo-a como funcional (atribuída na lei de organização judiciária deste Estado), muito embora seu critério de fixação seja primordialmente o valor da causa.

17 COMPETÊNCIA ABSOLUTA E RELATIVA

17.1. COMPETÊNCIA ABSOLUTA

Conforme já analisado, são absolutos os critérios de fixação pela matéria, pela pessoa e o funcional. A competência absoluta é aquela estabelecida em favor do interesse público, não sendo passível de modificação pela vontade das partes, em foro de eleição.

A não observância da regra legal incidente gera a nulidade absoluta do processo, autorizando a revogação dos efeitos da coisa julgada pela ação rescisória (CPC, art. 485, II). Portanto, é dever do juiz reconhecer de ofício a sua violação, determinando a remessa dos autos àquele que obrigatoriamente deverá julgar a demanda, inquinando-se de nulos

todos os atos decisórios proferidos pelo juízo absolutamente incompetente, mas preservados os atos probatórios.

17.2. COMPETÊNCIA RELATIVA

A competência relativa é estabelecida em favor do interesse privado, na busca de uma facilitação da defesa, podendo ser derogada pelo consenso das partes ou renunciada pela parte beneficiada pela regra legal, mediante a não arguição da incompetência do juízo no momento oportuno, que é o da resposta do réu, via exceção de incompetência.

Não pode o juiz, ante a natureza privada e renunciável do critério, reconhecer a incompetência relativa de ofício, sob pena de impedir a ocorrência do fenômeno da prorrogação, consistente justamente na possibilidade de o juiz, a princípio incompetente para o conhecimento da demanda, transformar-se em competente para o julgamento, caso não seja o vício alegado pelo réu em exceção (Súmula 33 do STJ).

O art. 111 é expresso ao facultar às partes a alteração da competência relativa, pela eleição em contrato de um foro distinto daquele previsto em lei. O foro de eleição tem sua validade subordinada à ausência de ofensa às regras de competência absoluta (matéria, pessoa e funcional) e aplicabilidade apenas sobre direitos patrimoniais disponíveis. Ademais, deve ele restringir-se à indicação do foro competente (natureza objetiva) e não do juiz ou da vara (natureza subjetiva).

Questiona-se da validade do foro de eleição em contratos de adesão que envolvam relação de consumo, havendo controvérsia jurisprudencial sobre a possibilidade do reconhecimento de sua nulidade de ofício pelo juiz. Devemos perquirir se a cláusula de eleição de foro diverso do domicílio do consumidor é matéria de ordem privada, vedado o reconhecimento de sua nulidade de ofício pelo juiz, ou se é ela de ordem pública, autorizando a declaração de sua ineficácia na primeira vez em que o juiz se manifestar no processo.

Contratos de adesão não são gerados pelo consenso das partes contratantes, mas sim pela imposição unilateral de cláusulas prontas ao hipossuficiente na relação. Essa qualidade de mais fraco é presumida

em favor do consumidor (vulnerabilidade), o qual não pode ter sua defesa judicial dificultada, por força do art. 51, XV, do Código de Defesa do Consumidor. Portanto, escapa tal discussão ao campo da competência relativa (ordem privada), para adentrar à esfera da ordem pública (violação à lei e ao interesse social), tornando inaplicável a Súmula 33 do Superior Tribunal de Justiça e possibilitando ao juiz declarar sua abusividade de ofício (competência absoluta pelo critério da matéria — relação de consumo).

Tendo em vista esses argumentos, que refletem uma tendência jurisprudencial, o legislador acrescentou o parágrafo único ao art. 112 do Código de Processo Civil, que dispõe expressamente que “a nulidade da cláusula de eleição de foro, em contrato de adesão, pode ser declarada de ofício pelo juiz, que declinará de competência para o juízo de domicílio do réu”.

18 PRORROGAÇÃO DE COMPETÊNCIA

É o fenômeno processual pelo qual o juiz, a princípio incompetente relativamente, torna-se competente para apreciar o feito, por ausência de oposição do réu via exceção, no prazo legal de resposta, ou por falta de declinação, nos termos do parágrafo único do art. 112 (CPC, art. 114).

A competência territorial é instituída em favor do interesse privado do réu e nada impede a sua aceitação daquele escolhido pelo autor, mediante a renúncia tácita decorrente do não oferecimento da exceção declinatória de foro. A não observância das suas regras gera mera nulidade relativa, sanável pela sua não arguição no momento oportuno pelo pretensamente prejudicado.

Portanto, vedado o reconhecimento de sua violação de ofício pelo juiz, pois tal conduta, além de impedir o fenômeno da prorrogação, implicaria evidente interferência estatal no campo da disponibilidade dos direitos privados das partes.

A competência prorroga-se também quando houver nulidade da cláusula de eleição de foro em contrato de adesão e o juiz não a declarar de ofício e, por conseguinte, não declinar da competência.

QUADRO COMPARATIVO

COMPETÊNCIA ABSOLUTA	COMPETÊNCIA RELATIVA
interesse público	interesse privado
nulidade absoluta	nulidade relativa (sanável)
reconhecível de ofício	depende de arguição da parte
a qualquer tempo e grau de jurisdição	alegável no prazo da resposta do réu, sob pena de prorrogação
não tem forma prescrita em lei	forma prescrita em lei (exceção)

19 PERPETUAÇÃO DA JURISDIÇÃO (“PERPETUATIO JURISDICTIONIS” — CPC, ART. 87)

A competência é fixada pela propositura da demanda em juízo, sendo irrelevantes quaisquer alterações posteriores em suas regras. Portanto, o juiz que primeiro conhecer do processo perpetua nele sua jurisdição, independentemente de modificação ulterior de competência.

Exceções a esse fenômeno são as modificações posteriores respeitantes aos critérios de competência absoluta. Apesar de nosso Código de Processo Civil limitar-se a excepcionar a perpetuação da jurisdição apenas nos casos de supressão do órgão jurisdicional ou de alteração superveniente da competência *ratione materiae* ou hierárquica, os demais critérios de natureza absoluta, pessoal e funcional, também implicam sua imediata aplicação aos processos em andamento e remessa ao novo juiz competente.

A *perpetuatio jurisdictionis* difere da prorrogação de competência, pois nesta o juiz adquire sua competência no curso do processo, por ausência de oferecimento de exceção declinatória de foro, enquanto na

primeira o juiz perde sua competência original, por força da alteração das regras de fixação de natureza absoluta.

A execução de sentença proferida em reclamação trabalhista por juiz estadual, investido à época na competência laboral, deverá ser feita perante a nova Vara da Justiça do Trabalho instaurada, por configurada exceção ao princípio da *perpetuatio jurisdictionis* (alteração superveniente do critério de competência com relação à matéria).

20 CONEXÃO E CONTINÊNCIA

20.1. CONEXÃO (CPC, ART. 103)

É o fenômeno processual determinante da reunião de duas ou mais ações, para julgamento em conjunto, a fim de evitar a existência de *sentenças conflitantes*.

Evitar sentenças colidentes é uma das maiores preocupações do legislador processual, pois inconcebível que o meio estatal de composição de litígios acabe por servir justamente como agravamento da lide, gerado pela incerteza decorrente de duas ou mais decisões antagônicas. Esse antagonismo é controlado através do conceito de coisa julgada material, o qual impede que a parte obtenha duas manifestações do Judiciário sobre demandas idênticas. Mesmo diante de ações distintas, por vezes a reunião é medida obrigatória, pois, se não analisadas e julgadas pelo mesmo magistrado, poderá surgir conflito real de sentenças, vício controlável pelos fenômenos da conexão e continência e das questões prejudiciais.

Tal reunião, na conexão, decorre, conforme previsão legal, da identidade do pedido ou da causa de pedir, demonstrativa da existência de ponto comum a ser decidido nas duas ações e indicativo de que a permanência delas em juízos distintos possibilitará sentenças que conflitem quando de suas execuções. Essa possibilidade, desastrosa para a prestação da justiça, impõe a reunião dos processos para o proferimento de um só julgamento.

Entretanto, como nem sempre é fácil constatar a conexão pelo critério legal acima esposado, melhor analisar concretamente cada caso

específico e concluir pela existência da conexão sempre que presente o possível conflito de sentenças de mérito.

Diante desse conceito, impossível falar em conexão entre processo de execução (sem proferimento de sentença de mérito), ou processo de conhecimento em fase de cumprimento de sentença condenatória e processo de conhecimento em fase anterior ao proferimento da sentença. Quando muito pode a conexão surgir após o oferecimento de embargos, processo de conhecimento incidental na execução, de cunho desconstitutivo do título. No mesmo sentido, ausente conexão entre ações cautelares, por visarem elas apenas uma garantia de eficácia do processo principal e não a aplicação do direito material ao caso concreto.

A conexão finda ante o proferimento de sentença de primeiro grau em um dos efeitos conexos, podendo ser ela levantada em eventual grau recursal, com a reunião dos processos para julgamento conjunto pelo tribunal competente para conhecimento das apelações.

Por fim, ações conexas devem ser distribuídas por dependência, quando relacionadas a outra ajuizada anteriormente (CPC, art. 253, I).

20.1.1. QUESTÕES PREJUDICIAIS EXTERNAS

Podem surgir causas conexas em andamento perante juízos com competência absoluta diferentes, fato impeditivo da reunião dos feitos para julgamento em conjunto. É o que ocorre quando uma ação penal visa a condenação do réu por lesão corporal dolosa e, com base nos mesmos fatos, uma demanda civil de indenização por perdas e danos é movida pela vítima no juízo cível. Muito embora presente a possibilidade de julgamentos contraditórios, é impedida a reunião dos feitos pela diferente competência absoluta dos distintos juízos. Nesses casos a solução reside: **a)** na atração da demanda comum pelo juiz especial, como nos casos de conexão entre feito ajuizado perante a justiça federal — especial — e outro correndo perante a justiça estadual — comum; ou **b)** no surgimento de questão prejudicial externa, motivadora da suspensão de um dos processos enquanto o outro não for julgado (CPC, art. 265, IV).

Portanto, são as questões prejudiciais externas nítidos casos de conexão, nos quais a reunião dos processos é vedada pela diferente competência absoluta dos distintos juízos. Dessa forma, um dos feitos aguardará o desfecho do outro que lhe é conexo, evitando-se assim o antagonismo das decisões.

20.2. CONTINÊNCIA

É uma espécie de conexão, com requisitos legais mais específicos. Ocorre quando duas ou mais ações têm as mesmas partes (requisito ausente na conexão) e a mesma causa de pedir, mas o pedido de uma delas engloba o da outra. Muito embora as duas ações não sejam idênticas, já que os pedidos são diversos, uma delas tem conteúdo abrangendo por completo a outra demanda. Novamente surge a possibilidade de as demandas receberem julgamentos contraditórios, circunstância indicativa da necessidade de sua reunião. Ressalte-se que totalmente desnecessária a estipulação legal da continência como fenômeno distinto da conexão, pois toda ação continente é conexas pela identidade da causa de pedir. Logo, a propositura de uma demanda continente com outra já ajuizada gera a necessidade da distribuição por dependência.

Exemplo típico de continência são duas ações ajuizadas pelo mesmo autor e contra o mesmo réu, em uma delas postulando a reintegração de posse e na outra não só a reintegração de posse, mas também indenização por perdas e danos, englobando por completo a primeira demanda.

21 PREVENÇÃO

Existindo conexão ou continência, mister se faz fixar quem será o juiz competente para julgar os dois feitos reunidos. Surge o fenômeno da prevenção, o qual indica, dentre os juízes possuidores de ações conexas ou continentes, qual irá proferir a sentença única. É, portanto, a prevenção critério de fixação da competência.

Duas regras distintas nos indicam qual será o juiz prevento para o julgamento.

Em sendo juízes de mesma competência territorial (mesma comarca ou seção judiciária), aplica-se a regra do art. 106, tornando-se prevento aquele que despachou o processo em primeiro lugar. Como primeiro despacho devemos entender o do primeiro juiz a ordenar a citação do réu, não servindo para fixar prevenção a decisão que se limita a determinar a emenda à inicial.

Já pelo art. 219, entre juízes de competências territoriais diversas, prevento será aquele que promoveu em primeiro lugar a citação válida.

22 CONFLITO DE COMPETÊNCIA

É possível a ocorrência de divergência entre juízes quanto à sua competência para julgamento da demanda. Esse conflito surge quando dois ou mais juízes se dizem competentes para a apreciação da causa (conflito positivo) ou, então, quando ambos se consideram incompetentes (conflito negativo) ou, ainda, quando existe controvérsias acerca da reunião ou separação dos processos (CPC, art. 115).

O órgão competente para julgamento do conflito é o tribunal hierarquicamente superior ao dos juízes conflitantes ou o Superior Tribunal de Justiça, quando aquele surgir entre tribunal e juízes de grau inferior ou entre juízes de justiças distintas.

O levantamento do conflito pode ser suscitado pelo juiz, mediante ofício ao tribunal, pela parte ou pelo Ministério Público, estes por intermédio de petição, ambos instruídos com os documentos necessários para o julgamento (CPC, arts. 116 a 118).

O presidente do tribunal determinará a manifestação dos juízes, caso seja o conflito suscitado pelas partes ou Ministério Público, ou apenas do juiz suscitado, caso seja ele levantado de ofício por um dos juízes. Após ouvido o procurador de justiça, o tribunal indicará qual o juiz competente e se pronunciará sobre a validade dos eventuais atos praticados pelo juiz incompetente (CPC, art. 122). Por fim, o conflito

de competência suspende o andamento do feito, só se permitindo a prática de atos urgentes (CPC, art. 120).

QUADRO SINÓTICO – COMPETÊNCIA

É a quantidade de jurisdição atribuída administrativamente aos órgãos jurisdicionais.

Conceito

a) Competência internacional – Na realidade a definição de qual país ostenta soberania para decidir determinado litígio é verdadeiro conflito de jurisdição. Ela pode ser concorrente ou exclusiva.

I) Concorrente – É cabível o exercício da jurisdição brasileira, sem prejuízo das demais, toda vez que o réu for domiciliado no Brasil, quando a obrigação tiver que ser cumprida aqui ou a lide decorrer de fato ou ato praticado no Brasil. É cabível a homologação de sentença estrangeira nestas hipóteses.

II) Exclusiva – Nas hipóteses em que a demanda versar sobre imóveis situados no Brasil ou sobre inventário/partilha de bens aqui situados, a legislação somente admite o exercício na jurisdição brasileira, com exclusão de qualquer outra.

b) Competência interna – São as regras de estabelecimento de qual dos diversos órgãos da jurisdição é competente para apreciação da demanda.

I) Das justiças internas civis – É ela dividida em justiça federal e estadual. A primeira tem sua competência fixada no art. 109 da Constituição, enquanto a segunda, também conhecida como residual, é a competente para análise de todas as causas que não sejam atribuídas a outra justiça especializada.

c) Critérios de competência:

I) Territorial ou de foro (*ratione loci*) – É o critério de delimitação territorial onde o juiz exerce sua atividade, decorrente do princípio jurisdicional da aderência.

II) Matéria (*ratione materiae*) – É critério absoluto que leva em consideração a necessidade de especialização da jurisdição em relação à matéria submetida a julgamento.

III) Pessoa (*ratione personae*) – Determinadas pessoas, por força do interesse público secundário que representam, são submetidas a julgamento por juízes especializados.

IV) Valor da Causa – O valor atribuído à inicial também serve como forma de fixação de competência.

d) Modalidades:

I) Competência absoluta – a) Visa a defesa do interesse público; b) gera a nulidade absoluta do procedimento, dando azo à ação rescisória; c) é reconhecível de ofício, a qualquer tempo e grau de jurisdição e d) não tem forma prescrita em lei para sua arguição.

II) Competência relativa – a) Visa a defesa do interesse

Capítulo VII

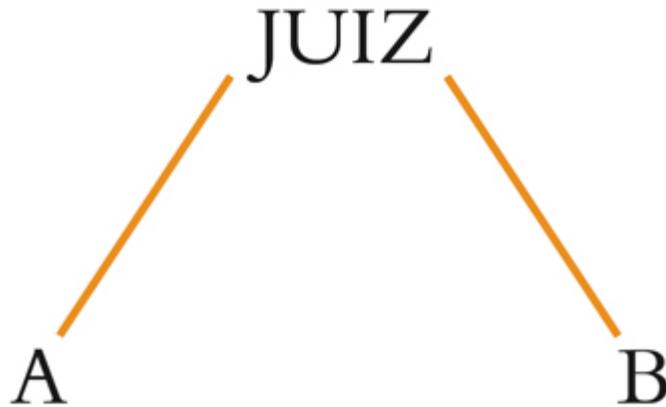
DAS PARTES E SEUS PROCURADORES

23 RELAÇÃO JURÍDICA PROCESSUAL

Toda relação jurídica que se instaura tem por finalidade a modificação, extinção ou criação de algum efeito jurídico.

No processo se desenvolve a relação jurídica surgida entre os litigantes e o Estado-juiz. Essa relação é complexa porque é impulsionada pela prática de vários atos processuais ordenados das partes e do juiz (atos de criação e modificação), todos visando levar o procedimento até a obtenção de sua finalidade precípua, a tutela jurisdicional (ato extintivo). Tal fim é obtido mesmo que as partes não exerçam suas faculdades processuais e deixem de praticar os atos de movimentação do processo, pois, muito embora a jurisdição seja inerte, a relação jurídica processual se movimenta pelo princípio do *impulso oficial*, incumbindo ao juiz levar o processo até seu final, analisando ou não o mérito da causa.

A relação jurídica processual é de direito público, na medida em que regula o relacionamento entre as partes e um órgão estatal investido da jurisdição e de todo independente da relação jurídica de direito material existente entre os litigantes. Toda ela é desenvolvida sem vínculo direto entre as partes, pois os efeitos visados pelos atos processuais por elas praticados só serão gerados após a análise formal e deferimento do juiz (relação angular).



São, então, sujeitos da relação jurídica processual e, por consequência, do processo, o juiz e as partes.

24 CONCEITO DE PARTE

Partes são aquelas que participam da relação processual existente com o Estado-juiz, exercem as faculdades que lhes são oferecidas, observam os deveres a elas impostos e sujeitam-se aos ônus processuais.

Conforme o procedimento escolhido ou a fase processual, a denominação da parte varia. Por exemplo, “autor” e “réu” são expressões utilizadas nos processos de conhecimento; “credor” e “devedor”, na execução; “excipiente” e “excepto”, nas exceções; “denunciante” e “denunciado”, na denunciação da lide etc.

25 FACULDADES, DEVERES E ÔNUS PROCESSUAIS

25.1. FACULDADES PROCESSUAIS

As partes, na defesa de seus interesses e buscando formar o convencimento daquele que irá proferir a decisão sobre o litígio instaurado, adquirem, por força da relação jurídica processual, a faculdade de praticar os atos destinados ao exercício do direito de ação

e de defesa, como, por exemplo, o direito de produzir provas, recorrer, comparecer aos atos processuais etc.

25.2. DEVERES PROCESSUAIS

De outro lado, surgem também deveres impostos às partes, participantes que são de um instrumento público, cujo descumprimento poderá acarretar sanções não só no próprio processo civil (litigância de má-fé), como até mesmo na esfera criminal (desobediência). É exemplo de dever processual atuar no processo com lealdade, urbanidade e boa-fé.

25.3. ÔNUS PROCESSUAIS

São faculdades processuais concedidas às partes, as quais, apesar de não obrigatórias, geram ao desidioso um prejuízo na relação jurídica processual, consistente em passar a ostentar situação desvantajosa perante aquele que irá decidir a lide. Exemplo típico é o da contestação. Muito embora ninguém seja a ela obrigado, a ausência de contestação gera uma desvalia processual ao réu, o estabelecimento da presunção de veracidade dos fatos alegados como constitutivos do direito do autor, possibilitando o julgamento antecipado da lide.

26 SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL E SUBSTITUIÇÃO DE PARTE

Conforme já visto, o titular da ação é o titular do direito material violado (legitimação ordinária). Só quando a lei permitir é admissível que terceiro venha a juízo tutelar direito alheio, em nome próprio (legitimação extraordinária). A substituição processual é, portanto, sinônimo de legitimação extraordinária, agindo o substituto na defesa do interesse que não lhe pertence.

Esse instituto não pode ser confundido com a substituição de parte, a qual significa a alteração da pessoa que figura em um dos polos do processo.

Após estabilizada a demanda, nosso ordenamento só permite a substituição das partes originárias em caso de falecimento, mediante a suspensão do feito até que se proceda à habilitação dos sucessores ou do espólio e contanto que o direito de ação não seja intransmissível, pois nesse caso deverá ser o processo extinto (CPC, art. 267).

Nem mesmo a eventual alienação do objeto litigioso implica alteração das partes. Pelo contrário, a transferência do direito material versado nos autos, após a citação válida, é irrelevante para o processo, vez que ele prosseguirá até seu final com as partes originárias, a não ser que haja concordância destas quanto à substituição em um dos polos, comunicada nos autos até o saneamento do feito. Senão, ao adquirente do objeto ou direito litigioso resta, caso assim deseje, intervir na causa como assistente simples do alienante.

27 CAPACIDADE DE ESTAR EM JUÍZO E CAPACIDADE PROCESSUAL

Qualquer pessoa que possua capacidade de ser sujeito de direitos e obrigações na vida civil tem *capacidade de estar em juízo*. Equivale ela à personalidade civil. Determinadas ficções jurídicas processuais têm capacidade de estar em juízo, muito embora não possuam personalidade civil, tais como o nascituro e as pessoas meramente formais (massa falida, espólio e condomínio), as quais podem atuar como partes nos processos de seus interesses, desde que corretamente representadas (genitora, síndico e inventariante).

Já a *capacidade processual (legitimatio ad processum)*, a princípio, segue as regras da capacidade de exercício do Código Civil. Como a relação jurídica processual implica atos de manifestação de vontade, exige a lei processual os mesmos requisitos integrativos da vontade daqueles que, seja por força da idade, seja por força de alguma debilidade mental, não tenham vontade plena.

Logo, muito embora o menor impúbere possa ser parte em uma demanda (capacidade de estar em juízo), para que exerça regularmente as faculdades ou se sujeite aos ônus processuais validamente, deve estar sempre acompanhado de seu representante legal (ausência de

capacidade processual). Este não assume a posição de parte no lugar do menor, mas apenas comparece nos autos para representá-lo e suprir sua incapacidade. Da mesma forma, a pessoa jurídica deverá comparecer no processo devidamente representada por quem seus estatutos designarem.

O direito processual civil impõe, ainda, algumas limitações especiais à capacidade processual, em virtude do interesse público inerente ao processo e pela necessidade de observância do princípio do contraditório e da ampla defesa. São os casos do réu preso, que demanda em seu favor a nomeação de um curador especial, e as hipóteses do art. 10, que exigem a outorga uxória ou marital entre os cônjuges. Neste último caso é possível a obtenção do suprimento judicial, quando a recusa não for justificada (CPC, art. 11).

Não pode a capacidade processual ser confundida com a *legitimatio ad causam*, condição da ação. A primeira é pressuposto processual cuja ausência gera a nulidade do processo, por ausência de existência e validade da relação jurídica, enquanto a ausência da segunda gera a extinção do processo sem resolução de mérito, por carência de ação.

A irregularidade da representação das partes é matéria de ordem pública e comporta reconhecimento de ofício pelo juiz, o qual deverá determinar sua regularização em prazo razoável. Se o vício for apresentado pelo autor da demanda e este não o sanar no prazo assinalado, será o processo extinto. Se a desídia em regularizar for do réu, deverá o processo seguir à sua revelia.

28 DO ADVOGADO

28.1. CAPACIDADE POSTULATÓRIA

Em sendo o processo instrumento objeto de direito positivado, com regras técnicas próprias de quem tenha o conhecimento das leis, somente aquele habilitado em curso superior jurídico tem capacidade de postular em juízo. O advogado é o técnico em direito que representa a parte em suas postulações no processo e no exercício das suas faculdades processuais. É sua exclusividade a capacidade postulatória,

sendo absolutamente nulo o processo no qual a parte se faça representar por quem não detém habilitação legal para o exercício da advocacia.

A lei excepciona essa regra geral, possibilitando a postulação diretamente pela parte:

- a) quando advoga em causa própria (CPC, art. 36);
- b) mesmo quando, não sendo advogado, não houver causídico no lugar ou os que existam tenham recusado o patrocínio da causa. Essas pessoas são conhecidas como rúbulas (CPC, art. 36);
- c) nas causas de competência do juizado especial cível, quando seu valor não ultrapassar vinte salários mínimos.

28.2. O MANDATO JUDICIAL

Para que a representação da parte pelo advogado seja válida é necessária a outorga de mandato, por instrumento público (obrigatório para os analfabetos) ou particular. Para a prática de atos no processo basta que a procuração faça referência à cláusula *ad judicia* (CPC, art. 38), com exceção dos atos processuais de desistência, confissão ou recebimento de citação, que demandam poderes específicos. Já os atos da vida civil, como a transação, renúncia ao direito, receber e dar quitação, reconhecer a procedência do pedido e firmar compromissos, não estão acobertados pela cláusula judicial referida, exigindo disposição expressa no mandato.

A procuração jamais pode ser dispensada. Entretanto, medidas de urgência podem ser praticadas sem mandato, desde que no prazo máximo de trinta dias seja ele exibido no processo (validação), sob pena de inexistência do ato e responsabilização do advogado pelas custas, perdas e danos gerados no processo.

Pode a procuração, ainda, ser assinada digitalmente com base em certificado emitido por autoridade certificadora credenciada, na forma da lei específica.

28.3. DIREITOS DO ADVOGADO

O artigo 40 do CPC estipula, em favor do advogado que esteja no exercício da defesa de seu patrocinado, os direitos de: a) examinar, em cartório, os autos de qualquer processo, salvo aqueles sob a égide do

segredo de justiça; b) requerer, como procurador, vista dos autos pelo prazo de 5 (cinco) dias; c) retirar os autos pelo prazo legal, sempre que houver determinação judicial para manifestação. Caso o prazo seja comum às partes, só em conjunto ou mediante prévio ajuste por petição nos autos, poderão os seus procuradores retirar os autos, ressalvada a hipótese de obtenção de cópias, com carga dos autos pelo prazo de 1 (uma) hora.

28.4. SUBSTITUIÇÃO DO ADVOGADO

Pode dar-se pela vontade da parte manifestada nos autos (revogação do mandato). Neste momento, o autor deverá constituir outro causídico, sob pena de extinção do processo. Se a revogação partir do réu e a nomeação do novo patrono não for realizada, prosseguirá o feito à sua revelia.

Em se tratando de renúncia ao mandato pelo próprio advogado, somente terá eficácia no processo se houver prova escrita, física ou digital, da cientificação do patrocinado, prosseguindo o causídico na defesa, se necessário, pelo prazo de dez dias de sua juntada aos autos.

Por fim, se sobrevier incapacidade ou morte do patrono da parte, o feito será suspenso por vinte dias, para constituição de novo defensor pela parte, sob as penas de extinção ou revelia já referidas.

Capítulo VIII

O MINISTÉRIO PÚBLICO NO PROCESSO CIVIL

O Ministério Público tem por função constitucional (CF, art. 129) a defesa, no âmbito civil, dos interesses públicos, sociais, difusos e coletivos. A regulamentação e a determinação das hipóteses dessas funções vêm expressas em diversas leis especiais, tais como a Lei do Mandado de Segurança, a Lei da Ação Civil Pública, o Código de Defesa do Consumidor etc. As disposições do Código de Processo Civil hoje são insuficientes, ante o aumento das atribuições civis do Ministério Público, decorrente da manifestação das lides e da opção atual do legislador pela criação de meios de defesa coletiva dos interesses comuns da sociedade.

Como normas de aplicação geral, existe a estipulação de nulidade absoluta nos casos de não intervenção do Ministério Público, quando a lei considerá-la obrigatória e a sua responsabilização civil quando, no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude.

29 O MINISTÉRIO PÚBLICO COMO PARTE (CPC, ART. 81)

Nessa qualidade, tem o Ministério Público legitimidade extraordinária para ajuizar as ações expressamente previstas em lei, agindo em nome próprio mas na defesa de interesse que não lhe pertence (substituto processual), cabendo-lhe os mesmos direitos e ônus que às partes.

Além da função natural de defesa dos interesses públicos, por vezes a ele é atribuída legitimidade para a defesa de terceiros, quando a lei expressamente equiparar tais interesses privados alheios ao interesse público.

Como exemplo de legitimidade para a defesa dos interesses públicos propriamente ditos, podemos citar a Lei n. 7.347/85 (Ação Civil Pública), a Lei n. 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), a ação de nulidade de casamento (CC/2002, art. 1.549; CC/16, art. 208), a ação rescisória (CPC, art. 487, III, *b*) etc.

Já na defesa do interesse privado equiparado temos a ação civil *ex delicto* (CPP, art. 68), o pedido de interdição (CPC, arts. 1.177 e 1.178), a ação de investigação da paternidade (Lei n. 8.560/92, art. 2º, § 4º) etc.

30 O MINISTÉRIO PÚBLICO COMO FISCAL DA LEI

Essa função vem prevista no art. 82. Diferentemente de quando é parte, assume o Ministério Público, nessas hipóteses, verdadeira posição de sujeito especial do processo, cuja presença é demandada pelo interesse público na correta aplicação da lei.

Entre as três hipóteses estabelecidas, as duas primeiras demandas (CPC, art. 82, I e II) versam sobre direitos privados, mas, ou em virtude da hipossuficiência de uma das partes (incapazes), ou em decorrência da natureza do direito material em litígio, tutelado de maneira especial pelo Estado, exige o legislador um maior controle na correta aplicação da lei.

Já o inciso III do art. 82 fixa regra genérica, abrindo espaço para a intervenção do Ministério Público em todos os feitos em que se faça presente o interesse público não previsto expressamente pelo legislador.

Ante a ausência de determinação legal expressa, podem surgir duas formas distintas de intervenção ministerial.

A primeira forma é a espontânea, mediante requerimento voluntário do Ministério Público para ingresso no feito, por manifestação justificada. Caso o requerimento seja aceito pelo juiz da causa, sua habilitação estará completa. Do contrário, da decisão de indeferimento caberá recurso de agravo na forma retida, como regra geral, ou por instrumento, quando a decisão for suscetível de causar lesão grave ou de difícil reparação.

A segunda forma é a provocada, através de despacho judicial em que se reconheça a presença do interesse público. Compete exclusivamente ao Ministério Público a análise da pertinência da sua participação nos processos judiciais, por força de sua autonomia constitucional. Sendo aceitas as motivações da decisão judicial, passará ele a intervir nos

autos. Caso contrário, deverá manifestar-se nos autos justificando a sua recusa e possibilitando ao juiz a aplicação do art. 28 do Código de Processo Penal, por analogia, com remessa dos autos ao Procurador-Geral de Justiça para análise do cabimento da intervenção. Ratificada por este a recusa, seguirá o feito sem a intervenção do Ministério Público. Entendendo o procurador ser caso de intervenção ministerial, designará outro promotor de justiça para atuar no feito, por delegação.

31 VANTAGENS PROCESSUAIS DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Considerando a natureza especial da função do Ministério Público, a lei processual estabelece em seu favor diversas vantagens processuais. Tais regras especiais não são benefícios estabelecidos em favor da instituição em si, mas sim para possibilitar uma melhor defesa dos interesses públicos em jogo. Na realidade, consistem na aplicação da verdadeira isonomia substancial (tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais). Em síntese, são elas:

- a) necessidade de intimação pessoal do representante do Ministério Público de todos os atos do processo, ao contrário das partes, intimadas, via de regra, pelo *Diário Oficial* da União ou do Estado;
- b) não sujeição ao pagamento antecipado de custas nem à condenação em verbas de sucumbência;
- c) manifestação em último lugar, quando o Ministério Público atuar como fiscal da lei;
- d) prazo em quádruplo para contestar e em dobro para recorrer, quando atuar como parte. Polêmica ainda persiste na jurisprudência quanto à extensão desse benefício ao Ministério Público nas funções de fiscal da lei, ante o que dispõe o art. 188. Muito embora a interpretação meramente gramatical indique a aplicabilidade do prazo em dobro apenas quando exercendo as funções de parte, a análise de que o benefício é estabelecido em favor do interesse público em jogo indica a necessidade de interpretação extensiva da norma, aplicando-se o prazo especial em todas as hipóteses de atuação do Ministério Público.

Por fim, a ausência de intervenção do Ministério Público em feito no qual sua presença era obrigatória gera a nulidade absoluta do processo, abrindo azo até mesmo para a ação rescisória (CPC, art. 487, III, *a*).

Capítulo IX

O JUIZ

32 DEVERES DO JUIZ NO PROCESSO CIVIL

O art. 125 traça as diretrizes básicas que devem nortear as funções do juiz no processo civil.

O tratamento isonômico que deve ser dispensado às partes é requisito essencial da legitimação da atividade judicial. Entretanto, nunca se deve perder de vista que o conceito de isonomia ultrapassou a igualdade meramente formal, para atingir o que conhecemos como isonomia substancial. A verdadeira igualdade só pode ser atingida se for dispensado tratamento diferenciado a quem não se encontra em situação de igualdade, sob pena de reforço das diferenças. No processo isso se reflete na instituição legal de prazos especiais em favor de determinados sujeitos do processo, na possibilidade de concessão de justiça gratuita aos necessitados etc.

Embora iniciado por provocação das partes, compete ao juiz levar o processo ao seu final, pelo impulso oficial, da maneira mais célere e econômica possível, sem se descuidar das garantias do contraditório e da ampla defesa. No momento atual, em que as reformas buscam outorgar maior efetividade ao processo, mais rigoroso se torna o dever do juiz de zelar pela rápida solução do litígio.

De outro lado, o processo é instrumento estatal que demanda respeito das partes, não podendo jamais ser utilizado para a prática de ato que atente à dignidade da justiça. O Código atual cria meios capazes de proporcionar ao juiz a repressão a qualquer ato contrário a esse preceito, tais como aplicar a pena pela litigância de má-fé ou ato atentatório em processo de execução (CPC, art. 601).

Ao juiz não é dado declinar da jurisdição alegando lacuna ou omissão da lei (CPC, art. 126), em respeito ao princípio da inafastabilidade da jurisdição; não pode afastar-se da aplicação das normas legais vigentes, sob pena de invasão da esfera de competência do Legislativo; só deve aplicar a equidade quando expressamente

permitido em lei; deve restringir-se à análise do pedido nos limites formulados pelas partes, sob pena de exercer a jurisdição de ofício; deve obstar que as partes usem do processo para obtenção de resultado ilegal, bem como fundamentar todas as suas decisões com as provas e elementos que constam dos autos.

33 A IMPARCIALIDADE

Toda a jurisdição pauta-se na imparcialidade do julgador investido nessa função. E o sistema jurídico institui uma série de garantias constitucionais, visando a outorga ao julgador da necessária isenção para o desenvolvimento de suas funções.

São elas as garantias da vitaliciedade — proibição de perda do cargo senão por sentença judicial; da inamovibilidade — impossibilidade de remoção do cargo contra sua vontade, a não ser por motivo de interesse público, em pena aplicada em regular processo administrativo, e da irredutibilidade de subsídios.

Mas a par desse sistema de garantias constitucionais, estabelece a lei uma série de hipóteses em que o juiz não deve atuar no processo. São os casos de impedimento (CPC, art. 134), proibições de natureza objetiva, ensejando até mesmo ação rescisória se desrespeitadas (CPC, art. 485, II), e de suspeição (CPC, art. 135), vedações de natureza subjetiva e que dependem de comprovação nos autos, não afetando a coisa julgada se não observadas ou arguidas pelas partes no momento oportuno.

QUADRO SINÓTICO – DA PARTE E SEUS PROCURADORES, MINISTÉRIO PÚBLICO E JUIZ

Conceitos

a) Relação jurídica processual – A relação jurídica entre as partes e o juiz visa a criação, modificação ou extinção do processo. Ela é criada pela iniciativa da parte, mas se desenvolve por impulso oficial, cabendo ao juiz levar o processo até seu final.

Conceitos

b) Parte – É aquela que exerce as faculdades processuais, observa os deveres e se sujeita aos ônus processuais.

I) Faculdades processuais – As partes possuem a faculdade de praticar os atos destinados ao exercício do direito de ação e defesa.

II) Deveres processuais – Como participantes de um instrumento público, as partes sujeitam-se aos deveres legais, sob pena de aplicação de sanções no próprio processo civil (litigância de má-fé) ou até mesmo na esfera criminal (desobediência).

III) Ônus processuais – São faculdades processuais não obrigatórias mas que, se descumpridas, geram uma posição de desvalia na relação processual perante o órgão julgador. Exemplo típico é a contestação. Ato de defesa que, se não praticado pelo réu, gera a aplicação dos efeitos da revelia.

c) Substituição processual e substituição de parte – A regra geral é a de que o titular da ação é o titular do direito violado (legitimação ordinária). Pode a Lei estabelecer casos em que terceiro venha tutelar em juízo direito alheio (legitimação extraordinária ou substituição processual). Já em relação à substituição da parte no procedimento, depois de estabilizada a demanda com a citação válida, a lei só a permite diante do falecimento do autor ou do réu e quando o direito seja transmissível aos herdeiros.

d) Capacidade de estar em juízo e capacidade processual – A capacidade de estar em juízo corresponde à capacidade de ser sujeito de direitos e obrigações da vida civil. A essas pessoas, acrescentam-se as pessoas formais e o nascituro. A capacidade processual segue, a princípio, as regras da capacidade de exercício do Código Civil.

e) Capacidade postulatória – É exclusiva do advogado regularmente habilitado para o exercício da profissão, com a exceção do juizado especial cível, nas causas cujo valor não ultrapasse vinte salários mínimos. Para a representação é obrigatória a outorga de mandato, por instrumento público (analfabetos) ou particular. A cláusula *ad judicium* não inclui poderes para desistir, confessar, receber ou dar quitação.

Capítulo X

OS ATOS PROCESSUAIS

34 GENERALIDADES

Ato processual é todo aquele praticado pelos sujeitos do processo (partes e juiz) visando a criação, modificação ou extinção da relação jurídica processual. Os atos de criação são aqueles ligados à instauração da relação jurídica processual (petição inicial, citação e contestação), enquanto os de modificação movimentam o procedimento para o ato de extinção (sentença).

São, em sua grande maioria, atos formais, com requisitos de validade previstos em lei e criados para assegurar o atingimento de sua finalidade. Portanto, salvo quando a lei expressamente inquirir de nulo o ato realizado sem a observância da forma para ele prescrita (CPC, art. 247), não tem ela um fim em si mesma, dependendo o reconhecimento de eventual nulidade do processo da perquirição quanto ao atingimento da finalidade prevista para o ato processual.

Hoje, todos os termos e atos do processo podem ser produzidos, transmitidos, armazenados e assinados por meio eletrônico, na forma da lei.

34.1. DO PROCESSO ELETRÔNICO

A Lei n. 11.419/2006, que dispõe sobre a informatização do processo judicial, alterando alguns artigos do Código de Processo Civil, estabelece o primeiro passo para a adoção pelos tribunais do processo totalmente eletrônico, com a dispensa da utilização do meio físico do papel.

A finalidade clara da lei é não só proporcionar uma celeridade maior ao andamento dos feitos como também reduzir sensivelmente os custos da atividade jurisdicional, mediante a aplicação e utilização das mídias digitais no processo.

É bem verdade que o legislador deixou passar ótima oportunidade de estabelecer a obrigatoriedade de adoção de um mesmo sistema

procedimental eletrônico a todos os tribunais nacionais, única forma de proporcionar ao jurisdicionado uma uniformidade de condutas.

Por outro lado, ao apenas facultar a adesão dos tribunais ao processo digital e autorizar sua regulamentação isolada dentro de esfera de competência de cada um deles (art. 18), reconheceu o legislador a enorme diversidade de estrutura física e orçamental dos judiciários da Federação como causa da impossibilidade da adoção, por ora, de um sistema informatizado único.

O Capítulo I da citada lei diz respeito à informatização do processo judicial.

Estabelece o § 1º do art. 1º a aplicabilidade da lei ao processo civil, penal, trabalhista e juizado especial. Como limitação a esta abrangência encontra-se a vedação do uso da citação por meio eletrônico no processo criminal e infracional (art. 6º).

O legislador conceitua os novos termos de informática utilizados pelo texto.

Meio eletrônico é toda forma de armazenamento ou tráfego de documentos e arquivos digitais. A transmissão eletrônica é considerada como qualquer forma de comunicação a distância com a utilização de redes de computadores, enquanto a assinatura eletrônica é aquela baseada em certificação digital expedida por autoridades credenciadas ou a cadastrada perante o Poder Judiciário.

Todo o processo se baseia no cadastramento do usuário e credenciamento deste perante o tribunal respectivo, após a sua identificação presencial.

Os atos processuais eletrônicos serão considerados como praticados no dia e hora do seu envio ao sistema, mediante fornecimento de protocolo eletrônico.

Já o prazo processual fixado para sua prática estará atendido desde que transmitida a petição até as 24 horas do seu último dia.

O Capítulo II fixa as regras respeitantes à forma de comunicação dos atos processuais eletrônicos.

Ponto de relevância é a autorização dada aos tribunais para a criação de Diário eletrônico, que deverá ser disponibilizado em sítio criado para tal fim. Sua criação substituirá qualquer outro meio e

publicação oficial, salvo os casos em que a lei exigir a intimação pessoal.

Todas as publicações deverão ser assinadas digitalmente, certificadas pela autoridade credenciada para tal fim. Será considerado como data da publicação o primeiro dia útil seguinte ao da disponibilização da informação, e os prazos processuais terão início no primeiro dia útil após a data considerada de sua publicação.

Todo aquele que estiver cadastrado como usuário do sistema será intimado por meio eletrônico, dispensada a publicação no órgão oficial, inclusive eletrônico. Essa intimação será efetivada no dia em que o intimado efetuar sua consulta eletrônica, certificando-se nos autos tal fato. Caso a consulta seja feita em dia não útil, a intimação será considerada realizada no primeiro dia útil seguinte. Esgotado o prazo de até dez dias corridos, contados do envio da intimação, sem que o usuário acesse a informação, será ela dada como feita no término desse prazo.

O Capítulo III aborda a forma do processo eletrônico.

De início, conforme já visto, cada tribunal poderá desenvolver seu próprio sistema eletrônico de processamento de demandas judiciais, podendo ser os autos total ou parcialmente digitais. Mas todo e qualquer ato processual deverá ser assinado eletronicamente.

Qualquer citação (com exceção do processo penal e infracional), intimação ou notificação será feita por meio eletrônico, inclusive as da Fazenda Pública. Para garantir o efeito de vista pessoal do interessado, é necessário que esses atos disponibilizem acesso à íntegra do processo.

A distribuição das petições iniciais e a juntada de contestações, recursos e petições em geral, em formato digital, dispensarão a intervenção do cartório ou secretaria judicial em suas distribuições ou juntadas, com autuação automática e fornecimento de recibo eletrônico de protocolo.

Em caso de indisponibilidade do sistema por motivo técnico, os prazos são prorrogados para o primeiro dia útil seguinte à solução do problema.

Para facilitação do acesso à Justiça, deverão os tribunais manter equipamentos de acesso ao sistema e digitalização de documentos à disposição do interessado na prática dos atos.

Qualquer documento digital que tenha garantia de origem e de seu signatário é considerado original para os efeitos legais e sua arguição de falsidade será processada eletronicamente, na forma da lei processual. Mas os documentos digitalizados juntados ao processo eletrônico deverão ser preservados pelo seu detentor até o trânsito em julgado da sentença ou prazo final para a ação rescisória.

A lei limita o acesso aos autos eletrônicos às partes e Ministério Público, o que, a princípio, viola o princípio da publicidade do processo. Se os autos físicos podem ser consultados e analisados por qualquer pessoa, salvo as hipóteses de segredo de justiça, desarrazoado está o processo eletrônico limitado à consulta das partes envolvidas.

Outro ponto de relevo é a autorização para que os autos em papel, em andamento ou já arquivados, possam ser digitalizados, mediante a prévia publicação de editais de intimação das partes e seus procuradores para que, no prazo de trinta dias, manifestem o desejo de manter pessoalmente a guarda dos documentos físicos originais.

Nas disposições gerais e finais (Capítulo IV), estabelece a lei a preferência pelo uso de programas abertos, acessíveis a todos por meio da rede mundial. Faculta, ainda, a geração e o armazenamento dos livros cartorários em meio totalmente eletrônico.

A conclusão a que se chega é que o primeiro e grande passo foi dado para finalmente incorporarem-se a evolução da informática e a criação de novas mídias ao processo judicial, com benefícios inegáveis à celeridade processual e ao custo da justiça, pendente agora das regulamentações em cada tribunal para a sua plena efetivação.

O Superior Tribunal de Justiça já implementou o processo eletrônico no processamento dos recursos especiais. Nestes casos, em vez da remessa física dos autos originais, compete ao tribunal de origem a sua digitalização e seu envio por meio digital, de modo que, a partir de então, todo o procedimento dispense o papel físico e passe a ser processado, naquela corte superior, sob a mídia digital. Tal medida implicou enorme economia de tempo e de custo financeiro, ambos

decorrentes da antiga necessidade de envio físico dos autos nos quais fora o recurso especial interposto.

35 O ATO PROCESSUAL NO TEMPO

A primeira regra diz respeito ao horário hábil para as práticas dos atos processuais, prevista no art. 172, ou seja, nos dias úteis, entendidos os dias que não fêrias ou feriados, das 6 às 20 horas. Entretanto, tal horário pode ser regulamentado pelos respectivos tribunais, dentro dos limites territoriais de sua competência. Considera-se praticado o ato quando protocolado ou despachada a petição pelo juiz da comarca.

Para o art. 175 são feriados apenas os domingos e os dias assim declarados em lei, incluindo-se os feriados municipais e estaduais. Nos sábados costumeiramente não se praticam os atos processuais pela ausência de expediente forense, conforme determinado pela lei de organização judiciária de cada Estado. Todavia, permite a lei a prática de atos após as 20 horas, se a interrupção for prejudicial à diligência (p. ex.: lacração de uma empresa falida) ou puder resultar em grave dano. Tal exceção tem conteúdo genérico, cabendo ao juiz determinar a necessidade de prosseguimento do ato, mesmo após o horário máximo permitido. Nos casos de penhora ou citação, além de ser possível sua prática em dias úteis fora do horário normal, é permitida sua realização nos domingos e feriados, desde que respeitada a inviolabilidade do domicílio à noite e mediante expressa autorização judicial.

O art. 173 enumera exemplificativamente quais atos podem ser praticados nas fêrias ou em feriados, todos eles ligados à urgência, seja para evitar perecimento de direito, seja para impedir a ocorrência de dano irreparável, iniciando-se o prazo para o réu responder no primeiro dia útil após o término do feriado ou das fêrias.

36 O ATO PROCESSUAL NO ESPAÇO

Normalmente os atos processuais devem ser praticados na sede do juízo (nas dependências do fórum). As exceções ocorrem quando presentes prerrogativas pessoais pelo exercício da função (critério da deferência), como o presidente da República, governadores, deputados e membros do Poder Judiciário, quando o interesse público demandar, ou se existente obstáculo arguido pelo interessado e acolhido pelo juiz (p. ex.: pessoa enferma).

37 ATOS DAS PARTES

Classificam-se os atos das partes em:

- a) *Atos postulatórios*. Aqueles mediante os quais as partes trazem suas teses de direito e de fato a juízo. Exs.: petição inicial, contestação e recursos.
- b) *Atos probatórios*. Aqueles destinados a trazer aos autos os elementos para convencimento do julgador, visando a demonstração da veracidade dos fatos alegados pelas partes.
- c) *Atos de disposição*. Os que visam à facilitação da composição de litígios. Por esses atos as partes dispõem no feito não só de suas faculdades processuais, mas também dos direitos materiais que entendam possuir.

Renúncia: ato unilateral pelo qual a parte abre mão de uma faculdade processual (renúncia ao direito de recorrer) ou de um direito de natureza material. Nesse segundo caso estamos diante de uma forma de autocomposição, prevista no art. 269, V. Essa vontade material da parte gera seus efeitos independentemente de homologação judicial, não comportando retratação.

Reconhecimento jurídico do pedido: ato inverso ao da renúncia, significando a sujeição espontânea de uma parte à pretensão de direito material da outra. Também produz efeitos imediatos, sendo a homologação mero ato formal necessário à extinção do processo e de outorga de força de título executivo judicial à vontade exarada (CPC, art. 269, II).

Transação: ato de disposição bilateral pelo qual o autor abre mão de parte de sua pretensão e o réu de parte de sua resistência. Também

produz efeitos independentemente da homologação do juiz, ato este de mera extinção do processo e de outorga de força de título executivo judicial ao acordo firmado. Nunca é demais lembrar que um acordo entre as partes, por gerar efeitos imediatamente após a manifestação de vontade, pode ter força de título executivo extrajudicial, se assinado por duas testemunhas, o que aponta para a ausência de exigências da participação do juiz para lhe outorgar validade (CPC, art. 269, III).

Desistência: ato de disposição do direito de ação, de cunho estritamente processual. Por ser o direito de ação de natureza pública, exercido contra o juiz, mister se faz sua aceitação, sem a qual o ato não produz qualquer efeito (CPC, art. 158, parágrafo único). Logo, pode a desistência sofrer retratação enquanto não homologada pela autoridade judiciária competente.

Os três primeiros casos são atos de disposição de direito material que visam pôr fim ao processo pela autocomposição das partes, equivalentes a verdadeiros negócios jurídicos. Portanto, não existe a aplicação do direito ao caso concreto pelo agente da jurisdição, e eventual insurgimento contra sua validade deve passar pela arguição de vício de vontade ou social, via ação anulatória de ato jurídico, e não através de rescisória.

38 ATOS DO JUIZ

Vêm eles definidos no art. 162 do Código de Processo Civil. Deverão ser sempre redigidos, datados e assinados pelo juiz, podendo ser feito uso da assinatura eletrônica (art. 164).

38.1. DESPACHOS

São atos sem qualquer conteúdo decisório e têm por finalidade apenas impor a marcha normal do procedimento, ante o que reza o princípio do impulso oficial. Por não ser uma decisão, não comporta interposição de recurso (CPC, art. 504), apesar da inversão tumultuária dos atos do processo pelo juiz poder ser questionada através de correição parcial. O § 3º do art. 162 do Código de Processo Civil

define despacho por exclusão: todo ato do juiz que não implicar uma das situações previstas nos arts. 267 e 269 (art. 162, § 1º) e não caracterizar decisão interlocutória (art. 162, § 2º) será considerado despacho.

Pelo § 4º do art. 162, “os atos meramente ordinatórios, como a juntada e a vista obrigatória, independem de despacho, devendo ser praticados de ofício pelo servidor e revistos pelo juiz quando necessários”.

38.2. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA

São os atos pelos quais o juiz decide alguma questão incidente no processo, sem contudo lhe dar fim. São decisões impugnáveis via recurso de agravo. Atualmente a doutrina vem subdividindo essa classificação em decisões interlocutórias simples e mistas.

Simple são aquelas que solucionam incidentes no curso do processo, sem extinguir qualquer das relações jurídicas processuais instauradas.

Mistas são as decisões que, muito embora ponham fim a algumas das relações jurídicas processuais existentes no processo, determinam o seu prosseguimento com relação à persistente. Portanto, ainda que do ângulo restrito da relação processual extinta tenha o processo terminado, assumindo a decisão natureza de sentença terminativa, prossegue o feito regularmente para análise do mérito da lide relativa à relação jurídica subsistente. É o exemplo da decisão interlocutória que reconhece a ilegitimidade de um dos corréus, excluindo-o do feito, e determina o prosseguimento do processo quanto aos demais. Ou, ainda, a decisão de indeferimento liminar da reconvenção.

Essa distinção é relevante para a fixação do recurso cabível contra tais decisões, polêmica que perdura até hoje em nossos tribunais. E, ante o exposto, o recurso cabível contra decisão interlocutória simples ou mista é o de agravo, na forma retida ou de instrumento.

38.3. SENTENÇA

É o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 do Código de Processo Civil, esgotando a sua atividade no

feito. Podem ser as sentenças:

a) *Meramente terminativas*. São forma anômala de extinção do processo, sem a análise do mérito, por ocorrência de alguma das hipóteses do art. 267 do Código de Processo Civil. Fazem coisa julgada meramente formal, possibilitando à parte a repositura da demanda, mesmo porque não pacificam socialmente.

b) *Definitivas*. Ocasionam a extinção do processo mediante o proferimento de uma sentença de mérito, com abordagem definitiva da questão de direito material discutida nos autos, acolhendo ou não a pretensão do autor (CPC, art. 269, I). Após esgotados os prazos para interposição de recurso, fazem coisa julgada formal e material, impossibilitando à parte o recebimento de um novo julgamento.

As sentenças são impugnáveis através do recurso de apelação.

39 PRAZOS PROCESSUAIS

Em contraposição à inércia da jurisdição existe o princípio do impulso oficial, segundo o qual o processo deve seguir sua marcha até o proferimento da sentença, da maneira mais célere e econômica possível. Portanto, é imposto aos sujeitos do processo o estabelecimento de prazos para o cumprimento dos atos processuais, cuja inobservância acarretará à parte a perda da faculdade processual concedida (preclusão) e ao juiz, às vezes, a possibilidade de receber sanções administrativas.

Em caso de omissão da lei quanto ao prazo fixado para o cumprimento do ato, compete ao juiz fixá-lo (CPC, art. 177). No silêncio do juiz, aplica-se a regra do art. 185, valendo o prazo ordinário de cinco dias.

Existem diversas classificações dos prazos:

39.1. PRAZOS PRÓPRIO E IMPRÓPRIO

Prazo próprio é aquele imposto às partes, pois acarreta a preclusão pelo vencimento de seu termo final (*dies ad quem*), impossibilitada a sua prática posterior e prosseguindo o procedimento para seu estágio

subsequente. Os impróprios são estabelecidos para o juiz e seus auxiliares, posto não gerarem qualquer consequência processual se não observados, possibilitando, entretanto, a aplicação de sanções de natureza administrativa.

O Ministério Público, atuando nas hipóteses do art. 81, sujeita--se aos mesmos ônus e deveres das partes, sendo os seus prazos próprios. Já na qualidade de fiscal da lei (sujeito especial do processo), com exceção do prazo para recorrer (sempre próprio), sua manifestação é obrigatória, não gerando o eventual excesso de prazo de seu representante a preclusão (prazo impróprio), mas sim a aplicação do art. 28 do Código de Processo Penal, por analogia.

39.2. PRAZOS DILATÓRIO E PEREMPTÓRIO

Dilatatório é o prazo legal que comporta ampliação ou redução pela vontade das partes. Ao juiz só é facultada a ampliação do prazo dilatatório (CPC, art. 181). Prazos peremptórios são aqueles inalteráveis pelo juiz ou pelas partes, com exceção do que ocorre nas comarcas de difícil transporte (até 60 dias) ou em caso de calamidade pública (até sua cessação).

A lei não distingue a natureza peremptória ou dilatária do prazo processual, competindo ao juiz estabelecê-la. O melhor critério é aquele que afirma ser peremptório todo prazo que, se não observado, altera a relação jurídica processual, gerando uma posição de desvalia ao omissor e vantagens processuais à parte contrária (prazo da resposta do réu, prazos recursais, prazo para arrolar testemunhas etc.).

Se, entretanto, a ausência de observância do prazo e a consequente preclusão não geram vantagens ou desvantagens às partes, estamos no campo dos prazos dilatatórios. O prazo para a réplica tem natureza meramente dilatatória, já que o seu não oferecimento não gera nenhuma desvalia processual, como ocorre com a ausência de contestação (efeitos da revelia) ou de interposição de recurso (trânsito em julgado da sentença).

39.3. PRECLUSÃO

É o fenômeno da perda pela parte da faculdade processual de praticar um ato. Nem toda preclusão gera em desfavor do omissor uma desvalia processual, podendo implicar apenas o prosseguimento do feito para um estágio seguinte. Classificam-se as espécies de preclusão em:

a) *Temporal*. É a perda da faculdade de praticar um ato processual em virtude da não observância de um prazo estabelecido em lei ou pelo juiz.

b) *Lógica*. É a perda da faculdade pela prática de um ato *anterior* incompatível com o ato *posterior* que se pretende realizar.

Suponha-se uma sustação de protesto na qual o juiz condiciona o deferimento da liminar a um depósito em dinheiro. A parte, ante essa determinação, postula a concessão de prazo para cumprimento, obtendo deferimento e sustação liminar. Ser-lhe-ia facultado recorrer posteriormente da decisão que exigiu o depósito, quando se limitou a pedir prazo para seu cumprimento? A resposta é negativa, pela ocorrência de preclusão lógica na espécie. A nenhuma parte é dada a faculdade de recorrer contra decisão com a qual concordou, limitando-se a pedir prazo para seu cumprimento (incompatibilidade entre o pedido anterior de prazo e o recurso posterior). É o mesmo caso de um despejo por denúncia vazia no qual o locatário devolve as chaves após o proferimento da sentença de procedência. Poderia ele depois interpor recurso contra a decisão que cumpriu, mediante a entrega das chaves? Não, pela incidência da preclusão lógica.

c) *Consumativa*. É a perda da faculdade de praticar o ato de maneira diversa, se já praticado anteriormente por uma das formas facultadas em lei.

Por vezes a lei concede à parte várias opções diferentes e cumulativas de atos processuais, a serem praticados no mesmo momento processual. É o que ocorre na fase de resposta do réu, quando tem ele a faculdade de oferecer três modalidades diversas de respostas (contestação, reconvenção e exceção). As duas primeiras, por força expressa da lei, devem ser oferecidas simultaneamente. A opção por apenas uma delas gera a consumação da faculdade de praticar o ato de forma diversa, mesmo que ainda não esgotado o prazo para resposta.

QUADRO SINÓTICO – OS ATOS PROCESSUAIS

1) Atos das partes	<p>a) Atos postulatórios – São aqueles pelos quais as partes deduzem suas teses de fato e de direito perante o juízo. Ex.: petição inicial, contestação e recursos.</p> <p>b) Atos probatórios – São aqueles destinados a trazer aos autos elementos de convencimento do julgador, visando a demonstração dos fatos alegados e, quando a lei exigir, do direito municipal, estadual ou estrangeiro.</p> <p>c) Atos de disposição – Visam a composição de litígios. Ex.: renúncia, reconhecimento jurídico do pedido, transação e desistência.</p>
2) Atos do juiz	<p>a) Despachos – Não possuem qualquer conteúdo decisório e visam apenas impor a marcha normal do procedimento (impulso oficial). Não comportam recurso.</p> <p>b) Decisões interlocutórias – São atos do juiz que decidem questões incidentes do processo.</p> <p>c) Sentenças – É ato pelo qual o juiz extingue o processo, esgotando sua atividade no feito. O recurso cabível das sentenças é a apelação.</p>
3) Prazos processuais	<p>a) Prazos próprios e impróprios – Prazo próprio é o imposto às partes, gerando a preclusão no seu termo final, com o prosseguimento do procedimento ao estágio subsequente. O impróprio é estabelecido para o juiz e seus auxiliares, e não gera a preclusão, mesmo porque a sua prática é obri-</p>
3) Prazos processuais	<p>gatória para o normal prosseguimento do procedimento. Podem gerar sanções de natureza administrativa.</p> <p>b) Prazos dilatatórios e peremptórios – Dilatório é o prazo que comporta ampliação ou redução pela vontade das partes. Ao juiz só é permitida a ampliação dos prazos dilatatórios. Peremptórios são prazos que não comportam alteração pelo juiz ou pelas partes.</p> <p>c) Preclusão – É a perda da faculdade processual de praticar um ato.</p>

Capítulo XI

PRESSUPOSTOS E NULIDADES PROCESSUAIS

40 PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS

Se as condições da ação podem ser conceituadas como requisitos prévios necessários para que a parte possa exercer seu direito à tutela jurisdicional (sentença de mérito, tutela executiva ou cautelar), os pressupostos processuais são os requisitos prévios necessários para que o processo (instrumento estatal de composição de litígios) seja considerado existente e desenvolvido de forma válida e regular.

Em sendo o processo instrumento público, permeado de regras rígidas e formais, constituindo hoje verdadeira garantia fundamental de todo cidadão, deve ser realizado mediante a aplicação de todos os princípios e normas a ele pertinentes, de modo que a tutela jurisdicional final seja obtida sem qualquer violação ao conceito de devido processo legal.

Muito mais importante que o estudo das inúmeras classificações dos pressupostos processuais é a constatação de estarem tais requisitos ligados à validade (*lato sensu*) da relação jurídica processual e do procedimento, se presentes, e às suas nulidades, se ausentes.

Portanto, para a estrita finalidade desse estudo, podem os pressupostos processuais ser classificados em:

- a) *De existência*. Requisitos essenciais para que a relação jurídica processual se estabeleça, ligados à nulidade absoluta insanável, imprescritível e reconhecível a qualquer tempo, seja no processo, seja após o trânsito em julgado da sentença.
- b) *De desenvolvimento válido*. Requisitos necessários para o procedimento, após formada a relação jurídica, desenvolver-se e atingir validamente o seu final (sentença), ligados à nulidade absoluta insanável, reconhecível a qualquer tempo no processo, mas sujeitos ao prazo decadencial de dois anos da ação rescisória.

c) *De regularidade*. Requisitos de regularidade do procedimento, ligados à nulidade relativa, sanável no curso do próprio processo.

41 FORMA DE CONTROLE EXTERNO DAS NULIDADES

O sistema brasileiro de controle de nulidades processuais comporta dois momentos distintos.

O primeiro, referente ao controle incidental, é feito no curso do próprio processo, a requerimento das partes ou de ofício pelo juiz, dependendo do grau da nulidade. Esta será objeto do tópico 42 deste Capítulo.

O segundo é feito após o trânsito em julgado, de modo excepcional e quando da ocorrência de nulidades absolutas no processo já findo, servindo como meio de afastamento do ordenamento jurídico de decisões injustas. As ações possíveis, visando o reconhecimento dessas nulidades insanáveis, são a *querela nullitatis insanabile* e a ação rescisória, cabíveis conforme o grau de nulidade absoluta no processo originário.

41.1. DA NULIDADE ABSOLUTA INSANÁVEL, POR AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS DE EXISTÊNCIA

Os pressupostos de existência, conforme já visto, são aqueles essenciais à formação da relação jurídica processual e sem os quais esta, e por consequência o processo, jamais chega a existir.

Tais vícios gravíssimos podem ser reconhecidos mesmo após o trânsito em julgado da sentença, mediante simples ação declaratória de inexistência de ato jurídico (o processo), não sujeita a qualquer prazo prescricional ou decadencial e fora das hipóteses taxativas do art. 485 (ação rescisória). A *querela nullitatis* é de competência do juízo de primeiro grau, pois não estamos diante de revogação dos efeitos da coisa julgada, como na rescisória, mas sim visando o reconhecimento de que a relação jurídica processual e a sentença jamais existiram.

As nulidades absolutas decorrentes da ausência dos pressupostos de existência nem sempre estão expressamente previstas no Código de

Processo Civil, decorrendo, por vezes, da análise do que vem a ser uma relação jurídica existente, somada à ausência como hipótese de cabimento de ação rescisória.

São pressupostos de existência da relação jurídica:

a) *Juiz regularmente investido*. O princípio do juiz natural envolve diversos conceitos já estudados, como imparcialidade, competência e investidura. Percebe-se que o legislador optou por graduar de maneira diversa a nulidade decorrente da sua inobservância no processo. A imparcialidade, quando ausente, pode tanto gerar nulidade meramente relativa (juiz suspeito — pressuposto de regularidade), sanável no curso do processo, ou absoluta (juiz impedido — pressuposto de desenvolvimento válido), hipótese de ação rescisória. No mesmo sentido, a incompetência relativa (nulidade relativa, sanável pela prorrogação) e a absoluta (nulidade absoluta, sujeita à ação rescisória).

Silencia o Código de Processo Civil, entretanto, quanto aos casos em que a relação jurídica processual tenha se estabelecido perante juiz não investido da jurisdição. Tal vício, ante sua gravidade e ausência de forma de controle legalmente prevista, leva-nos à sua caracterização como pressuposto de existência da relação jurídica e do processo, cuja arguição pode ser feita a qualquer momento pela parte prejudicada, mediante ação declaratória buscando o reconhecimento da inexistência do processo referido.

b) *Citação válida*. A relação jurídica processual só existe para o réu a partir da sua citação válida. Imagine-se um processo que tenha ocorrido à revelia do réu, por nulidade de sua citação, com proferimento de sentença condenatória. Esse processo jamais chegou a existir realmente como instrumento de composição de litígios, possibilitando a declaração de sua inexistência via *querela nullitatis*.

Esse pressuposto de existência e a correspondente nulidade absoluta estão expressamente previstos em nosso ordenamento no art. 741, I, que estabelece as hipóteses taxativas de oposição de embargos à execução fundadas em título judicial, bem como uma das alegações possíveis de serem formuladas na impugnação, na hipótese do art. 475-L, I. Ressalte-se que os embargos ou impugnação oferecidos com base nessa hipótese

consubstanciam verdadeira ação declaratória de nulidade do processo de conhecimento (seja a declaração obtida na sentença de embargos, seja ela obtida incidentalmente na fase de cumprimento da sentença), sempre lembrando que o comparecimento espontâneo do réu, mesmo em processo em que sua citação foi nula, possibilita o reconhecimento incidental do vício, com o retorno do processo à fase de oferecimento de resposta do réu.

c) *Capacidade processual das partes*. Conforme objeto de análise, mister se faz que a parte litigante em juízo preencha o requisito da capacidade processual, através de representação por um dos genitores, na menoridade, ou por seu curador, no caso dos incapazes (loucura). É, portanto, tal requisito verdadeiro pressuposto de existência da relação jurídica, a qual não pode ser considerada apta a produzir efeitos se uma das partes nela envolvida não se apresentava capaz de exercer regularmente suas faculdades e deveres processuais ou de suportar os ônus do processo.

d) *Capacidade postulatória*. Da mesma forma que a capacidade processual, a relação processual só existe como meio de produção de efeitos jurídicos se presente a devida representação da parte por advogado, elemento essencial para a garantia do processo justo. Portanto, eventual processo patrocinado por quem falsamente se apresenta como advogado habilitado não pode ser objeto de validação, nem mesmo após o prazo da rescisória, caracterizando tal requisito pressuposto de existência do processo.

Saliente-se que a ausência de qualquer desses pressupostos, se percebida no curso do processo, implicará imediato reconhecimento da nulidade absoluta e regularização da demanda.

41.2. NULIDADE ABSOLUTA, POR AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO, SUJEITA À AÇÃO RESCISÓRIA

Por opção do legislador, algumas nulidades absolutas, reconhecíveis de ofício no curso do processo, após o trânsito em julgado sujeitam-se ao prazo de dois anos da ação rescisória, por força da necessária estabilidade jurídica. Portanto, muito embora os efeitos da coisa

julgada possam ser desconstituídos pela rescisória, vencido o prazo decadencial de dois anos, essa nulidade não pode mais ser objeto de arguição, prevalecendo sobre ela a imutabilidade dos efeitos da sentença de mérito proferida.

Surge, portanto, a segunda modalidade de pressupostos processuais, referente ao desenvolvimento válido do processo, previstos no art. 485, I a V.

- a) *Imparcialidade do juiz*. Ausente estará tal pressuposto quando a parcialidade decorrer de prevaricação, concussão, corrupção ou impedimento do juiz. A suspeição, por ser de ordem subjetiva e relativa, é vício sanável pelo trânsito em julgado da sentença.
- b) *Competência absoluta*. O julgamento proferido mediante a violação de qualquer um dos critérios absolutos de determinação da competência possibilita a revogação dos efeitos da sentença pela ação rescisória.
- c) *Ausência de dolo ou conluio entre as partes*. O processo é instrumento do Estado, parcela de sua soberania, que não comporta a utilização de ardid ou simulação pelas partes, de modo que obtenha uma sentença que não espelhe a verdade e a justiça. Assim, mesmo após o trânsito em julgado, podem os efeitos da sentença obtida mediante simulação das partes ser revogados pelo prejudicado ou Ministério Público.
- d) *Coisa julgada*. O ordenamento não possibilita ao interessado que receba dois julgamentos de mérito sobre a mesma demanda, inquinando de nulo o segundo processo no qual foi exercido idêntico direito de ação.

Considerando, porém, a existência de prazo decadencial de dois anos para a rescisória, cumpre analisar qual sentença prevalece, em caso de ofensa à coisa julgada. Parece bem clara a opção do legislador. Enquanto pendente o prazo de dois anos, pode a segunda sentença (mais recente) ser objeto de desconstituição pela rescisória, daí por que se afirmar que a sentença mais antiga prevalece. Entretanto, uma vez vencido o prazo referido, a sentença mais recente, a qual teria ofendido à coisa julgada, não pode mais ser retirada do mundo jurídico, levando-nos à conclusão de sua prevalência sobre a mais antiga. Poderia muito

bem o legislador ter optado por incluir a coisa julgada entre os pressupostos de existência do processo, remetendo o controle de sua violação para a *querela nullitatis*. Se assim não agiu e considerando a impossibilidade de duas sentenças contraditórias coexistirem no mundo jurídico, a única conclusão viável é a da prevalência da sentença mais recente, se vencido o prazo da rescisória.

Da mesma forma que os pressupostos de existência, os pressupostos de desenvolvimento válido do processo são objeto de controle de ofício pelo juiz, o qual deve reconhecer sempre eventual nulidade decorrente de sua inobservância incidentalmente no processo, a qualquer tempo e grau de jurisdição.

42 CONTROLE INCIDENTAL DAS NULIDADES PROCESSUAIS

Passaremos agora ao estudo do controle das nulidades no curso do processo.

Para esse controle incidental mister se faz a distinção das nulidades em absoluta e relativa.

A nulidade absoluta é aquela que impede a produção dos efeitos legais do ato jurídico processual, por ausência de observância de algum de seus requisitos essenciais. Independe seu reconhecimento de provocação das partes e deve ser declarada de ofício pelo juízo, não comportando convalidação. Contamina todos os atos subsequentes (nulidade do processo), sendo que sua regularização demanda necessariamente o retorno do procedimento ao ponto em que surgiu a nulidade. Está ligada aos pressupostos de existência e desenvolvimento válido do processo.

A nulidade relativa decorre da simples inobservância da forma prescrita em lei para o ato processual, mas sem impedir a produção de seus efeitos legais. Por isso depende ela sempre da comprovação de prejuízo pelo impugnante (CPC, art. 249, § 1º), comportando convalidação pelo silêncio da parte, que deve argui-la na primeira manifestação subsequente à sua ocorrência, sob pena de preclusão. Além disso, não será jamais reconhecida quando o juiz puder decidir o

mérito a favor de quem aproveite a declaração de nulidade. Está ligada aos pressupostos de regularidade do processo e ao conceito de cerceamento de defesa, alcançando um número incontável de casos, tais como incompetência relativa, recolhimento incorreto de custas, suspeição do juiz etc.

O reconhecimento da nulidade relativa é regido por dois princípios básicos:

- a) *Instrumentalidade das formas (CPC, art. 244)*. Muito embora não observada a forma prevista, toda vez que o ato processual cumprir com sua finalidade não haverá nulidade.
- b) *Aproveitamento dos atos processuais*. Pela regra da causalidade, um ato nulo antecedente só gera a nulidade do subsequente que tiver com ele relação de causa e efeito. Por isso, compete ao juiz, em reconhecendo a nulidade, declarar quais atos posteriores foram atingidos, determinando as providências para retificação ou refazimento. Tal princípio pode ser vislumbrado nas decisões dos tribunais que, anulando a sentença por cerceamento de defesa da parte impedida de realizar prova pericial, validam a prova oral já produzida.

Por fim, cumpre salientar que eventual ausência de pressupostos processuais gera o reconhecimento da nulidade respectiva, com determinação de regularização do vício. Somente nos casos de parte incumbida dessa regularização quedar-se inerte é que se torna viável a extinção do processo sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

QUADRO SINÓTICO – PRESSUPOSTOS E NULIDADES PROCESSUAIS

<p>1) Conceito</p>	<p>São os requisitos prévios necessários para que o processo seja considerado existente e desenvolvido de forma válida e regular.</p>
<p>2) Pressupostos de existência</p>	<p>Os pressupostos de existência são aqueles essenciais para que a relação jurídica processual se estabeleça de maneira que exista juridicamente e sua ausência gera a nulidade absoluta insanável, imprescritível e reconhecível a qualquer tempo, mesmo após o prazo de cabimento da ação rescisória da sentença transitada em julgado.</p> <p>a) Juiz regularmente investido – A ausência de investidura do juiz é vício da mais alta gravidade, pois transforma a relação jurídica processual estabelecida em mero simulacro fático do exigido em lei.</p> <p>b) Citação válida – A relação jurídica processual só existe, de forma completa, quando o réu é citado validamente. Sem a citação válida esta relação não chega a existir como forma jurídica capaz de produzir seus efeitos.</p>
<p>2) Pressupostos de existência</p>	<p>c) Capacidade processual das partes – Para que o processo possa existir no mundo jurídico é essencial que as partes da relação processual ostentem capacidade postulatória, sob pena de sua invalidação absoluta.</p> <p>d) Capacidade postulatória – Da mesma forma, é exigência essencial da lei que as partes se façam representar por quem detenha o conhecimento técnico-jurídico do processo, sob pena de invalidação absoluta.</p>
<p>3)</p>	<p>Estão ligados ao procedimento e seu desenvolvimento é válido até o final. Por serem vícios graves, a ofensa aos pressupostos de validade também podem acarretar a nulidade absoluta, reconhecível, entretanto, até o prazo de dois anos da ação rescisória. Tal distinção se faz presente pela gradação necessária das invalidades processuais. São eles previstos como causa de ação rescisória (art. 485, I a V):</p> <p>a) Imparcialidade do juiz – O julgamento pautado pela prevaricação, concussão, corrupção ou impedimento do juiz é vício da mais alta gravidade. Embora investido do poder jurisdicional, este pressuposto exige a</p>

Capítulo XII

LITISCONSÓRCIO

43 CONCEITO E CLASSIFICAÇÕES

Sendo a legitimidade definida pela titularidade do direito material violado, por vezes essa relação jurídica não é unipessoal, envolvendo vários pretendentes à tutela jurisdicional e/ou vários resistentes a tais pretensões. Comporta, então, a relação jurídica processual a pluralidade de partes, tanto no polo ativo como no polo passivo, o que se denomina litisconsórcio.

Pode o litisconsórcio ser classificado como ativo ou passivo, conforme existam diversos autores ou diversos réus. Já no que se refere ao momento processual de seu estabelecimento, pode ser ele inicial, formado já na propositura da ação, ou ulterior, quando surgido no curso da demanda.

44 ESPÉCIES DE LITISCONSÓRCIO

44.1. FACULTATIVO

É o estabelecido pela vontade do autor, mediante a escolha de ajuizar a demanda acompanhado de demais coautores ou contra vários réus. Tal hipótese decorre da natureza plurissubjetiva da relação jurídica de direito material, como na dívida solidária, na qual todos os devedores podem ser demandados pelo credor a pagar a integralidade do débito, individual ou coletivamente, conforme opção do autor. Tal instituto é corolário do da economia processual, evitando a pluralidade de ações individuais através da cumulação das partes litigantes em um único processo.

Podem as partes litigar em litisconsórcio ativo ou passivo quando presente (CPC, art. 46):

a) Comunhão de direitos ou obrigações. Ex.: credores ou devedores solidários ou coproprietários na defesa do bem comum (CC/2002, art.

1.314; CC/16, art. 623, II).

- b) *Direitos ou obrigações derivados de um mesmo fundamento de fato ou de direito*. Ex.: acidente de trânsito causado por empregado de uma empresa. A vítima tem a faculdade de ajuizar a ação contra o motorista e/ou contra o proprietário do veículo.
- c) *Conexão*. É facultado ao autor formar o litisconsórcio toda vez que as demandas contra cada corréu, se ajuizadas distintamente, sejam objeto de reunião para julgamento em conjunto, a fim de evitar decisões conflitantes.
- d) *Afinidade de questões por um ponto comum de fato ou de direito*. É possível o litisconsórcio mesmo que apenas um dos pontos integrantes da causa de pedir seja afim com aquela objeto de uma futura demanda.

44.2. NECESSÁRIO

Por vezes a lei ou a própria natureza jurídica da relação de direito material exigem a pluralidade de partes, para que a sentença proferida seja eficaz, válida e exequível. São os casos do art. 10 (exigência legal), já estudados, ou, por exemplo, de ação visando a desconstituição de um contrato firmado por várias partes, nos quais a participação de todos os envolvidos na relação jurídica processual é requisito de sua existência (natureza jurídica da relação material). Notando o juiz tratar-se de um caso de litisconsórcio ativo ou passivo necessário, deve intimar o autor para a regularização do respectivo polo da ação, sob pena de extinção (falta de pressuposto de existência do processo). A não participação do litisconsorte necessário ou a falta do procedimento descrito acima acarreta nulidade, de natureza absoluta insanável, passível de *querela nullitatis*.

Dúvidas existem na doutrina quanto à existência do litisconsórcio necessário ativo. Surgiram diante da aparente incongruência entre o princípio da disponibilidade da ação (ninguém será obrigado a provocar a jurisdição contra sua vontade) e do livre acesso ao Judiciário (ninguém pode ser impedido pela vontade alheia de buscar o Judiciário para a solução de um conflito de interesses).

Imaginemos a situação de duas pessoas que figuram como compromissárias compradoras de um único imóvel em um mesmo instrumento e que apenas uma delas deseje a sua anulação em juízo. Estamos diante de um litisconsórcio necessário pela natureza da relação jurídica. Como resolver esse conflito de interesses entre aqueles que devem figurar como coautores da ação?

A primeira possibilidade seria a nomeação de um curador ao coautor resistente em ajuizar a demanda. Entendemos não ser isto possível justamente pelo princípio da disponibilidade incidente no processo civil, não se concebendo que alguém possa ter um contrato anulado, contra a sua vontade, num processo apenas formalmente por ele ajuizado. De outro lado não poderíamos aceitar que o autor interessado na anulação se visse impedido de exercer seu direito de ação pela ausência de concordância do outro contratante.

A solução está na interpretação da parte final do art. 47, em que a lei vincula a eficácia da sentença à citação de todos os litisconsortes, e na indagação do porquê da expressão “citação”, ato de chamamento do réu ao processo. Não se trata de errônea legislativa ou demonstração de que o litisconsórcio necessário será sempre passivo. Pelo contrário, a expressão está precisamente colocada.

Deparando-se o juiz com uma ação que demande necessariamente a pluralidade de autores, deve determinar àquele que provocou o exercício da jurisdição a citação de todos os demais coautores que deveriam estar postulando em conjunto com ele. Ao citado abrem-se três caminhos:

- a) comparecer a juízo e assumir o polo ativo da relação, na qualidade de coautor, formando-se o litisconsórcio necessário ativo;
- b) permanecer em silêncio, gerando a presunção de aceitação quanto à propositura da demanda, assumindo ele a qualidade de coautor;
- c) recusar a qualidade de coautor, por discordar da propositura da ação, assumindo a qualidade de corréu e resistindo à pretensão anulatória deduzida pelo autor.

Portanto, é o pretense coautor citado para realizar sua escolha e assumir o polo mais conveniente aos seus interesses, respeitando-se,

assim, a vontade do outro contratante de ajuizar a demanda, qualquer que seja a vontade do citado.

44.3. SIMPLES

É aquele em que o juiz é livre para julgar de modo distinto para cada um dos litisconsortes, os quais são tratados pela decisão como partes autônomas. Está, como regra, ligado às hipóteses de litisconsórcio facultativo.

44.4. UNITÁRIO

É aquele no qual o juiz deve julgar, necessariamente, de maneira uniforme em relação a todos os litisconsortes situados no mesmo polo da demanda.

Nossa lei processual define o litisconsórcio necessário como aquele em que o juiz deverá julgar de maneira unitária todos os litisconsortes. Muito embora essa seja a regra quase absoluta dos casos, existem exceções indicativas da errônea da definição. Podemos citar a ação ajuizada contra todos os devedores solidários, típico caso de litisconsórcio facultativo, mas na qual o juiz necessariamente deverá proferir decisão unitária (litisconsórcio unitário).

Do mesmo modo, existem litisconsórcios necessário e simples, como, por exemplo, o concurso de credores de devedor insolvente, dissolução de sociedade e usucapião, muito embora neste último caso os confrontantes não sejam réus na acepção contenciosa do termo.

Apesar de lei afirmar que cada litisconsorte será considerado como litigante distinto em relação à parte adversa (CPC, art. 48), tal regra somente tem cabimento no litisconsórcio simples. Nos unitários, em virtude da necessidade de decisão uniforme para todos aqueles situados no mesmo polo da demanda, ocorre a extensão dos efeitos dos benefícios da prática de um ato processual aos demais litisconsortes omissos (p. ex.: a contestação oferecida apenas por um dos corréus). Nos mesmos casos, eventual recurso interposto por um dos litisconsortes a todos os demais aproveita (CPC, art. 509).

Confere a lei, ainda, prazo em dobro aos litisconsortes quando estes estiverem representados nos autos por procuradores distintos (CPC, art.

191), cada qual mantendo o direito de promover o andamento do processo e recebendo todas as intimações (CPC, art. 49).

44.5. LIMITAÇÃO DO LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO

O parágrafo único do art. 46 permite ao juiz a limitação do litisconsórcio multitudinário. Tal previsão representa adoção legal de entendimento jurisprudencial anterior já consolidado, ante a nocividade à boa qualidade do exercício da jurisdição, dificuldade da defesa e do necessário exame da efetiva situação concreta de cada um dos membros da *multidão* costumeiramente colocada no polo ativo de demandas, como a dos funcionários públicos contra a Fazenda. Isso acabava por levar o juiz a um julgamento pela tese discutida nos autos, e não pela aplicação dessa tese ao caso concreto de cada autor. Ademais, dificilmente seria possível a percepção dos fenômenos da coisa julgada ou litispendência com relação a um dos que são ou já foram parte em processo antecedente.

A limitação do litisconsórcio facultativo pode ser determinada de ofício pelo juiz, através de decisão interlocutória de desmembramento do feito em vários outros com menos autores. Sem prejuízo, pode o réu requerer justificadamente a limitação, interrompendo-se o prazo para resposta. À ausência de prazo na lei, correta a interpretação de ser ele de cinco dias (CPC, art. 185).

Por fim, a jurisprudência tem aceito o número de dez autores como razoável, mas só a análise da questão submetida a julgamento poderá indicar qual o número de litigantes admissível e condizente com a boa administração da justiça.

QUADRO SINÓTICO – LITISCONSÓRCIO

1) Conceito	É a possibilidade da pluralidade de partes na relação jurídica (ativo ou passivo), comportando estabelecimento já na inicial, ou posteriormente, no curso da demanda.
2) Espécies	a) Facultativo – O litisconsórcio facultativo é estabelecido pela vontade do autor, diante da natureza plurissubjetiva da relação jurídica de direito material, como no exemplo da dívida solidária. Tem cabimento quando houver comunhão de direitos ou obrigações, direitos ou obrigações derivem de um mesmo fundamento de fato ou de direito, conexão ou afinidade de questões por um ponto comum de fato ou de direito.
2) Espécies	b) Necessário – É a obrigatoriedade de pluralidade de partes por força de lei ou em decorrência da relação de direito material (ex.: art. 10). A ausência de um litisconsorte necessário fulmina de nulidade absoluta a relação jurídica processual, posto que o resultado do processo não pode atingir quem dele não figurou como parte. c) Simple s – Possibilita ao juiz julgar de modo distinto para cada um dos litisconsortes. Como regra, são os casos de litisconsórcio facultativo. d) Unitário – O julgamento deve ser necessariamente uniforme para todos os litisconsortes situados no mesmo polo da demanda. Como regra, são os casos de litisconsórcio necessário.

Capítulo XIII

INTERVENÇÃO DE TERCEIROS

45 CONCEITO

A relação jurídica processual instaura-se, a princípio, entre aqueles que figuram na petição inicial como autores ou réus. Entretanto, atenta ao princípio da economia processual, permite a lei que a relação se amplie ou modifique, possibilitando a resolução de conflitos subsidiários entre as partes originárias e terceiros ou autorizando que esses terceiros venham aos autos prestar auxílio a uma delas.



Podemos definir, portanto, a intervenção de terceiros como sendo o instituto que possibilita o ingresso no processo de um terceiro, estranho à relação originária entre autor e réu, estabelecendo uma nova relação jurídica secundária, autônoma e independente daquela que lhe deu origem.

46 ASSISTÊNCIA

A divisão sistemática de nosso Código de Processo Civil colocou o instituto da assistência fora do capítulo da intervenção de terceiros, muito embora seja essa sua natureza jurídica. Isso vem reconhecido de forma expressa no art. 280, com sua nova redação, onde se veda a intervenção de terceiros no procedimento sumário, exceto a assistência,

o recurso de terceiro prejudicado e a intervenção fundada em contrato de seguro.

A assistência tem cabimento sempre que terceiro, estranho à relação processual originária, cuja formação foi provocada pelo autor, tem interesse jurídico na vitória de uma das partes da demanda e pretende auxiliá-la na busca de uma sentença favorável. O assistente intervém no processo para defender *interesse jurídico* próprio, consistente justamente na existência de uma relação jurídica entre ele e uma das partes e sua possível alteração pela decisão do processo.

É caso típico de assistência a aquisição de um objeto litigioso por terceiro. Muito embora a alienação posterior à citação seja irrelevante para o processo, tem o adquirente relação jurídica válida com o alienante e essa pode vir a ser atingida caso o assistido venha a obter sentença desfavorável.

Trata-se de intervenção voluntária, dependendo apenas da vontade de o assistente requerer seu ingresso no processo, e tem lugar em qualquer tempo e grau de jurisdição, recebendo o assistente o processo no estado em que se encontra. Como o assistente não é parte na acepção material do termo e pode vir a intervir no processo após este já ter iniciado, não suportará ele os efeitos da coisa julgada, a qual tem como limite subjetivo justamente as pessoas que figuram nos polos ativo e passivo da relação jurídica processual.

46.1. MODALIDADES DE ASSISTÊNCIA

Existem duas modalidades de assistência.

À primeira dá-se o nome de assistência simples, possível sempre que o assistente mantiver relação jurídica com o seu assistido (p. ex.: alienação de objeto litigioso).

A segunda é nominada litisconsorcial e existirá sempre que a relação jurídica embasadora do pedido de assistência existir entre assistente e adversário do assistido (p. ex.: herdeiro em ação ajuizada contra o espólio ou devedores solidários). Nesses casos o assistente poderia ter sido parte no feito (*litisconsórcio facultativo*), mas não o foi por opção do autor da ação.

Parte da doutrina e da jurisprudência entende relevante tal distinção para a análise dos poderes do assistente no processo e para determinar a que título intervém ele no processo.

Para esse posicionamento, o assistente simples tem atuação meramente acessória da parte principal, não podendo opor-se à desistência da ação, ao reconhecimento jurídico do pedido e à eventual transação entre as partes (art. 53). Já o assistente litisconsorcial assumiria a qualidade de parte no feito, não estando sujeito às restrições contidas no referido artigo, sendo lícito que prossiga na defesa de seu direito, independentemente de eventuais atos dispositivos praticados pelo assistido nos autos.

Não coadunamos com tal entendimento.

Em sendo o litisconsórcio não necessário faculdade concedida em lei ao autor da ação, não se concebe o estabelecimento de uma pluralidade de partes contra a sua vontade, sob pena de ser-lhe imposto litigar contra quem não deseja. Como entender possível que a garantia civil da dívida solidária, consistente em possibilitar ao autor a cobrança de qualquer um dos devedores da integralidade da dívida, possa ser violada pela admissão de um codevedor, muito embora não escolhido pelo autor para ser réu no feito?

Em segundo plano, a assistência nem sempre se dá na fase processual postulatória, de modo que o assistente litisconsorcial pudesse ser considerado como parte no feito e desenvolvesse todas as atividades inerentes à defesa de um direito próprio em julgamento. Como sustentar a extensão dos efeitos da coisa julgada a um assistente litisconsorcial interveniente no feito apenas em grau de recurso, quando a sentença já fora proferida?

Portanto, podemos afirmar que os poderes dos assistentes não diferem conforme a polaridade da relação jurídica motivadora de seu interesse em juízo, servindo a distinção apenas para indicar que ao assistente litisconsorcial é facultada a intervenção em feito do qual poderia ter sido parte, mas não o foi por opção do autor.

46.2. PODERES DO ASSISTENTE

Como atua na qualidade de mero auxiliar da parte, sofre o assistente limitações em suas faculdades processuais, independentemente de sua natureza, não podendo opor-se a atos de disposição do assistido (desistência, reconhecimento jurídico do pedido ou transação).

Entretanto, caso a assistência seja oferecida em favor de réu revel, passa o assistente a ser considerado como gestor de negócios do assistido, atuando em nome próprio, mas na defesa de interesse alheio (legitimação extraordinária).

Uma vez sentenciado o feito, o assistente não poderá mais questionar a justiça da decisão proferida, desde que tenha recebido o processo em estágio no qual lhe foi possibilitada a produção de prova, não tenha sido impedido por ato do assistido de desenvolver todas as faculdades processuais (ampla defesa) e não tenha sido prejudicado em alegações ou provas sonegadas por dolo ou culpa do assistido.

46.3. PROCEDIMENTO

O assistente requererá por petição sua admissão no processo, justificando qual o seu interesse jurídico, a qualquer tempo e grau de jurisdição.

Intimadas as partes para manifestação, se não oferecida qualquer impugnação, que deverá limitar-se à existência ou não do interesse jurídico tutelável, o pedido será deferido. Caso contrário, será o requerimento autuado em apenso, sem suspensão do processo (incidente de assistência), prosseguindo eventual produção de provas e decisão em cinco dias.

47 OPOSIÇÃO

É modalidade de intervenção voluntária, facultativa, na qual o terceiro vem a juízo postular, no todo ou em parte, o objeto ou direito em litígio, pelo ajuizamento de ação autônoma contra autor e réu do processo originário.

Necessário frisar que a oposição não comporta ampliação dos elementos objetivos da lide (causa de pedir e pedido), hipótese na qual

deverá o oponente ajuizar ação autônoma. Portanto, se as partes estão a discutir quem é o proprietário de uma gleba, não é admissível a oposição fundada apenas na posse (ação petitória e possessória). De mesma forma incabível a oposição de terceiro compromissário comprador de imóvel em ação de desapropriação ajuizada pelo Poder Público contra o titular do domínio (ação em que se discute direito real e direito meramente pessoal do oponente).

47.1. PROCEDIMENTO

Pode-se dizer que a oposição só assume características de intervenção de terceiros se oferecida no momento oportuno:

a) Oferecida até antes do início da audiência, deverá ela ser autuada em apenso, caso admitida, sobrevivendo citação das partes na pessoa de seus advogados e prosseguimento conjunto dos processos para o proferimento de uma só sentença, com análise primeira da oposição. Nesse caso assume plena natureza de intervenção de terceiro. Mas como seria realizada essa citação na pessoa dos advogados do autor e do réu opostos? Muito embora parte da jurisprudência entenda ser necessária a expedição de mandado de citação, tal posicionamento acabaria por eliminar a vontade da lei. Com efeito, considerando estarem as partes devidamente representadas nos autos, deve o ato citatório ser realizado mediante simples publicação no *Diário Oficial*, observando ter a regra especial a finalidade de agilizar o processo, sem qualquer violação ao devido processo legal. Tanto isto é verídico que o próprio art. 57 prevê a citação pelos meios normais quando uma das partes for revel, ou seja, não esteja regularmente representada nos autos e não possa ser citada na pessoa de advogado.

b) Oferecida após o início da audiência, cessa a vantagem de autuá-la em apenso, pois o início da fase probatória gera seu descompasso com o processo principal, o qual deveria aguardar todo o desenvolvimento da fase postulatória da oposição. Portanto, determina a lei seja ela autuada autonomamente, muito embora mediante a prevenção do juízo, para ser julgada sem prejuízo da causa principal. Faculta-se ao juiz a suspensão do feito principal, por

prazo jamais superior a noventa dias, a fim de possibilitar o julgamento em conjunto com a oposição.

c) *Se oposta após a sentença de primeiro grau*, segue forma independente, sem prevenção do juízo sentenciante do processo principal, perdendo a natureza de intervenção de terceiros.

48 NOMEAÇÃO À AUTORIA

Não é propriamente uma modalidade de intervenção de terceiros; é muito mais forma de acerto da legitimidade do polo passivo da demanda, obrigação essa imposta ao réu ilegítimo, nos casos expressamente previstos em lei. Portanto, o nomeado à autoria, exclusividade do réu, não vem aos autos desenvolver uma relação jurídica distinta da existente entre as partes originárias, mas sim assumir sua qualidade de parte passiva legítima. O descumprimento da obrigação legal ou a nomeação de pessoa diversa daquela efetivamente legítima para o processo gera ao réu a responsabilidade por perdas e danos (CPC, art. 69).

A primeira hipótese é a do mero detentor, acionado em virtude de atos decorrentes da posse ou propriedade que não lhe pertence (ex.: capataz colocado indevidamente como réu em ação de manutenção de posse movida por vizinho). A ele compete nomear à autoria o legítimo possuidor ou proprietário, de modo que venha aos autos assumir o polo passivo em seu lugar.

A segunda diz respeito àquele que pratica atos em nome de outrem (relação mandatário-mandante), competindo ao mandatário indicar a pessoa a quem apenas representou. Torna-se óbvio que tal escusa encontra limites na ordem manifestamente ilegal, quando então a responsabilidade do mandante e do mandatário será cumulativa (mandante de um crime).

Ex.: *A* move ação contra *B* ultrajando-o de diversas formas na inicial. Citado o advogado em uma ação de indenização por danos morais movida por *B*, deve nomear *A* à autoria, pois agiu como mero mandatário, em nome alheio.

48.1. PROCEDIMENTO

O réu deve indicar o nomeado legítimo no prazo para a sua resposta.

Indeferida liminarmente a nomeação, volta o prazo para a resposta a correr pelo restante. Deferido o pleito, ocorre a suspensão do processo e a intimação do autor para manifestação em cinco dias.

Ao autor abrem-se três opções:

- a) *recusar a nomeação*, hipótese na qual o feito prosseguirá com o réu original, mediante o retorno integral do prazo para a resposta;
- b) *permanecer silente*, caso em que será presumida a aceitação;
- c) *aceitar expressamente a nomeação*, competindo-lhe promover a citação do novo réu.

Providenciada a citação do nomeado, este pode:

- a) *permanecer silente*, caso em que será presumida a aceitação da nomeação, com novo prazo para resposta do novo réu;
- b) *aceitar expressamente a nomeação*, prosseguindo-se o feito à semelhança do item a;
- c) *recusá-la expressamente*, com prosseguimento do feito contra o réu original, realizador da nomeação. Nessa hipótese, o processo poderá culminar com a extinção sem resolução de mérito, por ilegitimidade passiva.

Se ao réu ilegítimo é imposto o dever legal de indicar quem é o legítimo para o processo, sob pena de responsabilização por perdas e danos, seria possível aplicar qualquer pena ao nomeado que recusa a nomeação, mesmo conhecedor de sua legitimidade (má-fé processual) e responsável pela extinção sem resolução de mérito?

Impossível a aplicação de pena de litigância de má-fé ao nomeado desleal por não ser ele parte no feito. Nada impede, entretanto, caso o autor venha a ajuizar nova ação, por força da extinção gerada pela má-fé do nomeado, a fixação de pena pela deslealdade nesse novo processo.

49 DENUNCIAÇÃO DA LIDE

É intervenção de terceiros forçada, obrigatória, mediante requerimento de uma das partes da relação jurídica principal, com o fim de trazer ao processo o seu *garante*, terceiro contra o qual tem *direito de regresso*, caso venha a ser perdedora na ação principal.

O instituto tem base no princípio da economia processual, pois a parte porventura perdedora da demanda poderá, desde logo, acertar sua relação jurídica com seu garante, ressarcindo-se dos prejuízos decorrentes de sua condenação.

Mas a própria economia processual demanda a interpretação restritiva quanto ao cabimento do instituto, sob pena de perpetuação do processo pelas denúncias sucessivas. Portanto, não basta ao denunciante alegar qualquer direito de regresso para ver sua pretensão deferida, sendo sempre necessário estar a denúncia qualificada pela expressa previsão legal ou contratual. Nesse caminho, pacífica a jurisprudência quanto à negativa da extensão ou ampliação dos limites da lide principal, mediante inovação da causa de pedir discutida nos autos.

Uma vez realizada a denúncia surge uma nova relação jurídica processual entre denunciante e denunciado, autônoma, mas dependente da solução a ser dada na existente entre autor e réu, já que o direito de regresso só será exercido em caso de eventual condenação do denunciante na lide principal.

49.1. HIPÓTESES LEGAIS

- a) É obrigatória a denúncia da lide para o exercício do direito de evicção do adquirente contra o alienante (perda da coisa por decisão judicial). É garantia implícita de qualquer negócio jurídico oneroso (elemento natural) a responsabilidade do alienante pelo ressarcimento do adquirente caso a coisa alienada venha a ser perdida em demanda judicial (CC/2002, arts. 447 a 457; CC/16, arts. 1.107 a 1.117). Portanto, o réu de ação na qual se discute o domínio do objeto litigioso deve denunciar da lide, pois em caso de derrota na demanda poderá exercer desde já o direito de regresso contra o seu alienante.
- b) É inerente à cessão de posse direta a garantia de seu normal exercício, sob pena de o cedente indenizar o cessionário pelas perdas

e danos decorrentes de sua perda (CC/2002, art. 1.197; CC/16, art. 486). Portanto, o possuidor direto (locatário, usufrutuário ou credor pignoratício) pode denunciar o possuidor indireto ou proprietário do bem (locador) nas demandas ajuizadas por terceiros reivindicantes da posse, de modo que a sentença condenatória eventualmente proferida fixe desde já a responsabilidade regressiva.

- c) A denunciação da lide, por fim, terá cabimento sempre que terceiro tenha a obrigação legal ou contratual de indenizar, em ação regressiva, o prejuízo do perdedor da demanda (ressarcimento). Na realidade essa hipótese é o gênero, enquanto as demais são dela espécies.

49.2. OBRIGATORIEDADE DA DENUNCIAÇÃO

A denunciação da lide é obrigatória, por força do art. 70 do Código de Processo Civil, muito embora a lei processual não estabeleça qualquer pena para a inércia do obrigado. Em virtude disso, a doutrina e a jurisprudência vêm divergindo quanto às consequências do descumprimento da obrigatoriedade.

Tomando por base o art. 456 do Código Civil de 2002 (art. 1.116 do CC/16), vinculando o evicto à notificação do litígio ao alienante, alguns autores passaram a afirmar a perda do direito regressivo em caso de inobservância de denunciação obrigatória. E diante disso outros a estenderam a todos os casos em que o prejudicado não requeira a denunciação no momento oportuno.

Não concordamos com tal entendimento.

A fixação de penas graves, como a perda do direito de regresso, não pode ser obtida através de interpretação extensiva (princípio da reserva legal). Logo, todas as hipóteses de denunciação diversas da evicção não podem ter como consequência pena para elas não prevista.

Mesmo nos casos de evicção, necessário se faz apontar a inexistência da pena de perda do direito de regresso no art. 456 do Código Civil de 2002 (art. 1.116 do CC/16). Pelo contrário, tal norma refere-se tão só às condições necessárias para o exercício do direito de regresso dentro do mesmo processo no qual o denunciante é demandado. Qualquer pena deve ser expressa e isenta de dúvidas.

Portanto, a melhor exegese da obrigatoriedade da denunciação é vedar o exercício do direito regressivo nos processos em que o denunciado não seja citado no momento oportuno, mas sem atingir o direito material ao ressarcimento, o qual poderá ser objeto de ação própria e autônoma.

Por fim, mesmo para os que entendem ser aplicável a perda do direito de regresso, cumpre frisar que ao denunciante basta requerer a denunciação para afastar eventual entendimento de perda do direito de regresso, não ficando sujeito ao acolhimento da sua pretensão pelo juízo.

49.3. PROCEDIMENTO

49.3.1. PARA O AUTOR

Muito embora a denunciação seja um instituto de maior utilização pelo réu, pois ele é quem se sujeitará aos efeitos de eventual sentença condenatória, permite a lei processual seja ela feita por aquele que provocou a tutela jurisdicional.

Deve ser realizada na petição inicial, mediante requerimento de citação do denunciado e do réu. Deferida a denunciação e determinada sua citação, suspenso permanece o feito, devendo o ato citatório ser cumprido nos prazos previstos no art. 72 (10 dias para o residente na comarca e 30 dias se necessária carta precatória ou edital), sob pena de preclusão e prosseguimento do feito apenas entre autor e réu.

Efetivada a citação, pode o denunciado:

- a) *permanecer inerte*, quando a relação secundária entre denunciante e denunciado segue à sua revelia;
- b) *comparecer e assumir a demanda*, na qualidade de litisconsorte do autor e com poderes para aditar a inicial;
- c) *negar sua qualidade de garante*, questão essa a ser solucionada na futura sentença de mérito.

Uma das hipóteses de denunciação da lide pelo autor é a realizada nas ações de caráter dúplice (prestação de contas e possessórias), por serem essas capazes de gerar uma condenação ao autor, independentemente de reconvenção. Frise-se ser facultada ao autor a denunciação em todos os casos de ajuizamento de reconvenção contra

si, no prazo fixado para a sua resposta ao contra-ataque e não no ajuizamento da ação.

O autor também pode denunciar da lide seu garante quando de oposição de embargos de terceiros, visando a exclusão de constrição determinada em execução, sobre bem adquirido do denunciado. Isso se justifica pela constatação de que a improcedência dos embargos implicará perda judicial da coisa objeto, dando azo para a solução imediata dos direitos regressivos do embargante denunciante contra o alienante (perdas e danos).

49.3.2. PARA O RÉU

A denunciação deverá ser formulada no prazo para sua resposta, em preliminar de contestação. Deferido o pedido, suspende-se o processo, com a citação do denunciado.

Este pode vir ao feito para:

- a) *afirmar sua qualidade de garante*, assumindo a qualidade de litisconsorte do réu e contestando o feito;
- b) *quedar-se inerte*, com o prosseguimento do feito entre as partes originais, à revelia do denunciado;
- c) *vir aos autos negar sua condição de garante*, questão a ser solucionada com a sentença de mérito final.

A sentença que fixar a responsabilidade do denunciante com relação à parte adversa deverá, obrigatoriamente, analisar a denunciação da lide, determinando a presença ou não do direito regressivo e condenando o denunciado a ressarcir as perdas e danos suportados por seu garantido no processo. Considerando que ressarcimento consiste em indenizar o que foi pago e que inexistente relação jurídica de direito material entre o denunciado e o adversário do denunciante, o cumprimento da sentença não poderá ser feito diretamente contra o garante.

No julgamento, em primeiro lugar, é decidida a relação autor--réu, para depois ser solucionada a relação denunciante-denunciado. Logo, somente após cumprida a obrigação imposta ao denunciado é que surge a possibilidade de ele buscar o ressarcimento perante seu garante, vedada a satisfação direta do vencedor da demanda contra a seguradora da parte vencida.

50 CHAMAMENTO AO PROCESSO

É modalidade de intervenção de terceiros exclusiva do réu, forçada e facultativa, na qual este traz aos autos os demais coobrigados pela dívida objeto da demanda, para obtenção desde logo de condenação regressiva que lhe possibilite executá-los pelo que for obrigado em sentença a pagar.

No chamamento ao processo há uma dívida solidária externa, na qual cabe direito de regresso do devedor que cumpre a obrigação por inteiro contra os demais devedores, na proporção de suas quotas-partes. Assim, aquele devedor solidário processado isoladamente pelo credor pode chamar ao processo os outros codevedores para que, por economia processual, já seja feito todo o acerto proporcional entre eles, no mesmo processo.

Muito embora também fundado no direito de regresso, o chamamento ao processo não se confunde com o instituto da denunciação da lide.

QUADRO COMPARATIVO

CHAMAMENTO AO PROCESSO	DENUNCIÇÃO DA LIDE
exclusivo do réu	facultada ao autor e ao réu
relação jurídica existente entre os chamados e o adversário daquele que realiza o chamamento	inexiste relação jurídica entre denunciado e adversário do denunciante
o chamado poderia ter sido parte na demanda (litisconsórcio facultativo do autor)	o denunciado jamais poderia ter sido parte
ressarcimento, como regra, proporcional à quota-parte do chamado	ressarcimento integral, nos limites da responsabilidade regressiva
o chamado poderia, como regra, ser admitido nos autos como assistente litisconsorcial	o denunciado, como regra, poderia ser admitido como assistente simples

Ponto polêmico diz respeito à natureza da intervenção do chamado ao processo: assume ele a qualidade de parte, podendo ser executado pelo autor da ação diretamente, ou segue o chamamento ao processo as mesmas disposições de independência das relações principais e secundárias própria da denúncia da lide, não se facultando ao autor a satisfação direta contra os chamados ao processo?

A segunda corrente parece-nos mais acertada. A intervenção de terceiros, conforme já visto, não tem o condão de desrespeitar o princípio da disponibilidade da ação civil, impondo ao autor litigar contra quem não lhe interessa. Pelo contrário, todo o terceiro que vem ao processo, muito embora equiparado por vezes aos litisconsortes, assim o faz apenas para possibilitar ampla defesa de seus direitos e não para impor um litisconsórcio passivo ao autor, contrário à garantia da dívida solidária.

Se ninguém pode ser compelido a ajuizar ação civil contra terceiros estranhos à relação jurídica traduzida na inicial, salvo em se tratando de litisconsórcio necessário, inviável que os chamados ao processo,

muito embora tenham relação jurídica com o autor, sejam impostos a ele como requeridos da demanda. Isso mais se torna claro quando analisamos o teor da garantia da dívida solidária, residente justamente na faculdade discricionária concedida ao credor de cobrar e receber sua dívida de qualquer um dos devedores solidários.

O chamamento ao processo limita-se a autorizar o devedor escolhido pelo credor a fixar desde logo a responsabilidade regressiva proporcional existente entre ele e os demais devedores solidários, aproveitando-se do processo contra ele instaurado (economia processual).

Portanto, à semelhança da denúncia da lide, aquele que realiza o chamamento ao processo só poderá executar a condenação secundária proporcional proferida em seu favor após efetuar o pagamento da integralidade da dívida ao autor. A este é vedado pretender executar a condenação contra quem não foi por ele escolhido para figurar no polo passivo da demanda.

Por fim, segue o chamamento ao processo o mesmo procedimento reservado à denúncia da lide.

QUADRO SINÓTICO – INTERVENÇÃO DE TERCEIROS

<p>1) Conceito</p>	<p>A lei possibilita que a relação jurídica original se modifique ou se amplie, abrindo azo à solução de conflitos subsidiários entre as partes originárias e terceiros ou, ainda, autorizando que um terceiro venha aos autos auxiliar uma delas. Portanto, é um instituto de direito processual que possibilita o ingresso no processo de um terceiro, estranho à relação jurídica original, criando uma nova relação, independente e autônoma.</p>
<p>2) Assistência</p>	<p>Tem ela cabimento sempre que um terceiro, com interesse jurídico na vitória de uma das partes da demanda, vem aos autos auxiliá-la na busca de uma sentença favorável. É intervenção voluntária que pode ser exercida a qualquer tempo e grau de jurisdição.</p> <p>a) Modalidades</p> <p>I) Simple – Cabível quando o assistente tiver relação jurídica com o seu assistido (ex.: alienação de objeto litigioso);</p> <p>II) Litisconsorcial – Quando a relação jurídica existir entre assistente e adversário do assistido (devedores solidários). Nesta hipótese, estamos diante de um caso de litisconsórcio facultativo não criado pelo autor da demanda.</p>
<p>2) Assistência</p>	<p>b) Poderes do assistente – Atua ele como mero auxiliar da parte, sofrendo limitações nas faculdades processuais (não pode se opor a atos de disposição do assistido). Exceção à regra ocorre quando o réu assistido é revel. Neste caso, o assistente assume a qualidade de gestor de negócios do assistido (legitimação extraordinária).</p>
<p>3) Oposição</p>	<p>É intervenção de terceiro voluntária, facultativa, pela qual terceiro postula em juízo, no todo ou em parte, o objeto ou direito em litígio, pelo ajuizamento de ação autônoma contra o autor e réu originários. Não comporta ampliação dos limites do litígio. Se oferecida antes da audiência, será atuada em apenso para julgamento em conjunto. Após o início da audiência, deverá ser ela distribuída por prevenção ao juízo original. Após a sentença de primeiro grau, perde a oposição a natureza de intervenção de terceiros, devendo ser distribuída livremente.</p>

<p>4) Nomeação à autoria</p>	<p>Mais do que uma intervenção de terceiros, é forma de accertamento da legitimidade do polo passivo da demanda. São os casos em que a aparência do direito leva o autor a mover a demanda contra um réu ilegítimo. São os casos de o réu que é mero detentor ser acionado em virtude de atos decorrentes da posse ou propriedade que não lhe pertence e aquele que pratica atos em nome de outrem (relação de mandato). Compete ao réu, diante dessas hipóteses, indicar o réu legítimo no prazo de sua resposta, a fim de que a relação jurídica seja corrigida e desenvolvida com aquele que ostenta a legitimidade para responder pelos atos praticados.</p>
<p>5) Denúnciação da lide</p>	<p>É intervenção de terceiros forçada, obrigatória, pela qual o denunciante traz aos autos o seu garante, terceiro contra o qual tem direito de regresso em caso de derrota na demanda. Instituto fundado no princípio da economia processual, gerando a possibilidade de accertamento de várias relações jurídicas num mesmo procedimento.</p> <p>a) Hipóteses legais – Ela é obrigatória: I) quando presente o direito de evicção do adquirente contra o alienante; II) pelo possuidor direto, em relação ao possuidor indireto ou pro-</p>
<p>5) Denúnciação da lide</p>	<p>prietário do bem, nas demandas ajuizadas por terceiro reivindicante da posse e III) sempre que terceiro tenha a obrigação legal ou contratual de indenizar, em ação regressiva, o prejuízo do perdedor da demanda (hipótese gênero).</p>
<p>6) Chamamento ao processo</p>	<p>É intervenção de terceiros exclusiva do réu, forçada e facultativa. Tem cabimento quando existente a coobrigação pelo pagamento de dívida solidária externa. O devedor solidário acionado pelo credor pode denunciar da lide aos demais devedores, para, nos próprios autos, resolver a responsabilidade proporcional entre eles. Distingue-se da denúnciação porque é instituto exclusivo do réu, existe relação jurídica entre o chamado e o adversário de quem realiza o chamamento, o ressarcimento, como regra, é proporcional à quota-parte do chamado, o chamado poderia ter sido parte no feito (caso de litisconsórcio facultativo).</p>

Capítulo XIV

FORMAÇÃO, SUSPENSÃO E EXTINÇÃO DO PROCESSO

51 FORMAÇÃO DO PROCESSO

Por formação do processo podemos entender os momentos distintos em que ele passa a existir para as partes, gerando a relação jurídica processual com o juiz do feito (sujeitos do processo e relação angular, como já visto).

Para o autor forma-se o processo com a distribuição da petição inicial, geradora do direito a uma manifestação do Estado-juiz, nem que seja apenas o reconhecimento da ausência de seu direito de ação ou de irregularidade formal na provocação da jurisdição. Para tanto basta constatar-se a ausência de participação do requerido no recurso contra o indeferimento da inicial, decisão essa proferida quando existente apenas a relação processual entre autor e juiz (CPC, art. 296).

Há uma diferenciação muito importante a ser feita entre o direito constitucional de demanda (pretensão) e o direito de ação.

O primeiro é um direito *incondicionado*, ligado intimamente ao princípio da inafastabilidade da jurisdição. Mesmo as petições ineptas, não geradoras da citação do réu e causadoras da extinção do processo sem resolução de mérito, dão ao autor o direito a uma manifestação do Estado-juiz. Tal manifestação restringe-se a apontar ao autor a impossibilidade de movimentação do Judiciário, na forma em que sua pretensão foi deduzida.

Por outro lado, temos o direito de ação (direito à tutela jurisdicional do Estado), este sim *condicionado* ao preenchimento de requisitos prévios de admissibilidade do mérito (condições da ação e pressupostos processuais). Só prosperará se o Estado-juiz entender estarem eles presentes e, após tal análise, passar a julgar o mérito da lide, ou seja, abordar a relação jurídica de direito material controvertida.

Já para o réu, o processo e, por consequência, a sua participação na relação jurídica processual só passa a existir com sua citação válida. Nem mesmo em casos de procedimentos que comportam liminares tal regra é afastada. Pelo contrário, a liminar é mera decisão proferida pelas técnicas da cognição sumária e do contraditório diferido no tempo, com características de provisoriedade, urgência e reversibilidade do provimento jurisdicional concedido, ou seja, após o cumprimento da decisão o réu obrigatoriamente deverá ser citado para integrar a relação jurídica, podendo impugnar a decisão provisória proferida contra ele.

Enquanto não citado o réu e incompleta a relação processual, tem o autor plena disponibilidade da ação, podendo alterar os seus elementos (partes, causa de pedir e pedido) livremente.

Por força do art. 264 do Código de Processo Civil, uma vez realizada a citação válida estabiliza-se a relação jurídica processual, posto estarem a ela integrados todos os seus sujeitos (juiz, autor e réu), e qualquer alteração na causa de pedir ou pedido da inicial só é admissível com concordância expressa do réu. Em sendo ele revel só se autorizam modificações nos elementos objetivos da ação se feita nova citação, ante a impossibilidade de se contar com consentimento expresso.

Já com relação às partes, sua alteração só é possível nos casos de substituição legal, objeto de análise no Capítulo VII, consistente na morte da parte e na nomeação à autoria.

Mesmo concordes as partes, impõe a lei limite a alteração subjetiva ou objetiva dos elementos da ação, qual seja, o saneamento do feito. Uma vez fixados os pontos controvertidos e determinada a produção de provas pelo juiz instrutor da causa, o próprio processo demanda estabilidade plena, sob pena de prática de atos inúteis e delonga na entrega da tutela jurisdicional. Portanto, uma vez saneado o feito, impossível se torna a alteração da causa de pedir ou pedido, mesmo havendo acordo entre as partes em litígio.

É bom nos lembrarmos de que o art. 462 impõe ao juiz o dever de considerar os fatos modificativos, constitutivos ou extintivos do direito

das partes, cuja ocorrência seja superveniente à estabilização da demanda.

52 SUSPENSÃO DO PROCESSO

A marcha dos atos processuais pode ser paralisada, com suspensão de sua prática, nas hipóteses excepcionais taxativamente previstas no art. 265 do Código de Processo Civil. São elas exceções ao princípio do impulso oficial, pelo qual o processo, uma vez iniciado, segue até o seu fim, independentemente da vontade das partes.

Ressalte-se que a suspensão só permite ao juízo a prática de atos de urgência, a fim de evitar danos irreparáveis às partes ou ao próprio processo (CPC, art. 266), sob pena de serem considerados como inexistentes.

52.1. CAUSAS DE SUSPENSÃO DO PROCESSO

52.1.1. PERDA DA CAPACIDADE OU MORTE DA PARTE OU DO ADVOGADO

Comunicada a morte de uma das partes, deverá o juiz suspender o processo até que seja procedida a habilitação do espólio ou herdeiros (substituição de partes), salvo se o direito material em litígio for de natureza personalíssima, fato gerador da extinção do processo.

a) Falecimento do autor. Se a morte do autor ocorrer antes da citação do réu, deverão os sucessores ou o espólio providenciar sua habilitação de forma espontânea, sob pena de extinção do processo pelo abandono. Se completa a relação jurídica processual com a citação, passa o réu a ser titular do mesmo direito do autor à sentença de mérito. Portanto, pode ele providenciar a habilitação no polo ativo, de modo que o feito receba decisão definitiva sobre o conflito entre as partes.

b) Falecimento do réu. A habilitação no polo passivo pode dar-se tanto voluntariamente pelos sucessores do réu quanto de modo provocado pelo autor. Realizada a citação, o não comparecimento dos herdeiros ou do espólio implicará prosseguimento do feito à sua revelia.

Em qualquer das hipóteses o habilitado sempre recebe o processo no estado em que se encontra, não havendo seu retorno a fases anteriores.

O inventariante dativo não tem legitimidade para representar o espólio em ação contra este movida, sendo de rigor a citação de todos os herdeiros (CPC, art. 12, § 1º). Tal norma justifica a ausência de fixação de prazo para a suspensão, a qual poderá prolongar-se enquanto não for possível a localização de todos os sucessores.

A morte da parte após iniciada a audiência de instrução e julgamento não suspende imediatamente o processo, que prosseguirá até sentença final, sobrevindo a suspensão a partir da sua publicação.

c) Falecimento do advogado. A morte do patrono da parte gera a imediata suspensão do processo, mesmo que já iniciada a audiência, devendo o juiz, de ofício, intimar a parte para a constituição de um novo mandatário em vinte dias. Se o autor não constituir novo advogado no prazo legal, há a extinção do processo sem resolução do mérito. Já ao réu inerte é imposta a decretação da revelia a partir daquele momento. A suspensão, entretanto, só ocorrerá caso seja o falecido o único advogado constituído na procuração.

d) Perda da capacidade processual da parte. Sobrevindo incapacidade da parte, comprovada por sentença (interdição), o processo será suspenso para habilitação do representante legal. Caso exista mera suspeita, sem comprovação judicial, deverá o juiz, após suspensão do feito, nomear curador especial para representar a parte incapaz no processo.

e) Perda da capacidade do advogado. A legislação processual não prevê tal hipótese, devendo a regra relativa ao óbito do procurador ser aplicada por analogia.

52.1.2. CONVENÇÃO DAS PARTES

A convenção de ambas as partes pode suspender o processo por até no máximo seis meses, seja período corrido, seja por sucessivas suspensões menores.

Em sendo a suspensão consensual, não se mostra viável a paralisação do processo para se efetuar a localização do réu, pretensão comum aos autores que não desejam arcar com as despesas da citação

por edital. Tal aceitação implicaria criação de hipótese suspensiva pela vontade unilateral do autor, contrariando o princípio do impulso oficial.

De mesma maneira, o acordo entre as partes é causa de extinção do processo com resolução de mérito pela transação, e não hipótese de suspensão do processo, como equivocadamente se costuma postular em juízo. Uma vez desaparecido o conflito de interesses pela autocomposição, o descumprimento do acordo firmado gera a satisfação da transação homologada, não podendo o processo permanecer suspenso, como forma de pressão para que o devedor não descumpra com a obrigação assumida.

Ademais, a suspensão pela convenção das partes não tem o condão de interromper os prazos peremptórios.

52.1.3. OFERECIMENTO DE EXCEÇÕES PROCESSUAIS

Exceções (incompetência relativa, suspeição e impedimento do juiz) e impugnações (ao valor da causa, ao pedido de justiça gratuita, à assistência etc.) são defesas processuais de mesma natureza jurídica. A diferença reside justamente na atribuição de efeito suspensivo às primeiras, por força do art. 265, III, do Código de Processo Civil. Enquanto não julgada a exceção, o processo não pode prosseguir, mesmo porque esta é oferecida contra o juízo ou juiz da causa, não havendo, portanto, fixação de prazo de duração da suspensão em lei. Apenas se deixa frisado que a exceção de incompetência suspende o processo até o julgamento de primeiro grau, não havendo necessidade de aguardo da solução de eventual recurso.

52.1.4. EXISTÊNCIA DE QUESTÕES PREJUDICIAIS EXTERNAS

Prejudiciais são questões impeditivas do julgamento da demanda submetida ao juiz, posto que influenciarão a análise do mérito.

Pode ser ela interna, consistente na existência de questões que deverão ser decididas pelo próprio juiz da causa, como, por exemplo, a ação declaratória incidental e a oposição.

Já a questão prejudicial externa é a existente fora do processo e deve ser solucionada pelo juízo competente para que o processo tenha

prosseguimento. Como exemplo temos o processo-crime, cuja análise pode influenciar o julgamento de uma ação indenizatória ajuizada na vara cível.

Na realidade, toda questão prejudicial externa é uma ação conexa com a que será suspensa. Sua reunião para julgamento em conjunto só deixa de ser realizada por serem elas objeto de conhecimento perante juízes distintos e de diversa competência absoluta (juízo da vara de família e juízo da vara cível) ou por estarem os processos em fases procedimentais distintas (feito em andamento em 1º grau e outro em fase recursal). Vê-se o legislador, através da ordem de suspensão de um dos processos enquanto não resolvida a questão prejudicial externa, impedir o proferimento de julgamentos conflitantes, à semelhança da conexão. Entretanto, a impossibilidade de reunião, pelos motivos expostos, o levou a optar pelo caminho da suspensão, a qual não poderá ultrapassar o prazo de um ano (CPC, art. 265, § 5º).

É essa a hipótese das alíneas *a* e *b* do inciso IV. Já a alínea *c* diz respeito a uma questão prejudicial interna, suspendendo-se o processo até que a declaratória incidental caminhe para um julgamento em conjunto com o processo principal. Mesmo fixando a lei prazo máximo de suspensão, tem a jurisprudência aceitado, em casos especiais, a paralisação por tempo superior, quando impossível se torna o julgamento do feito sem a solução da prejudicial externa.

Muito embora tecnicamente as preliminares sejam questões de natureza processual e não de mérito, alguns autores entendem possível serem elas consideradas como questões prejudiciais internas do processo (CPC, art. 301), pois impedem o julgamento do mérito da ação.

52.1.5. FORÇA MAIOR

No direito processual civil não é relevante a distinção entre os conceitos de “força maior” e “caso fortuito”, consistindo essa hipótese na possibilidade de suspensão do processo quando um evento inevitável e imprevisível impeça a realização do ato processual. Nesses casos a suspensão dura enquanto persistir a ocorrência da força

maior. É o que ocorre com greves dos funcionários do Judiciário, impeditiva da prática de atos processuais.

53 EXTINÇÃO DO PROCESSO

53.1. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO

O processo termina de forma anômala, sem que o juiz aborde o direito material controverso entre as partes, em virtude da ausência do preenchimento de algum dos requisitos de admissibilidade do mérito (condições da ação e pressupostos processuais). Essa sentença analisa aspectos meramente formais ou processuais da ação, não culminando com a aplicação do direito material ao caso concreto. Portanto, não pacifica socialmente e não compõe litígios, muito embora faça justiça ao que de merecido pelas partes no caso analisado.

Suas hipóteses estão previstas no art. 267 do Código de Processo Civil.

53.1.1. INDEFERIMENTO DA INICIAL (CPC, ART. 267, I)

A petição inicial deve ser apta a produzir os efeitos processuais desejados pelo autor, com o chamamento do réu ao processo para se defender. Para tanto, deve ela preencher os requisitos formais do art. 282, traduzindo de forma clara e precisa a pretensão do requerente, em sentido amplo. Por vezes a inicial não admite sequer a determinação de *cite-se*, por apresentar alguns dos vícios previstos no art. 295, o qual enumera não taxativamente os motivos de seu indeferimento.

a) Inépcia da inicial. É o erro mais grave que pode apresentar uma inicial, quando não preenchedora dos requisitos mais básicos previstos em lei para fazer instaurar validamente a relação jurídica processual. Os quatro casos de inépcia estão previstos no mesmo art. 295, em seu parágrafo único, ou seja, quando lhe faltar pedido ou causa de pedir, quando da narração dos fatos constitutivos do direito do autor não decorrer o pedido, quando o pedido for juridicamente impossível (condição da ação) ou quando contiver pedidos incompatíveis entre si.

- b) Parte manifestamente ilegítima.* Se porventura, ao despachar a inicial, puder o juiz logo depreender que ou o autor ou o réu não preenchem manifestamente as qualidades da legitimação ordinária ou extraordinária, deve indeferir de plano a inicial (pertinência subjetiva). Entretanto, nem sempre a ilegitimidade ativa ou passiva pode ser percebida de imediato com a propositura da ação, e por vezes se faz necessária até mesmo produção de prova a esse respeito. Na hipótese, deverá o juiz deferir a inicial, preservada a possibilidade de reconhecimento da ausência dessa condição da ação posteriormente.
- c) Carências de interesse processual.* É o vislumbre imediato pelo juiz da desnecessidade de intervenção jurisdicional ou da inadequação do pedido formulado na inicial à pretensão material deduzida pelo autor (necessidade/adequação).
- d) Decadência ou prescrição.* Muito embora elencados como causas de indeferimento da inicial, o que em tese acarretaria a extinção sem resolução de mérito, esses dois fenômenos geram o indeferimento da inicial *com* resolução de mérito, motivo pelo qual serão mais bem analisados posteriormente, com o art. 269.
- e) Inadequação do procedimento escolhido ao valor da ação ou natureza da causa.* O indeferimento só é cabível se impossível a adequação em fase de emenda à inicial, como, por exemplo, o ajuizamento de uma execução sem título não pode ser adaptado a um processo de conhecimento, demandando indeferimento imediato.
- f) Descumprimento dos arts. 39, parágrafo único, 1ª parte, e 284.* Por vezes o juiz ordena ao autor o cumprimento de uma determinação de correção de algum vício formal ou de conteúdo da inicial, o qual, se não observado, gerará seu indeferimento (ex.: recolhimento correto das custas iniciais).

Vencida a fase da análise prévia da inicial e determinado o *cite-se*, podem surgir no curso do processo vários outros motivos que levam à sua extinção sem resolução de mérito.

53.1.2. ABANDONO DO PROCESSO (CPC, ART. 267, II E III)

A jurisdição é inerte; uma vez provocada pelo interessado, deve o processo iniciado ser levado a seu final pelo impulso oficial. Entretanto, se ele ficar paralisado, ou por desídia das partes ou pela inércia exclusiva do autor em cumprir diligência essencial para o seguimento do processo, poderá sobrevir sua extinção.

A primeira hipótese está estipulada no inciso II do art. 267 e exige culpa de ambas as partes para a paralisação superior a um ano. É de difícil ocorrência, posto ser do juiz o dever de impulsionar o feito ao seu final, além de não poder o serviço cartorário (escrivão e escreventes) deixar o feito paralisado, sem remetê-lo à conclusão por período superior a trinta dias.

Já a paralisação superior a trinta dias, por culpa exclusiva do autor (CPC, art. 267, III), só poderá gerar a extinção do feito se forem os atos e diligências não praticados essenciais para o prosseguimento do processo, como por exemplo a necessidade de o autor providenciar a citação do réu ou de algum litisconsorte necessário. Fora desses casos, cumpre ao juiz, aplicando as sanções processuais existentes (preclusão), dirigir seu processo ao final, sem a prática do ato não essencial. É o que ocorre na recusa do autor em adiantar as despesas da prova pericial por ele requerida. Tal inércia não gera a extinção do processo, pois possível o seu prosseguimento normal sem a perícia, aplicando-se pena de preclusão da oportunidade de realizar a prova ao autor omissor.

Em ambos os casos é sempre necessária a intimação pessoal da parte (CPC, art. 267, § 1º), para se evitar que a grave consequência seja imposta à parte apenas pela desídia exclusiva do seu advogado.

53.1.3. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS (CPC, ART. 267, IV)

Todo pressuposto processual está ligado, primordialmente, às nulidades processuais, conforme já estudado. Logo, não basta a simples ausência de algum deles para que a extinção seja imediatamente declarada. Em se tratando de pressupostos de existência e validade da relação jurídica processual, compete ao juiz, de ofício, reconhecer a nulidade absoluta e determinar seja o vício sanado pelo interessado. Já

nos pressupostos de regularidade, ligados às nulidades relativas, compete à parte alegar o vício no primeiro momento em que fale no processo, sob pena de preclusão e sanção.

Em ambas as hipóteses, identificada a falta de algum dos pressupostos de existência, validade ou regularidade da relação jurídica processual, é necessário conceder prazo razoável ao interessado para regularização da nulidade e retomada dos atos processuais do ponto a partir do qual ela surgiu.

Somente após vencido o prazo fixado e não cumprindo o autor com o necessário para a regularidade formal e substancial do processo é que poderá a extinção ser decretada.

53.1.4. PEREMPÇÃO (CPC, ART. 267, V)

É a perda do direito de ação por ter o autor dado causa a anteriores extinções do processo por três vezes, com base no abandono (CPC, art. 267, III). É uma pena imposta ao autor desidioso, através da vedação da análise do mérito em eventual quarta ação idêntica por ele ajuizada. Isto, entretanto, não o impede de alegar seu direito material em defesa de eventual ação na qual seja réu.

53.1.5. LITISPENDÊNCIA E COISA JULGADA (CPC, ART. 267, V)

São espécies integrantes do sistema de controle impeditivo do proferimento de duas sentenças de mérito sobre a mesma lide.

A litispendência é a existência de duas ou mais ações idênticas (mesmos elementos) em andamento, devendo ser extinto sem resolução de mérito aquele ou aqueles processos em que a citação não se tenha efetuado validamente em primeiro lugar (art. 219).

A coisa julgada que impede a repositura da ação é de natureza material, ou seja, somente a sentença de mérito tem o condão de impedir que a parte novamente busque a tutela jurisdicional. Portanto, havendo decisão definitiva sobre a pretensão do autor, a ele é vedado buscar novamente o Estado-juiz para solucionar lide já resolvida anteriormente, sob pena de extinção do segundo processo sem resolução de mérito.

53.1.6. AUSÊNCIA DE CONDIÇÕES DA AÇÃO (CPC, ART. 267, VI)

Sem o preenchimento das condições fixadas em lei para o exercício do direito à tutela jurisdicional do Estado (direito de ação), deve o processo ser extinto com proferimento de sentença meramente terminativa, sem abordagem da questão de direito material controversa entre as partes.

O reconhecimento da carência de ação pode ser realizado em dois momentos distintos. O primeiro é decorrente do indeferimento da inicial, quando o juiz vislumbra desde logo a ausência das condições da ação (CPC, art. 267, I). O segundo, após deferida a inicial e realizada a citação do réu, com o reconhecimento da ausência das condições da ação gerando a extinção do processo com fundamento no inciso VI do art. 267.

53.1.7. PELA CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM (CPC, ART. 267, VII)

A expressão “convenção de arbitragem” abrange tanto o compromisso arbitral como a cláusula compromissória (pacto pelo qual os contratantes acordam submeter à arbitragem eventual litígio que possa surgir). Portanto, ambos servem para afastar a competência do juiz togado, gerando a extinção do processo de qualquer das partes contratantes que busque a jurisdição estatal, antes de submeter sua pretensão à arbitragem.

53.1.8. DESISTÊNCIA DA AÇÃO (CPC, ART. 267, VIII)

O autor tem a disponibilidade do processo, podendo dele desistir, sem renunciar a seu direito material, até o oferecimento da contestação pelo requerido. A partir de então, a desistência da ação depende da concordância do réu. A desistência, por ser o ato pelo qual o autor abre mão de seu direito de ação, demanda homologação pelo juiz do processo, também participante da relação jurídica processual, para surtir efeitos, comportando retratação até que este ato judicial seja praticado.

53.1.9. INTRANSMISSIBILIDADE DA AÇÃO (CPC, ART. 267, IX)

Já visto que a morte de uma das partes gera a sua substituição, mediante a suspensão do processo. Entretanto, se o direito material não é transferível com a abertura da sucessão (morte), não há como falar-se em habilitação do espólio ou de seus herdeiros, ante a ausência de transmissão do direito objeto de discussão em juízo. Como exemplos temos as ações de separação e de divórcio.

53.1.10. CONFUSÃO (CPC, ART. 267, X)

Autor e réu passam a confundir-se em uma mesma pessoa, seja por força de um contrato, seja por decorrência da sucessão. É forma de extinção de obrigação, geradora da extinção do processo sem abordagem do mérito, por fato superveniente que põe fim à lide.

53.2. EXTINÇÃO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO

Determinadas decisões geram efeitos sobre as relações materiais existentes entre as partes, com força imutável e definitiva de composição do litígio (mérito da demanda). Podem partir da aplicação, pelo juiz, do direito ao caso concreto (jurisdição propriamente dita), da autocomposição das partes no curso do processo ou da existência de um lapso temporal gerador da extinção do direito de ação ou do direito material do autor, cujas hipóteses estão previstas no art. 269 do Código de Processo Civil.

53.2.1. ACOLHIMENTO OU REJEIÇÃO DO PEDIDO MEDIATO (CPC, ART. 269, I)

É a forma normal de extinção do processo: o juiz profere uma sentença definitiva, abordando a lide existente entre as partes e, mediante a aplicação do direito material ao caso concreto, afirma quem tem razão no conflito, pacificando-o socialmente. Para a obtenção desse provimento judicial, passou o processo pela prévia constatação da existência das condições da ação e pressupostos processuais, requisitos essenciais para que uma sentença de mérito seja proferida. Essa

sentença aborda os pedidos mediatos e imediatos do autor, acolhendo-os, no todo ou em parte, ou, ainda, rejeitando tal pretensão.

53.2.2. RECONHECIMENTO JURÍDICO DO PEDIDO (CPC, ART. 269, II)

É forma de autocomposição de litígios através da qual o réu se submete livremente à pretensão do autor. Portanto, não é o juiz quem aplicará o direito ao caso concreto, sendo sua função limitada à homologação do reconhecimento da procedência jurídica da pretensão do autor, ato necessário apenas para outorgar força executiva à autocomposição e extinguir o processo. Ressalte-se ser o reconhecimento do pedido ato de disposição diverso da confissão. Enquanto o primeiro diz respeito à submissão não forçada à pretensão do autor, gerando a extinção do processo, a confissão diz respeito apenas à admissão de veracidade dos fatos contrários ao seu interesse, narrados pelo autor como constitutivos de seu direito. Pertence ao campo probatório, não dispensando o proferimento de uma sentença definitiva que acolha ou rejeite o pedido do autor pelo juiz.

53.2.3. TRANSAÇÃO (CPC, ART. 269, III)

Também modalidade de autocomposição pela qual ambas as partes fazem concessões recíprocas, pondo fim ao litígio. Ao juiz resta apenas a atividade formal, consistente na homologação da transação, não para que surta efeitos jurídicos materiais, pois, como em todo negócio jurídico civil, estes decorrem do simples acordo de vontade. Portanto, não é a homologação de nenhuma das formas de autocomposição ato essencial para a sua validade. Pelo contrário, elas têm seus efeitos gerados pelo simples acordo de vontades, funcionando a homologação como mero ato formal necessário à extinção do processo e para que se dê força executiva ao acordo realizado.

53.2.4. RENÚNCIA (CPC, ART. 269, V)

Última das formas de autocomposição, a renúncia é o reverso do reconhecimento jurídico do pedido. É o ato unilateral do autor da ação pelo qual abre mão do seu direito material. Sua validade no mundo

jurídico não demanda, à semelhança do já visto, qualquer homologação judicial, sendo tal ato necessário apenas para a extinção do processo.

53.2.5. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO (CPC, ART. 269, IV)

A prescrição é a perda do direito de ação pelo seu não exercício no prazo estabelecido em lei, que atinge, indiretamente, o direito material da parte. Já a decadência é a perda do próprio direito material alegado pela parte, pelo seu não exercício no prazo legal.

O reconhecimento da decadência e da prescrição deve ser feito de ofício pelo juiz, possibilitando até mesmo o indeferimento da inicial (CPC, arts. 219, § 5º, e 295, IV).

QUADRO SINÓTICO – FORMAÇÃO, SUSPENSÃO E EXTINÇÃO DO PROCESSO

<p>1) Formação do processo</p>	<p>Dois são os momentos de formação da relação jurídica processual. Para o autor, ela se estabelece com a distribui-</p>
<p>1) Formação do processo</p>	<p>ção de sua petição inicial, a qual gera direito a uma manifestação do Estado-juiz, nem que seja para indeferimento de sua inicial (direito de demanda incondicionado). Já para o réu, a relação processual só passa a existir com a sua citação válida.</p>
<p>2) Suspensão do processo</p>	<p>A marcha dos atos processuais pode ser paralisada nas hipóteses taxativas do art. 265. São elas exceções ao princípio do impulso oficial.</p> <ul style="list-style-type: none"> a) Perda da capacidade ou morte da parte ou do advogado. b) Convenção das partes. c) Oferecimento de exceções processuais. d) Questões prejudiciais externas. e) Força maior.
<p>3) Extinção do processo, sem resolução de mérito</p>	<p>O processo termina de forma anômala, sem que o juiz decida a questão de direito material posta em juízo, pela ausência de um dos requisitos de sua admissibilidade (condições da ação e pressupostos processuais). São as hipóteses previstas no art. 267.</p> <ul style="list-style-type: none"> a) Indeferimento da inicial. <ul style="list-style-type: none"> I) Inépcia da inicial. II) Parte manifestamente ilegítima. III) Falta de interesse processual. IV) Decadência ou prescrição. V) Inadequação do procedimento – Só é cabível o indeferimento nesta hipótese se não for possível a emenda à inicial. b) Abandono do processo – O processo deve ser extinto quando as partes não praticam os atos para o seu regular desenvolvimento ou quando o autor deixar o feito paralisado por prazo superior a trinta dias, depois de intimado pessoalmente a dar andamento ao feito. c) Ausência dos pressupostos processuais – A ausência dos pressupostos é causa de nulidade. d) Perempção – É a perda do direito de ação pelo autor, ter dado causa a anteriores extinções do

3) Extinção do processo, sem resolução de mérito

f) Ausência das condições da ação – Não estando presentes as condições da ação, é vedado ao juiz analisar o mérito da demanda, sendo causa da extinção do processo.

g) Convenção de arbitragem – A existência de compromisso arbitral ou cláusula compromissória é suficiente para afastar do judiciário a análise do mérito da questão, devendo a parte procurar, primeiro, a solução arbitral.

h) Desistência da ação – Diante do princípio da disponibilidade, o autor pode desistir do processo até o oferecimento da contestação pelo réu. Após, somente com a concordância deste.

i) Intransmissibilidade da ação – Na impossibilidade de sucessão da parte pela morte, diante da intransmissibilidade do direito material, o processo deve ser extinto sem resolução de mérito.

j) Confusão – É a extinção causada pela confusão de autor e réu na mesma pessoa, seja por força contratual, seja em decorrência da sucessão.

4) Extinção do processo com resolução de mérito

O processo deve, sempre que possível, terminar com uma decisão que produza efeitos na relação jurídica de direito material existente entre as partes, seja por meio da atividade substitutiva da jurisdição, seja pela autocomposição das partes. Com a solução do mérito da demanda, atinge a jurisdição o seu escopo de pacificação social. As hipóteses estão previstas no art. 269.

a) Acolhimento ou rejeição do pedido mediato.

b) Reconhecimento jurídico do pedido.

c) Transação.

d) Renúncia – Forma de autocomposição pela qual o autor abre mão de seu direito material. É o reverso do reconhecimento jurídico do pedido.

e) Decadência e prescrição.

Capítulo XV

PROCEDIMENTO

54 CONCEITO

Procedimento é a forma de exteriorização e materialização do processo, ou seja, a maneira pela qual o instrumento estatal de composição de litígios se mostra no mundo jurídico e que não pode jamais ser confundido com o termo jurídico “rito”, já que este corresponde a simples sequência de atos preordenados com a finalidade de obtenção da sentença.

55 PROCEDIMENTO COMUM

A jurisdição deve ser a mais célere possível, observada a ampla defesa assegurada às partes, criando diversas formas de procedimento para melhor amparar as infinitas modalidades de direito material passíveis de dedução em juízo. Trabalha o Estado com a determinação de um procedimento comum, aplicável a todos os casos em que a natureza do direito material alegado pela parte não demande a utilização de regras especiais, criadas em lei justamente para melhor tutelar tais situações peculiares. É o procedimento comum, portanto, o correto para todas as lides para as quais a lei não preveja um procedimento especial.

Encontram-se definidos em lei dois tipos distintos de ritos para o procedimento comum, o ordinário e o sumário. Existem autores que vislumbram uma relação de especialidade entre o sumário e o ordinário, por ter aquele sua competência fixada pela matéria e valor da causa. Tal distinção não foi acolhida pelo legislador, que fixa a natureza de procedimento comum a ambos os ritos.

55.1. RITO ORDINÁRIO

Neste rito do procedimento comum encontramos a nítida divisão entre as fases postulatória, ordinatória, probatória e decisória, com predominância da forma escrita. Ressalte-se que com o desenvolvimento da informatização dos tribunais e a implementação prática do processo eletrônico, a forma escrita materializada será gradativamente substituída pela forma digital.

É o aplicável quando não cabível o rito sumário ou qualquer procedimento especial previsto em lei, além de possuir natureza informativa de todos os demais processos de conhecimento encontrados no Código de Processo Civil (art. 272, parágrafo único).

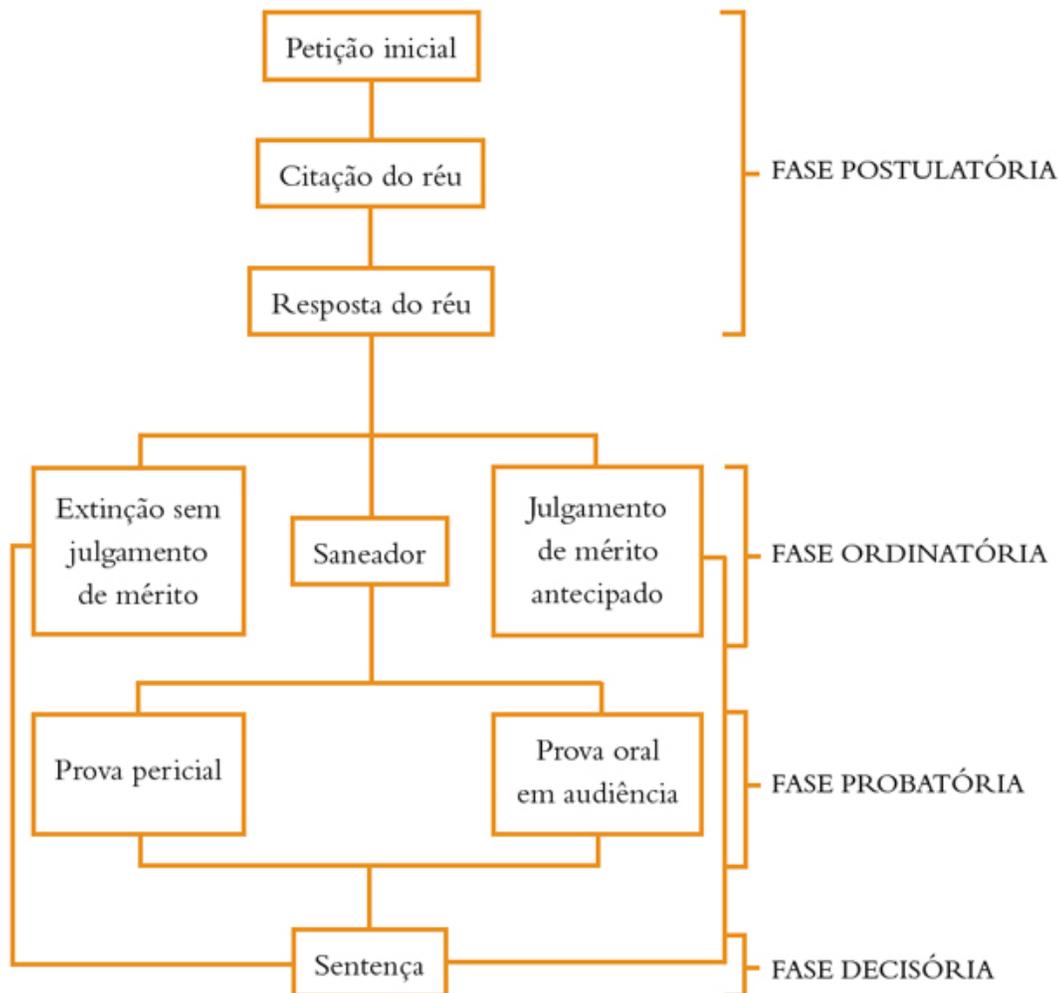
O legislador fez nítida opção por regulamentar minuciosamente apenas o procedimento comum de rito ordinário, sendo que todos os demais têm estabelecidas apenas as regras diferenciadoras que lhes caracterizam.

A *fase postulatória* é composta da petição inicial, citação e eventual resposta do réu e corresponde à fase em que as partes vêm a juízo formular suas pretensões, trazendo os motivos de fato e de direito que entendem suficientes para a formação da convicção do julgador (CPC, arts. 282 a 318).

A *fase ordinatória* corresponde à verificação pelo juiz da regularidade e correção do processo, sendo composta das providências preliminares e do saneador (CPC, arts. 319 a 331).

Vencidas as duas fases acima pode surgir a necessidade de produção de prova testemunhal ou pericial, hipóteses nas quais o processo passa à *fase probatória*, correspondente ao estágio em que as partes irão demonstrar a veracidade dos fatos por elas sustentados na inicial (fatos constitutivos do direito do autor) ou na resposta do réu (fatos modificativos, extintivos ou impeditivos do direito do autor) (CPC, arts. 332 a 457).

Por fim, a *fase decisória* é aquela em que o juiz, estando o processo completo e devidamente instruído, profere sua decisão (CPC, arts. 458 a 475).



55.2. RITO SUMÁRIO

Ao contrário do rito ordinário, o sumário tem como principais características a oralidade, a celeridade e a concentração de atos processuais.

As hipóteses de cabimento do rito sumário estão previstas no art. 275 do Código de Processo Civil.

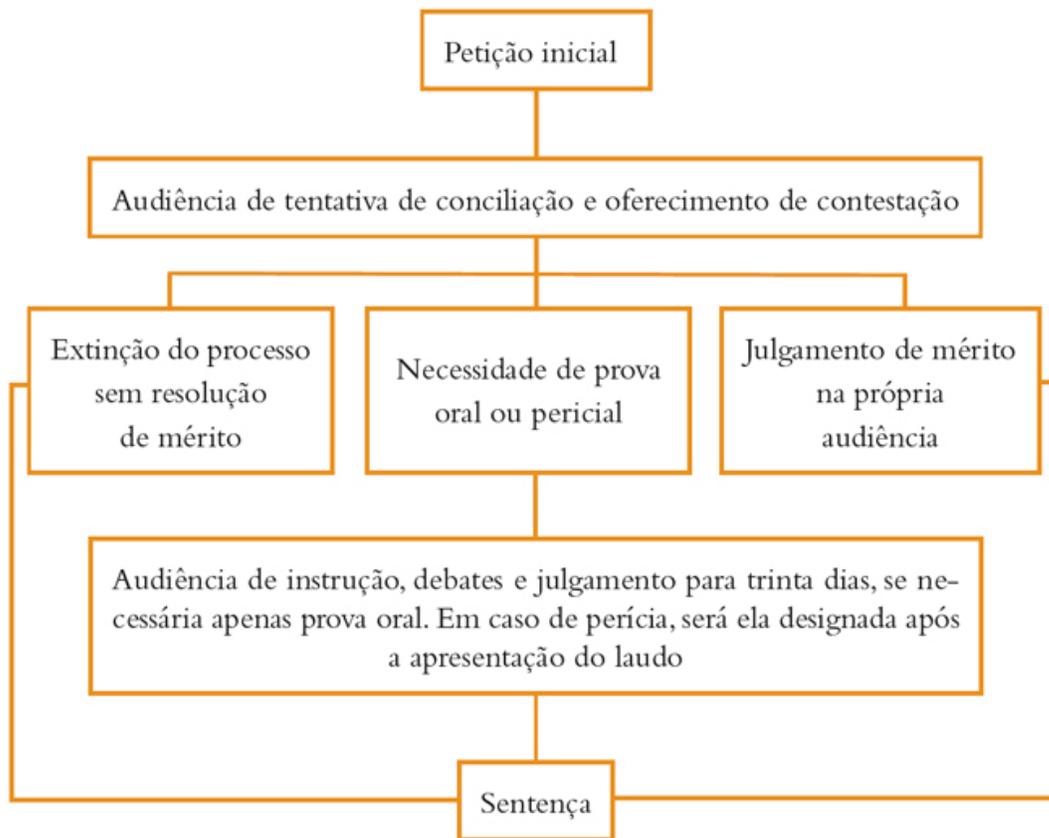
O primeiro critério de fixação é o do valor da causa, sendo o rito sumário aplicável em todos os casos em que ele não ultrapasse sessenta vezes o valor do salário mínimo, irrelevante a natureza do direito material versado nos autos (CPC, art. 275, I).

O segundo critério é o da matéria, aplicável independentemente do valor atribuído à causa, conforme previsões do inciso II do referido artigo. São as causas que versam sobre: **a)** arrendamento rural ou de parceria agrícola (Leis n. 4.504/64 e 4.947/66 e Dec. n. 59.566/66); **b)** cobrança ao condômino de quaisquer quantias devidas ao condomínio; **c)** ressarcimento por danos em prédio urbano ou rústico; **d)** ressarcimento por danos causados em acidente de veículo de via terrestre; **e)** cobrança de seguro, relativamente aos danos causados em acidente de veículo, ressalvados os casos de processo de execução; **f)** cobrança de honorários dos profissionais liberais, ressalvado o disposto em legislação especial; **g)** revogação de doação; **h)** os demais casos previstos em lei, tais como a adjudicação compulsória (Lei n. 6.014/73), o usucapião especial (art. 5º da Lei n. 6.969/81), o procedimento discriminatório judicial de terras (Lei n. 6.383/76), entre outros.

Conforme se depreende do esquema a seguir, a concentração de atos do rito sumário foi alterada, de apenas uma audiência de tentativa de conciliação, contestação, instrução, debates e julgamento, na qual se concentravam as fases postulatória, ordinatória, instrutória e decisória, para duas audiências distintas. A primeira a ser realizada é a de tentativa de conciliação e apresentação de contestação (concentração das fases postulatória e ordinatória). Em sendo necessária prova oral ou pericial, mister se faz uma nova designação de audiência, em que se concentrarão as fases probatória e decisória.

Quer-nos parecer, portanto, que o legislador aproximou em muito o rito sumário do rito ordinário, na medida em que o juiz, frustrada a conciliação e apresentada a contestação, deverá analisar o processo de forma idêntica ao rito ordinário (fase ordinatória), decidindo-se por saneá-lo, extingui-lo sem resolução de mérito ou julgar “antecipadamente” a lide.

Entretanto, por ser mais célere e concentrado, não comporta o rito sumário utilização nas ações que versem sobre estado ou capacidade de pessoas, nem permite ação declaratória incidental ou intervenção de terceiro, salvo assistência, recurso de terceiro prejudicado e a intervenção fundada em contrato de seguro.



Cumpra analisar a facultatividade ou não do rito sumário. O questionamento sobre a existência de eventual nulidade quando da inversão do rito previsto em lei para o procedimento comum suscitou dúvidas na jurisprudência. A inversão do rito ordinário pelo sumário, considerando ser este último rito concentrado, com limitações às intervenções de terceiro, inquina o feito de nulidade absoluta (violação à ampla defesa). Já a escolha do rito ordinário no lugar do sumário, seja em virtude do valor atribuído à causa, seja pela matéria versada nos autos, não implica nenhum cerceamento de defesa ou nulidade, por ser o rito ordinário mais amplo e desconcentrado, sem qualquer limitação à amplitude do desenvolvimento da defesa das partes.

56 PROCEDIMENTOS ESPECIAIS

Muito embora o processo seja instrumento único do Estado, os procedimentos vêm sofrendo cada vez maior especialização, conforme a natureza do direito material discutido pelas partes tenha ou não necessidade de receber tratamento diferenciado. A especialização dos procedimentos busca essencialmente facilitar a composição de litígios decorrentes da controvérsia das partes diante de um direito material especial cuja defesa demanda uma adaptação e diferenciação daquele procedimento normalmente utilizado em juízo para as lides comuns.

Os procedimentos especiais podem ser de jurisdição contenciosa ou voluntária, estando previstos no Livro IV do Código de Processo Civil ou em legislação extravagante. Sua especialização pode ser feita da seguinte maneira:

- a) O procedimento especializa-se por alguma limitação às matérias de defesa, forma de execução de sentença ou por sua diferenciação completa do procedimento comum ordinário. São exemplos a ação de consignação em pagamento, o depósito, a anulação e substituição de título ao portador, a prestação de contas etc.
- b) O procedimento inicia-se de maneira diversa do procedimento comum, com uma fase prévia de concessão de liminar, e segue posteriormente sob a forma do rito ordinário.

Com o advento da antecipação de tutela, no procedimento comum, perdeu força de especialidade esta última modalidade de procedimento, já que a simples concessão liminar de antecipação da tutela não mais torna as ações possessórias ou de alimentos, por exemplo, procedimento juridicamente diverso ou especial em relação ao comum.

TÍTULO II

PROCESSO DE CONHECIMENTO

Capítulo XVI

PETIÇÃO INICIAL

57 CONCEITO

É o ato do autor pelo qual ele provoca o exercício da jurisdição (inerte) e traduz em juízo a sua pretensão resistida, requerendo a tutela jurisdicional (sentença) e a sujeição do réu à decisão que eventualmente acolher seu pedido. É a peça que inaugura o processo, estabelecendo a relação jurídica processual entre o autor e o juiz, gerando o direito de resposta ao pedido imediato formulado, nem que seja para indeferi-la de plano, por ausência de um ou mais requisitos formais essenciais (CPC, art. 282).

58 REQUISITOS

A petição inicial é ato formal escrito em língua pátria, com os requisitos previstos no art. 282 do Código de Processo Civil.

São eles:

- a) *Juiz ou tribunal a que é dirigida.* Também conhecido como endereçamento, serve como critério de fixação de competência, principalmente nos casos em que ao autor é facultado o ajuizamento da ação perante mais de um juízo.
- b) *Nomes, prenomes, estado civil, profissão, domicílio e residência do autor e do réu.* A qualificação das partes é dado de vital importância para o processo, pois serve para individualizar os participantes da relação jurídica processual, possibilitando a comunicação dos atos processuais e até mesmo a aferição da legitimidade das partes (condição da ação). A ausência de algum dos elementos da

qualificação previstos na lei não gera o indeferimento da inicial, pois nem sempre é possível ao autor saber dados pormenorizados daquele que resiste à sua pretensão, como ocorre nos casos de invasão de terras por grupo numeroso de pessoas. O que se releva para o preenchimento do requisito é a perfeita individualização das partes na inicial, nem que para isso tenha o autor de socorrer-se de descrição física do réu ou do local onde possa ser encontrado.

c) Fatos e fundamentos jurídicos do pedido. A causa de pedir, tanto próxima quanto remota, é elemento essencial da petição inicial.

Todo direito alegado está ligado necessariamente a um fato gerador. Para que o autor formule sua pretensão em juízo será necessário demonstrar a existência dos fatos geradores do seu alegado direito. Tais fatos constitutivos do direito do autor devem ser narrados pormenorizadamente, sob pena de impedir o julgamento de mérito e causar o indeferimento da inicial (causa de pedir fática ou remota).

Mas não basta o autor, entretanto, limitar-se a narrar os fatos, sendo obrigatório que eles tenham gerado em sua órbita jurídica um direito de natureza subjetiva, embasador do pedido condenatório, declaratório ou constitutivo formulado ao Estado-juiz (causa de pedir jurídica ou próxima). Não se pode, entretanto, confundir a causa de pedir próxima com a enunciação do artigo de lei que fundamenta o pedido, elemento não essencial de uma petição inicial.

Conforme já visto, adotada entre nós a teoria da substanciação da causa de pedir, na qual os fatos narrados sobrepõem-se ao direito subjetivo violado, pode o juiz acolher o pedido do autor baseado em fundamentação jurídica distinta daquela trazida na inicial.

d) Pedido, com suas especificações. Toda inicial traz consigo dois pedidos. O imediato, referente à sentença esperada pelo autor, e o mediato, correspondente à pretensão de direito material alegado pelo autor e negado pelo réu (bem da vida).

O art. 286 exige que o pedido seja certo e determinado, de modo que outorgue aos demais sujeitos do processo (juiz e réu) a certeza e clareza quanto à pretensão do autor com o processo, principalmente no que se refere ao pedido imediato (modalidade de provimento jurisdicional esperado). Entretanto, nosso ordenamento comporta a

formulação de pedido mediato genérico quando: **a)** nas ações universais não puder o autor individualizar na petição os bens demandados; **b)** não for possível determinar, de modo definitivo, as consequências do ato ou fato ilícito; e **c)** a determinação da condenação depender de ato que deva ser praticado pelo réu (CPC, art. 286). Nesses casos o juiz proferirá uma decisão ilíquida, remetendo o autor ao procedimento de liquidação de sentença, antes do início da fase de cumprimento da sentença (CPC, arts. 475-A a 475-H).

É facultado ainda ao autor formular na inicial pedidos cumulativos, alternativos ou sucessivos.

Pedidos cumulativos são aqueles formulados em adição contra o réu, em decorrência de *um mesmo fato constitutivo* do direito do autor. Têm como requisitos de admissibilidade a compatibilidade entre si (coerência lógica na cumulação), a competência absoluta do juízo para todos os pedidos (a relativa comporta cumulação, ante a possibilidade de prorrogação), a adequação do procedimento escolhido para todos os pedidos (pode o autor cumular pedidos com ritos distintos, contanto que faça a escolha pelo ordinário) e suas deduções contra o mesmo réu (art. 292).

Necessária se faz a distinção entre cumulação de ações e pedidos cumulados. Enquanto na cumulação de pedidos existe um único fato constitutivo gerando vários pedidos contra o mesmo réu, *há cumulação de ações* quando temos *vários fatos constitutivos distintos originando vários pedidos distintos*. Nesse caso, cada fato constitutivo poderia originar uma ação própria, autônoma e independente, mas nossa legislação, atenta ao princípio da economia processual, permite a cumulação de demandas desde que haja entre elas algum dos elementos exigidos para a conexão. Ademais, não é necessário que as ações sejam cumuladas contra o mesmo réu (litisconsórcio passivo facultativo).

Por sua vez *concurso de ações* é a existência de várias opções em lei para a defesa do direito violado, como por exemplo nas ações *ex empto* (redibitória e *quanti minoris*), ficando ao arbítrio do autor qual ação irá ajuizar.

Pedidos alternativos são formulados quando o autor se encontra diante de uma obrigação alternativa, na qual o devedor se exonera pelo

cumprimento de uma das opções existentes.

Competindo a escolha ao credor, pode o autor desde logo na inicial formular um pedido simples, presumindo-se feita a sua opção. Entretanto, se a escolha pertencer ao réu, mesmo que o autor omita a alternatividade na inicial, competirá ao juiz, de ofício, assegurar a exoneração do devedor mediante o cumprimento de qualquer uma das opções (CPC, art. 288, parágrafo único).

Pedidos sucessivos têm cabimento quando o autor formula uma pretensão principal, mas traz na inicial pedidos subsidiários, a serem analisados no caso de impossibilidade de acolhimento de sua preferência. Ao contrário dos pedidos cumulados, em que o autor pretende o acolhimento de todos, ou dos alternativos, nos quais a satisfação do autor se realiza pelo acolhimento de qualquer um dos pedidos formulados, o pedido sucessivo estabelece uma ordem de preferência, sujeitando-se a análise dos pedidos subsidiários à impossibilidade material de atendimento do pedido principal.

Na dúvida sobre a natureza jurídica dos pedidos de uma inicial, em virtude de utilização do termo “ou”, cabível tanto nos pedidos alternativos quanto nos sucessivos, presumir-se-á serem eles formulados sem qualquer ordem de preferência (alternatividade), por ser essa a interpretação mais benéfica ao réu.

e) Valor da causa. A atribuição de valor à causa que se instaura tem reflexos importantes em três campos distintos, quais sejam, o cálculo da taxa judiciária (fixada em percentual sobre o valor da causa), a competência (em determinados Estados existem foros regionais que têm sua competência fixada pelo valor) e a fixação das verbas de sucumbência (de 10 a 20% sobre o valor da causa — art. 20).

Muito embora o art. 259 estabeleça critérios específicos para diversas ações, pode-se fixar como parâmetro geral que o valor da causa deve sempre corresponder ao proveito econômico esperado pelo autor na demanda. Por vezes determinadas ações, como as referentes às questões de estado, não têm valor econômico imediato, comportando o valor da causa fixação por estimativa.

Pode o réu insurgir-se contra o valor indicado, no prazo para contestação, através da sua impugnação, defesa essa de natureza

processual autuada em apenso ao processo principal. Ressalte-se que a impugnação ao valor da causa não diz respeito ao acolhimento ou não da pretensão do autor, matéria essa atinente ao mérito, mas simplesmente à não correspondência entre a pretensão deduzida na inicial e o valor atribuído à demanda.

Ponto controverso diz respeito à possibilidade de correção de ofício do valor da causa pelo juiz. A melhor posição é aquela que entende ser facultado ao juiz agir de ofício apenas nos casos de previsão legal expressa sobre qual valor deve ser atribuído à causa (CPC, art. 259), e não nas hipóteses de mera estimativa pela parte. Entretanto, admite-se sua intervenção de ofício quando a estimativa é completamente desproporcional ao proveito econômico esperado pelo autor com a demanda.

f) As provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados. Compete ao autor especificar as provas com que pretende demonstrar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito (oral e testemunhal). Apenas se advirta que a prova documental tem seu momento de produção para o autor na própria inicial, a qual deve estar acompanhada de todos os documentos essenciais à sua propositura.

No rito sumário não basta o requerimento genérico de provas, sendo obrigatório ao autor apresentar, desde logo, o seu rol de testemunhas, formular quesitos e indicar assistente técnico, caso deseje participar da produção das provas oral e pericial (CPC, art. 276).

g) O requerimento de citação do réu. É o ato pelo qual o autor requer seja o réu chamado a participar da relação jurídica processual.

59 EMENDA E INDEFERIMENTO DA INICIAL

Uma vez distribuída a inicial, compete ao juiz examinar o preenchimento dos requisitos formais essenciais e, estando ela em ordem, determinar a citação do réu.

Entretanto, não se encontrando presentes os requisitos do art. 282, abrem-se dois caminhos possíveis ao juiz da causa.

a) Emenda à inicial (CPC, art. 284). Se a inicial trazer consigo lacunas, omissões ou contradições, capazes de dificultar o futuro julgamento do mérito, pode o juiz conceder o prazo de dez dias para que o autor a conserte, de modo que receba o deferimento, com determinação da citação do réu. São exemplos típicos a insuficiência da explanação da causa de pedir ou a falta de algum dos documentos essenciais (CPC, art. 283).

Não se pode negar a existência de uma zona cinzenta entre a determinação da emenda e o indeferimento de plano da inicial, ficando ambas sujeitas a certa dose de subjetivismo do juiz da causa. Entretanto, uma vez determinada a emenda, compete ao juiz indicar onde se encontra a falha e não se limitar a ordenar a emenda de forma genérica, sob pena de impossibilitar a parte de corrigir o vício.

Questiona-se a faculdade de se determinar a emenda da inicial mais de uma vez no mesmo processo. Muito embora o art. 284 imponha o indeferimento da inicial, caso não haja cumprimento da determinação judicial, a economia processual e a busca da efetividade do processo têm feito com que a jurisprudência seja parcimoniosa com a emenda malfeita ou extemporânea, tornando possível mais de uma chance de conserto à mesma inicial.

b) Indeferimento da inicial. Por vezes o vício apresentado na inicial é insanável, caracterizando alguma das hipóteses já estudadas do art. 295, nas quais o indeferimento deve ser realizado, independentemente de determinação de emenda, sobrevivendo a extinção do processo, sem resolução de mérito. Embora o momento oportuno para o indeferimento seja o do recebimento da inicial, poderá ele ser determinado em qualquer etapa do processo, por versar sobre vício substancial, reconhecível a qualquer tempo e grau de jurisdição.

60 MATÉRIA UNICAMENTE DE DIREITO

Quando a petição inicial tratar de matéria 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.

Essa regra está veiculada no art. 285-A do Código de Processo Civil, que faz parte de uma tendência legislativa de se valer da economia processual para tornar a prestação jurisdicional mais rápida e mais eficaz.

QUADRO SINÓTICO – PETIÇÃO INICIAL

Conceito

É ato do autor pelo qual ele provoca o exercício da jurisdição, traduz a sua pretensão em juízo, requer o proferimento de uma sentença de mérito e a sujeição do réu ao seu direito material. Seus requisitos estão esculpido no art. 282.

a) Juiz ou tribunal a quem é dirigida – O endereçamento serve como critério de fixação de competência quando ao autor é facultado o seu ajuizamento perante mais de um juízo.

b) Nomes, prenomes, estado civil, profissão, domicílio e residência do autor e réu – A qualificação das partes serve como elemento de individualização das partes da relação processual e possibilita a aferição das suas legitimidades. A ausência de alguns dos elementos qualificativos não impossibilita a propositura da demanda, bastando que as partes sejam individualizadas a contento.

c) Fatos e fundamentos jurídicos do pedido – Todo direito alegado tem como embasamento um fato gerador. Esses fatos constitutivos do direito do autor caracterizam a causa de pedir fática ou remota. Já o direito afirmado como lesado, decorrente desses fatos constitutivos, configura a causa de pedir próxima.

d) Pedido, com suas especificações – A inicial deve trazer dois pedidos distintos. O imediato diz respeito à espécie de tutela jurisdicional pleiteada pelo autor. Já o pedido mediato está ligado à pretensão de direito material afirmada na inicial.

e) Valor da causa – Tem este item reflexos sobre o cálculo da taxa judiciária, na fixação da competência e das verbas de sucumbência.

f) As provas com que o autor pretende mostrar a verdade dos fatos – Toda inicial deve estar acompanhada das provas documentais essenciais à sua propositura, restando ao autor especificar se pretende a produção de prova testemunhal ou pericial.

g) O requerimento de citação do réu.

Capítulo XVII

ANTECIPAÇÃO DA TUTELA

61 CONCEITO

A preocupação com a celeridade do processo tem sido uma constante desde os mais remotos tempos. Não raramente a demora no curso do procedimento destinado à satisfação do direito violado acaba gerando maiores injustiças do que a cometida por aquele que resiste injustificadamente à pretensão. A nova redação do art. 273 do Código de Processo Civil introduziu em nosso sistema processual a antecipação de tutela, visando conceder aos sujeitos do processo meio capaz de afastar os danos materiais decorrentes da sua demora.

Tal instituto possibilita ao autor, desde que preenchidos os requisitos legais, obter antecipadamente os efeitos do provimento jurisdicional que somente seriam alcançados com o trânsito em julgado da sentença definitiva de mérito.

Essa antecipação dos efeitos da tutela, hoje autorizada em qualquer procedimento comum, já existia em nossa legislação, sob a forma de especialização de determinados procedimentos, como, por exemplo, nas ações possessórias e na ação especial de alimentos. Essas situações especiais de direito material demandavam resposta jurisdicional urgente, motivo pelo qual se autorizava, preenchidos os requisitos formais, a concessão da liminar da reintegração ou manutenção da posse, ou ainda dos alimentos provisórios, antes mesmo de prolatada a sentença de mérito. E o acúmulo dos processos no Judiciário, com a conseqüente demora no reconhecimento de direitos às vezes patentes, demandou a adoção dessa possibilidade, anteriormente reservada aos procedimentos especiais, a todos os procedimentos comuns.

É a antecipação de tutela, portanto, uma medida que atende a pretensão de direito material do autor antes do momento normal, concedida liminarmente e mediante simples cognição sumária, baseada na prova documental trazida pelo autor na inicial. Entretanto, nada

impede a antecipação de tutela no curso do processo, antes de prolatada a sentença.

Tem ela características de provisoriedade, com validade determinada até o proferimento da sentença de mérito definitiva ou qualquer outra forma de extinção anômala do processo.

Seus limites são idênticos aos da sentença de mérito.

Objetivamente só pode ser antecipado aquilo que será, eventualmente, concedido pela sentença, ou seja, não será objeto de antecipação provisória provimento não pedido de forma definitiva. Sob o aspecto subjetivo, só pode sujeitar-se à antecipação de tutela aquele que futuramente será sujeito do processo (réu).

Pode ela, ainda, ser total, quando se antecipa a totalidade do provimento final postulado pelo autor, ou parcial, quando a antecipação limita-se a alguns dos efeitos da tutela definitiva.

Frise-se não ser a antecipação de tutela violadora do contraditório ou da ampla defesa. A provisoriedade do instituto possibilita ao réu impugnar sua concessão quando da resposta, contanto que traga novos elementos aos autos que alterem a anterior cognição sumária realizada (contraditório diferido).

A efetivação coativa da tutela antecipada, por força do § 3º do art. 273, deverá observar as mesmas regras procedimentais previstas para os processos de execução por quantia certa, de obrigação de fazer ou não fazer (arts. 461 e 475 do CPC), inclusive com fixação de multa pecuniária.

Para que não haja conflito entre o processo de conhecimento ainda em desenvolvimento e a execução provisória da tutela antecipada, será esta autuada em apenso aos autos nos quais se desenvolverão os atos coativos visando a satisfação da medida de urgência concedida.

Muito embora com objeto e finalidade distintos, inegável que as tutelas de urgência de natureza cautelar e antecipatória têm requisitos de concessão bem assemelhados.

Por força dessa semelhança, não raramente as partes viam seus pedidos visando a concessão de liminares indeferidos pela interpretação de que a tutela pleiteada não correspondia à natureza antecipatória, mas sim à cautelar, e vice-versa. Tais situações eram

incompatíveis com a preservação do bem da vida, e, por várias vezes, danos irreparáveis eram gerados pela não coincidência de interpretação quanto a qual tutela de urgência e qual procedimento seria cabível na espécie.

O § 7º do art. 273 veio solucionar tais conflitos de interpretação, possibilitando ao juiz a concessão de providência de natureza cautelar, em caráter incidental ao processo ajuizado, mesmo que tenha sido ela requerida a título de antecipação de tutela. É o reconhecimento do princípio da instrumentalidade das formas, pelo qual o processo deve guardar preocupação com sua finalidade e não apenas com a roupagem que se apresenta em juízo.

Razoável crer que o legislador pretendeu criar uma verdadeira fungibilidade entre as tutelas cautelares e as de antecipação de tutela, cabendo ao juiz que as analisa afastar-se da forma utilizada pelo interessado e aproximar-se da finalidade que este pretende.

Dessa forma, forçosa a conclusão de que tal autorização legal é uma via de duas mãos, ou seja, possível hoje a concessão de tutela antecipada em procedimentos equivocadamente rotulados como “ações cautelares”, tudo visando impedir o prejuízo real irreparável àqueles que procuram o Poder Judiciário para a defesa de seus direitos.

62 REQUISITOS

62.1. REQUISITOS OBRIGATÓRIOS

São aqueles exigidos de forma cumulada pela legislação.

62.1.1. PROVA INEQUÍVOCA DA VEROSSIMILHANÇA

A expressão “prova inequívoca da verossimilhança” é, no mínimo, contraditória. A mais correta interpretação dada aos requisitos é a de juízo de probabilidade de acolhimento das alegações deduzidas pelo autor em sua inicial; é mais forte do que uma simples possibilidade, inerente às liminares de cautela, mas menos contundente do que a certeza, esta só obtida com o desenvolvimento completo do processo e a prolação da sentença definitiva de mérito (cognição exauriente).

Como o legislador não autorizou a realização de audiência de justificação para a demonstração da probabilidade de acolhimento das alegações do autor (como feito no art. 84 do Código de Defesa do Consumidor), essa “prova inequívoca” deve ser eminentemente documental (prova pré-constituída). Pode ocorrer, entretanto, que a antecipação de tutela, indeferida quando da análise da inicial, venha mostrar-se cabível após a contestação oferecida pelo réu ou até mesmo durante a fase instrutória, momento no qual poderá a parte reformular sua pretensão e receber o deferimento pelo juiz da causa.

62.1.2. REVERSIBILIDADE

Só se concederá a antecipação dos efeitos da tutela se eventual sentença de improcedência puder reverter os efeitos concretos gerados pela decisão provisória, fazendo retornar as partes ao *status quo* anterior. Caso contrário estaríamos transformando a defesa do réu em ato totalmente desnecessário e sem finalidade prática alguma, pois não poderia ele impedir que a antecipação de tutela gerasse efeitos definitivos, próprios apenas da sentença de mérito transitada em julgado, obtida através do desenvolvimento do processo e da cognição plena do juiz.

Para garantir a reversibilidade, o legislador remete o beneficiário da tutela antecipada aos procedimentos da fase de execução provisória, com vedação a atos que importem em alienação de domínio de bens de propriedade do réu e levantamento de eventual depósito sem a oferta de caução. Entretanto, não se exige para o cumprimento da decisão que antecipa a tutela o oferecimento da caução inicial, própria das execuções provisórias, iniciadas por conta e risco do credor.

Diante dessa necessária reversibilidade e da remessa explícita do beneficiado pela decisão às regras da execução provisória, não se pode negar razão aos doutrinadores que afirmam ser a antecipação de tutela pertinente, como regra, apenas aos processos de natureza condenatória (obrigação de dar, fazer, não fazer ou pagar quantia certa em dinheiro), encontrando dificuldades de concessão nas de cunho meramente declaratório ou constitutivo (positivo ou negativo).

As sentenças condenatórias são as únicas que comportam execução provisória, por demandarem posterior fase de satisfação do credor. Logo, são elas as únicas dotadas de reversibilidade plena, inerente às sentenças que comportam execução não definitiva e preenchedoras das exigências do art. 273 do Código de Processo Civil.

Já as sentenças constitutivas têm força executiva imediata, sendo cumpridas por mandado, e as meramente declaratórias não são exequíveis, pois esgotam a jurisdição pela simples declaração pretendida pelo autor. Portanto, forçoso o reconhecimento de que a antecipação da tutela, nestas modalidades de processo de conhecimento, encontra dificuldades em observar o requisito da irreversibilidade, presente apenas quando antecipados parcialmente os efeitos da tutela final pretendida pelo requerente.

De outro lado, inafastável que determinadas situações impõem ao julgador o afastamento do requisito legal da irreversibilidade concreta, mediante a aplicação da teoria da proporcionalidade. Se o pedido de antecipação tiver como fundamento o risco de grave lesão aos bens essenciais do cidadão (como, p. ex., a vida), o seu confronto com um interesse menos relevante do requerido (como, p. ex., o econômico) indicará para o deferimento a antecipação de tutela solicitada. Nesta hipótese, a desproporção entre os interesses põe por terra o requisito legal da reversibilidade concreta, remetendo aquele que suportar os seus efeitos à recomposição por perdas e danos, caso venha a sair vencedor na demanda.

62.2. REQUISITOS ALTERNATIVOS

Além dos dois requisitos obrigatórios analisados, deve o interessado na antecipação de tutela preencher ao menos um dos alternativos, quais sejam:

62.2.1. FUNDADO RECEIO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO

O dano que se evita com a antecipação de tutela não é de natureza processual nem diz respeito à eficácia da futura sentença a ser proferida, direitos esses tutelados pelo processo cautelar. É ele, sim, de

natureza eminentemente material, consistente em impor ao autor um prejuízo decorrente do não exercício de seu direito desde já, mesmo quando presentes provas ensejadoras do juízo de probabilidade referido. E, se reversível o provimento solicitado, ou cabível o juízo da proporcionalidade, não existe justo motivo para que o autor aguarde o longo e custoso desenrolar do processo se desde logo já é possível constatar a grande razoabilidade de seu direito. Portanto, é a demonstração de que a demora da tutela jurisdicional acarretará ao titular do direito provável dano material irreparável ou de difícil reparação.

62.2.2. ABUSO DE DIREITO DE DEFESA OU MANIFESTO PROPÓSITO PROTETATÓRIO DO RÉU

A formalidade dos atos do processo, exigida como garantia do justo julgamento, é por vezes utilizada pelo réu com finalidade protelatória, mesmo quando diante de um direito muito provável do autor (litigância de má-fé). Em tais casos era o processo desvirtuado pelo manifesto abuso do direito à ampla defesa que visa a Constituição Federal proteger. Portanto, permitida agora a concessão antecipada do provimento final como forma de punição ao réu que abusa do seu direito de defesa.

62.2.3. INCONTROVÉRSIA DOS PEDIDOS FORMULADOS

A antecipação de tutela poderá ser concedida toda vez que um ou mais dos pedidos cumulativos feitos pelo autor na inicial permaneçam incontroversos após a contestação. Ademais, poderá ser deferida parcialmente quanto à parcela do pedido que eventualmente reste incontroversa.

QUADRO SINÓTICO – ANTECIPAÇÃO DE TUTELA

1) Conceito	<p>É medida que atende a pretensão de direito material do autor antes do seu momento normal, a sentença. É ela concedida liminarmente e mediante simples cognição sumária, visando atribuir ao autor o gozo do direito tido como violado, invertendo o ônus de suportar a demora do processo. Tem ela características de provisoriedade, com validade até o proferimento da sentença de mérito definitiva e deve observar os mesmos limites objetivos e subjetivos da coisa julgada.</p>
1) Conceito	<p>Requisitos obrigatórios:</p> <ul style="list-style-type: none">a) Prova inequívoca da verossimilhança – A contraditória expressão visa estabelecer um juízo de probabilidade do acolhimento da pretensão do autor.b) Reversibilidade – Os efeitos da antecipação de tutela só devem ser concedidos, como regra geral, se suportarem reversão em caso de posterior improcedência do pedido do autor, com o retorno das partes ao <i>status quo</i> anterior.
2) Requisitos facultativos	<ul style="list-style-type: none">a) Fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação – O dano a ser evitado pela antecipação de tutela é de natureza material, consistente em impor ao autor prejuízo decorrente do não exercício imediato de seu direito, mesmo quando as provas ensejam a grande probabilidade de sua existência.b) Abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu – O processo pode ser utilizado pelo réu apenas para obtenção de ganho de tempo no cumprimento de sua obrigação, mesmo quando o direito do autor é muito provável.c) Incontrovérsia dos pedidos formulados – Toda vez que uma ou mais das pretensões do autor restarem incontroversas após a contestação, é cabível a antecipação.

Capítulo XVIII

DA CITAÇÃO

63 CONCEITO E GENERALIDADES

Deferida a inicial, determinará o juiz a citação do réu, ato pelo qual este é chamado a juízo para, *querendo*, apresentar sua defesa (CPC, art. 213). Através de seu cumprimento de modo válido, a relação jurídica processual torna-se completa com a integração do réu ao processo, sendo, portanto, ato obrigatório em qualquer modalidade de processo ou procedimento (CPC, art. 214).

A ausência ou invalidade da citação gera nulidade absoluta do processo, possibilitando ao réu que permaneceu revel, por força desse vício, ajuizar a *querela nullitatis* a qualquer momento.

Pode ocorrer, entretanto, o comparecimento espontâneo do réu ao processo, hipótese em que a ausência de citação será suprida. No mesmo sentido, se o réu comparecer para apenas arguir a nulidade do ato citatório, esta será reconhecida no processo e considerar-se-á ele citado na data da publicação da decisão que reconhecer o vício (CPC, art. 214, §§ 1º e 2º).

A citação deve ser realizada sempre na pessoa do réu ou de quem detenha poderes específicos para recebê-la em seu lugar. Os §§ 1º e 2º do art. 215 abrem exceções à citação pessoal quando o réu, pessoa física, ausentar-se injustificadamente do local de seu domicílio. Nestes casos, pode o ato ser praticado na pessoa do mandatário, administrador, feitor ou gerente, quando a lide se originar de atos por eles praticados. Exemplo típico é o locador ausente do Brasil ser citado na pessoa da sua administradora de imóveis.

O art. 217 cria impedimentos legais para a realização da citação, salvo se necessária para evitar o perecimento do direito. Por serem situações temporárias, ultrapassado o impedimento ocasional, poderá a citação ser normalmente feita.

Por fim, havendo suspeita de demência ou incapacidade do réu, deverá o oficial de justiça certificar a ocorrência, sobrevivendo

nomeação de médico para elaboração de laudo, e, reconhecida a impossibilidade de compreensão da citação pelo requerido, nomear-se-á em seu favor um curador para a prática do ato.

64 MODALIDADES

64.1. DAS CITAÇÕES REAIS

Citações reais são aquelas recebidas pessoalmente pelo réu ou por quem o represente, outorgando a certeza nos autos de que o ato foi realizado em quem de direito. São essas modalidades de citação as que podem gerar os efeitos da revelia, quando da ausência de resposta do réu ao chamamento feito pelo juízo.

64.1.1. PELO CORREIO (CPC, ARTS. 222 E 223)

A citação pelo correio é faculdade concedida ao autor e poderá ser feita para qualquer comarca do País, com exceção das ações de estado, quando o réu for incapaz, pessoa de direito público, residir em local não atendido pela entrega domiciliar do correio e nos processos de execução. Sua validade está ligada à assinatura do réu ou de quem o represente no aviso de recebimento (CPC, art. 223, parágrafo único).

A jurisprudência tem adotado a teoria da aparência nas citações pelo correio, validando o recebimento da carta registrada por quem destinado pela pessoa jurídica ao recebimento das correspondências. Para tanto, basta o carimbo da empresa no local destinado ao recebimento, acompanhado da assinatura do funcionário incumbido da função. Tal teoria não tem sido aceita em casos de pessoa física residente em condomínio de apartamentos, não sendo válido o recebimento do aviso pelo porteiro ou outro funcionário.

64.1.2. POR OFICIAL DE JUSTIÇA (CPC, ARTS. 225 E 226)

Tem ela cabimento quando o autor não optar pela citação pelo correio, esta for frustrada ou nos casos vedados em lei.

O oficial de justiça, *longa manus* do juízo, recebe um mandado de citação, o qual deve conter obrigatoriamente os nomes do autor e do

réu; seus domicílios; cópia da petição inicial; a advertência de que serão presumidos verdadeiros os fatos alegados pelo autor, caso não seja contestada a ação (desde que versando a lide sobre direitos disponíveis); a cominação pleiteada pelo autor, se houver; a data da audiência, se for o caso; a cópia do despacho determinando a citação; o prazo para a defesa e a assinatura do juiz.

Encontrado o réu pelo oficial de justiça, este lerá o mandado e entregará a contrafé, colhendo a assinatura do réu no mandado. Em caso de recusa do recebimento da contrafé ou oposição do ciente, deverá o oficial certificar o ocorrido no mandado, descrevendo fisicamente a pessoa do réu.

Essa certidão do oficial tem fé pública, contando com presunção relativa de veracidade. À parte interessada competirá a comprovação de eventual falsidade ou incorreção da certidão.

64.1.3. POR MEIO ELETRÔNICO

A Lei n. 11.419/2006 introduziu no sistema processual civil a possibilidade de a citação ser feita por meio eletrônico, na forma por ela estabelecida.

Tem ela cabimento em todas as demandas reguladas pelo Código de Processo Civil, inclusive em relação à Fazenda Pública.

O seu primeiro requisito de validade é a acessibilidade ao citando da íntegra dos autos que compõem a demanda para a qual está sendo chamado. A citação eletrônica deve disponibilizar ao réu o conhecimento integral da inicial, de todos os documentos que a instruíram e de todas as decisões e despachos até então proferidos.

O segundo requisito é que o requerido se encontre cadastrado junto ao tribunal responsável pelo feito. Enviada a citação ao requerido cadastrado, a qual poderá ser acompanhada de e-mail ao requerido comunicando o seu envio, tem ele o prazo de até dez dias corridos para efetivar a sua consulta eletrônica quanto ao teor da citação.

O prazo para a contestação começa a correr a partir do primeiro dia útil após a sua consulta à citação eletrônica. Caso essa consulta seja realizada em dia não útil, considerar-se-á efetuada no primeiro dia útil seguinte.

Se o requerido não efetuar a consulta em até dez dias, a citação será dada como feita no término desse prazo, iniciando-se o prazo para a sua resposta.

64.2. CITAÇÕES FICTAS OU PRESUMIDAS

Nestas espécies de citação não existe a certeza de que o ato tenha realmente chegado ao conhecimento do réu, sendo estabelecida simples presunção de seu conhecimento da existência da ação. Logo, não sofrerá o réu os efeitos da revelia, sendo obrigatória a constituição em seu favor de um curador especial, o qual passa a ter a incumbência de formular a sua defesa nos autos (defesa formal obrigatória — CPC, art. 9º, II).

64.2.1. POR EDITAL (CPC, ARTS. 231 A 233)

Tem cabimento sempre que o réu se encontre em lugar incerto (é impossível sua localização precisa na região em que se encontra), não sabido (total desconhecimento de onde se encontre o réu) ou nos casos expressos em lei (usucapião, inventário, divisória etc.).

São requisitos de validade do edital a afirmação do autor ou a certidão do oficial que ateste estar o réu em local incerto ou não sabido; a afixação do edital na sede do juízo e certificada pelo escrivão; a publicação do edital no prazo máximo de quinze dias, uma vez em órgão oficial e outras duas vezes em jornal local; e o prazo para contestar, variável de vinte a sessenta dias, conforme determinação judicial, passando a correr a partir da primeira publicação.

O autor responderá por perdas e danos se informar desconhecer o paradeiro do réu dolosamente, ensejando invalidamente a citação por edital.

64.2.2. POR HORA CERTA (CPC, ARTS. 227 A 229)

Por vezes o réu se furta à citação com o intuito de prejudicar o autor, que se vê impedido de formar a relação jurídica processual e obter a satisfação de seu direito. Então, permite a lei, nestas hipóteses extremas, ser ela realizada em outra pessoa que não o réu.

Para a validade da citação deve o oficial de justiça procurar o réu por três vezes em seu domicílio, em dias e horários diferentes, sem localizá-lo. Havendo suspeita de ocultação, o oficial deverá informar qualquer pessoa da família do réu, ou, na ausência destas, qualquer vizinho, do seu retorno no dia imediato para efetuar a citação, na hora que designar. No dia agendado, não encontrando o réu, efetuará a citação e deixará a contrafé com os familiares ou vizinhos, lavrando certidão pormenorizada de todos os atos e circunstâncias do evento. Por fim, feita a citação por hora certa, enviará o escrivão carta registrada ao réu dando-lhe ciência do ocorrido, mas sem necessidade de prova do efetivo recebimento.

65 EFEITOS

A citação válida tem o condão de gerar efeitos processuais (prevenção, litispendência e litigiosidade do objeto discutido em juízo) e materiais (constituição do devedor em mora), além de ser o ato marcante na retroação da interrupção da prescrição à data da inicial.

65.1. EFEITOS PROCESSUAIS

Prevenção, que é gerada pelo primeiro juiz a realizar a citação válida e que serve como solução do conflito entre juízes de competência territorial distinta (comarcas diversas), conforme já visto no Capítulo VI, item 21.

Litispendência, ou seja, a existência de duas ações idênticas em andamento. O primeiro processo a realizar a citação válida prossegue, sobrevivendo a extinção dos demais.

Litigiosidade do objeto da demanda. Eventual alienação da coisa discutida em juízo, após a citação válida, é ineficaz para o processo, não gerando a alteração das partes e vinculando seu destino à futura sentença. A citação não torna o objeto do litígio inalienável. Entretanto, o adquirente assume os riscos do eventual sucesso do alienante na ação, pois ele somente será o titular do objeto litigioso se este vencer a

demanda. Ao adquirente se abre a possibilidade de adentrar ao processo na qualidade de assistente simples do alienante.

Os efeitos processuais da citação não serão gerados se ordenada por juízo absolutamente incompetente.

65.2. EFEITO MATERIAL

A citação tem o condão de constituir em mora o devedor de uma obrigação *ex persona*, surtindo os efeitos equivalentes a uma interpelação. Já as obrigações *ex res* têm sua mora caracterizada pelo simples vencimento da prestação.

65.3. PRESCRIÇÃO

A lei processual adota a data da distribuição da ação como marco interruptivo da prescrição. Muito embora a redação do *caput* do art. 219 leve a crer ser a citação válida o ato que marca esse efeito material, isto só ocorrerá na hipótese de sua não realização no prazo fixado em lei.

Ordenada a citação do réu, compete ao autor providenciar em cartório todo o necessário para o ato, no prazo de dez dias, não sendo prejudicado por eventual atraso gerado pela burocracia judiciária. O prazo de dez dias pode ser prorrogado por até o máximo de noventa dias. Realizada a citação neste período, a interrupção da prescrição será considerada como ocorrida na data da propositura da ação (efeitos retroativos). Não obtendo êxito o autor em citar o réu no prazo de noventa dias, a interrupção da prescrição só será considerada a partir do momento em que a citação se realizar validamente.

Os efeitos materiais (constituição em mora e interrupção da prescrição) são gerados mesmo quando ordenada a citação por juiz absolutamente incompetente.

66 INTIMAÇÃO E NOTIFICAÇÃO

O Código de Processo Civil não estabelece distinção entre notificação e intimação, limitando-se a utilizar a última expressão como

gênero da comunicação dos atos processuais, ao invés de simples espécie (CPC, art. 234). A doutrina, entretanto, define a intimação como sendo a forma pela qual se dá ciência a alguém dos atos ou termos do processo (ato já praticado), enquanto a notificação é a comunicação da prática de um ato a ser realizado, convocando alguém para que faça ou deixe de fazer alguma coisa (ato futuro).

QUADRO SINÓTICO – CITAÇÃO

Conceito

É o ato de chamamento do réu ao processo para, querendo, apresentar sua defesa. É ato obrigatório e cuja validade caracteriza um dos pressupostos processuais de existência.

a) Citações reais – São aquelas que outorgam certeza nos autos de sua ocorrência, posto que feitas na pessoa do réu ou de seu representante. Os efeitos da revelia somente ocorrem nestas hipóteses:

I) Pelo correio – É faculdade concedida ao autor a citação pelo correio, a qual poderá ser feita em qualquer comarca do País, exceto nas ações de estado, quando o réu for incapaz, pessoa de direito público ou residir em local não atendido pela entrega domiciliar.

II) Pelo oficial de justiça – É cabível sempre que o autor não optar pela citação pelo correio, esta restar frustrada ou nos casos vedados em lei.

III) Por meio eletrônico – Tem ela cabimento em todas as demandas reguladas pelo CPC, inclusive em relação à Fazenda Pública. Tem como requisitos a acessibilidade ao citando da íntegra dos autos que compõem a demanda para a qual está sendo chamado e o cadastramento do requerido junto ao tribunal responsável pelo feito.

b) Citações fictas ou presumidas – Nestes casos não existe a certeza da citação, sendo estabelecida simples presunção legal de que o réu teve conhecimento da demanda contra si ajuizada. Por tal motivo, o réu citado fictamente não sofre os efeitos da revelia, com obrigatória nomeação de curador especial para formulação de sua defesa.

I) Edital – É cabível toda vez em que o réu encontrar-se em local incerto, não sabido ou quando a lei expressamente a prever.

II) Por hora certa – É a feita diante da suspeita do oficial de justiça de que o réu está se ocultando para receber a citação. Presente a hipótese, cabe ao oficial informar pessoa da fa-

mília do réu ou, na ausência destes, qualquer vizinho, do dia e hora que vai retornar para realizar a citação. Ausente o réu neste dia, a citação é feita na pessoa anteriormente informada, com posterior envio de carta registrada ao réu dando-lhe ciência do ocorrido.

c) Efeitos processuais e materiais da citação:

I) Prevenção – a primeira citação válida gera a prevenção entre juízes com competências territoriais distintas.

II) Litispendência – a citação válida induz a extinção de todos

Capítulo XIX

DA RESPOSTA DO RÉU

67 GENERALIDADES E ESPÉCIES

Uma vez efetuada a citação válida, a relação jurídica processual está completa, surgindo o ônus do réu de oferecer a defesa contra os fatos e direito sustentados pelo autor na inicial. É um ônus processual porque não está o réu obrigado a defender-se, já que lhe é facultado até mesmo o reconhecimento jurídico do pedido formulado pelo autor (CPC, art. 269, II). Entretanto, conforme se verá, a ausência de contestação à pretensão do autor importa na aplicação dos efeitos decorrentes da revelia (CPC, arts. 319 a 322).

Nosso Código de Processo Civil prevê três espécies distintas de defesa, quais sejam, a contestação, a exceção e a reconvenção.

No rito ordinário a resposta do réu será efetivada no prazo de quinze dias, contados a partir da juntada do mandado de citação aos autos, sempre sob a forma escrita e em petições autônomas. Havendo um litisconsórcio passivo, o prazo para resposta será comum, contado da citação do último corréu, e em dobro nos casos de réus defendidos em juízo por procuradores distintos (CPC, art. 191). Por fim, em eventual desistência com relação a algum réu ainda não citado, o prazo iniciar-se-á da publicação da decisão que a homologar.

Já no rito sumário só são possíveis a contestação, com eventual pedido contraposto, e a exceção, sendo vedado o cabimento de reconvenção. A resposta poderá ser formulada por escrito ou oralmente, em audiência de tentativa de conciliação. Ressalte-se que o mandado de citação deve ser juntado aos autos dez dias antes da audiência, a fim de possibilitar prazo razoável para a formulação da defesa.

68 CONTESTAÇÃO

É o ato pelo qual o réu resiste em juízo à pretensão do autor deduzida na inicial. É a defesa propriamente dita, consistente na antítese da tese até então existente nos autos, mediante a dedução de toda a matéria possível, e na exposição dos motivos de fato e de direito do porquê da resistência à pretensão. Considerando que o processo regula duas relações distintas e independentes, a primeira envolvendo o juiz e as partes, de cunho estritamente processual, e a segunda envolvendo apenas autor e réu, de natureza material, a contestação pode desenvolver defesas processuais e materiais.

68.1. CONTESTAÇÃO PROCESSUAL (DEFESA FORMAL OU PRELIMINAR DE MÉRITO)

Como já visto no capítulo da ação, todo juiz desenvolve dois raciocínios distintos ao julgar um processo. O primeiro consiste na análise do preenchimento dos requisitos formais de admissibilidade do mérito, concluindo pela existência ou não do direito de ação do autor e pela validade do processo desenvolvido. O segundo é juízo de mérito e consiste na apreciação do direito subjetivo material discutido nos autos. Logo, pode o réu questionar não só a carência do direito do autor a uma sentença de mérito, como também a existência, validade ou regularidade da relação jurídica processual e, por consequência, do próprio processo, como instrumento capaz de compor litígios.

Tais defesas processuais estão previstas no art. 301 e devem ser sempre alegadas antes da abordagem do mérito pela contestação (preliminar de contestação), subdividindo-se em defesas processuais dilatórias e peremptórias. Enquanto nas defesas peremptórias visa o réu a extinção do processo sem resolução de mérito, nas dilatórias busca ele apenas um retardo na marcha processual, um ganho de tempo. Vejamo-las em espécie:

a) Inexistência ou nulidade de citação (pressuposto de existência).

Como regra estamos diante de uma defesa dilatória, pois o comparecimento espontâneo e a regularização do vício geram o prosseguimento do processo. Toda alegação de falta de pressuposto processual, se constatada sua veracidade, não gera a imediata extinção do processo, mas sim a concessão de prazo para sua

regularização. Somente após vencido tal prazo é que a defesa, a princípio dilatória, pode transformar-se em peremptória, como, por exemplo, no caso de alegação da nulidade de citação de litisconsorte necessário formulada por corréu, determinada a regularização pelo juízo e não realizada pelo autor no prazo fixado.

- b) Incompetência absoluta (pressuposto de validade).* Também de natureza dilatória, já que compete ao juízo absolutamente incompetente reconhecer o vício e determinar a remessa dos autos a quem deva julgar o processo e não extingui-lo. Saliente-se que a incompetência relativa tem forma própria de arguição prevista em lei, qual seja, a exceção, sob pena de prorrogação.
- c) Inépcia da inicial.* É peremptória, pois busca a extinção do processo, sem resolução de mérito (CPC, art. 267, I, c/c o art. 295, I, parágrafo único).
- d) Perempção.* Peremptória (CPC, art. 267, V).
- e) Litispendência.* Peremptória (CPC, art. 267, V).
- f) Coisa julgada.* Peremptória (CPC, art. 267, V).
- g) Conexão.* Defesa dilatória visando à reunião de dois ou mais processos para julgamento em conjunto, perante o juiz prevento, evitando decisões conflitantes.
- h) Incapacidade da parte, defeito de representação ou falta de autorização (pressupostos processuais).* Todas elas defesas dilatórias. Conforme já estudado, a falta de pressupostos processuais não gera a imediata extinção do feito, mas sim a concessão de prazo ao autor para a regularização. Somente após é que a defesa em tela pode transformar-se em defesa peremptória.
- i) Convenção de arbitragem.* Peremptória (CPC, art. 267, VII).
- j) Carência de ação.* Peremptória (CPC, art. 267, VI). A carência de ação ocorrerá toda vez que ausente alguma das condições da ação (legitimidade, possibilidade jurídica do pedido e interesse de agir).
- k) Falta de caução ou de outra prestação (pressuposto de regularidade).* Defesa a princípio dilatória, mas que poderá transformar-se em peremptória se não regularizado o feito pelo autor no prazo fixado. O exemplo típico de caução é a necessidade de o

autor domiciliado no exterior, sem bens no Brasil, garantir o juízo das futuras e eventuais condenações às verbas de sucumbência.

Estas defesas processuais, com exceção da convenção de arbitragem, devem ser conhecidas de ofício pelo juiz, posto versarem sobre matéria de ordem pública, qual seja, a validade do instrumento estatal de composição de litígios da qual um agente político, o juiz, faz parte. Entretanto, nada impede que o réu levante, em preliminar de mérito, questões de natureza exclusivamente processual, impeditivas do conhecimento do mérito pleiteado pelo autor.

68.2. DEFESA DE MÉRITO

O réu pode também deduzir defesa contra os fatos constitutivos alegados pelo autor e seu pedido mediato, quando então teremos a *defesa de mérito*, respeitante exclusivamente ao direito material trazido com a inicial.

Rege-se por dois princípios:

a) *Impugnação específica*. Todos os fatos constitutivos do direito alegado pelo autor na inicial devem ser impugnados pelo réu em contestação, sob pena de transformarem-se em incontroversos e serem presumidos como verdadeiros. Fato não impugnado é equiparado a fato confessado, já que a ausência de controvérsia sobre sua veracidade tem o mesmo valor para o processo que a sua assunção expressa.

Existem apenas três exceções ao princípio: I — se o fato não contrariado não comportar confissão; II — quando o fato deveria ser provado por instrumento público juntado já com a inicial (CPC, art. 366); ou III — se o fato não impugnado especificamente estiver em contradição com a defesa, considerada em seu conjunto.

Com base nesse princípio, a contestação por negativa geral só é facultada ao advogado dativo, ao curador especial, à Fazenda Pública e ao Ministério Público.

b) *Eventualidade*. Compete ao réu levantar em contestação todas as teses de direito possíveis e congruentes entre si, sob pena de preclusão. Formulada a contestação, eventual tese de direito não

levantada no momento oportuno não poderá mais ser arguida pelo réu naquele processo.

Novamente o Código de Processo Civil abre três exceções a esse princípio, facultando nova chance ao réu de deduzir alegações de direito fora do momento da contestação quando: I — forem relativas a direito superveniente (surgido no transcorrer da lide); II — competir ao juiz conhecer delas de ofício (prescrição e decadência); e III — por expressa disposição legal puderem ser formuladas em qualquer tempo e juízo (condições da ação, falta de pressupostos processuais de existência ou validade).

A defesa material ou de mérito pode ser classificada de duas formas:

a) *Defesa de mérito direta.* Nesta modalidade o réu se opõe diretamente ao fato constitutivo ou direito alegado pelo autor. Tal negativa nada traz de novo ao processo, apenas visa inculcar no convencimento do juízo a inexistência do fato ou, muito embora este tenha existido, a inexistência do direito dele decorrente, como a consequente improcedência do pedido do autor.

Em sendo formulada uma defesa de mérito direta compete ao autor comprovar a veracidade dos fatos constitutivos, posto que contrariados pelo réu em sua resposta (ônus da prova de quem alega).

b) *Defesa de mérito indireta.* Ocorre no reconhecimento pelo réu da existência do fato jurídico alegado pelo autor, mas com sequente afirmação de algum fato novo, modificativo, extintivo ou impeditivo do direito deste. Como exemplos de fato extintivo do direito do autor temos as formas de extinção de obrigação, como o pagamento, a compensação, a novação etc. Como fato modificativo temos a compensação parcial. Por fim, como fato impeditivo temos, por exemplo, o não implemento de uma condição suspensiva ou termo inicial de uma obrigação.

A defesa indireta implica a assunção pelo réu da veracidade quanto aos fatos constitutivos do direito do autor, passando a ser seu o ônus de demonstrar a ocorrência do fato novo trazido na contestação (inversão do ônus da prova).

69 EXCEÇÃO

É forma de defesa (no sentido amplo) contra o órgão jurisdicional ao qual foi a causa distribuída, em virtude de possível parcialidade (impedimento ou suspeição) ou de incompetência relativa para julgar a demanda.

As exceções podem ser oferecidas a qualquer tempo ou grau de jurisdição, desde que observado o prazo de quinze dias, contado do fato ocasionador do vício.

69.1. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA (EXCEÇÃO DECLINATÓRIA DE FORO)

A incompetência relativa é exceção exclusiva do réu, pois compete ao autor a escolha inicial do juízo territorialmente competente.

Deve ser oferecida em petição escrita, no prazo de quinze dias, contados da juntada do mandado de citação aos autos, sob pena de prorrogação, mesmo porque vedado o reconhecimento da incompetência relativa de ofício.

Uma vez oferecida e deferida pelo juiz, será autuada em apenso, com suspensão do processo até julgamento final em primeira instância. Caso seja ela manifestamente improcedente, não estando instruída na forma devida ou ausente indicação do juízo para o qual se declina, será a inicial indeferida *in limine*, hipótese em que não ocorrerá a suspensão do feito.

O excepto será intimado a manifestar-se no prazo de dez dias, seguindo-se instrução, se necessário, e prolação de decisão em igual prazo e remessa dos autos ao juiz competente, em havendo procedência da exceção.

69.2. EXCEÇÃO DE IMPEDIMENTO OU SUSPEIÇÃO

Os motivos de impedimento e suspeição estão previstos nos arts. 134 e 135 e devem ser objeto de reconhecimento de ofício pelo juiz.

O impedimento é vício de natureza objetiva, gerador da presunção absoluta de parcialidade e de nulidade insanável, motivadora de ação rescisória, caso não tenha sido reconhecido no processo de origem.

Ao juiz é defeso exercer suas funções no processo:

- a) *De que for parte.*
- b) *Em que interveio como mandatário da parte, oficiou como perito, funcionou como órgão do Ministério Público ou prestou depoimento como testemunha.* Visa evitar o pré-julgamento do juiz da causa em virtude do contato anterior com os fatos versados nos autos.
- c) *Que conheceu em primeiro grau de jurisdição, tendo-lhe proferido sentença ou decisão.* Garante a isenção do juízo recursal, interessado que estaria em manter sua própria decisão.
- d) *Quando o advogado da parte for seu cônjuge ou qualquer parente seu, consanguíneo ou afim, em linha reta; ou na colateral até segundo grau.* Ponto interessante diz respeito a eventual impedimento do juiz em atuar em feito no qual sua concubina seja advogada de uma das partes. A melhor interpretação, muito embora o Tribunal Superior Eleitoral já tenha decidido pelo impedimento, é aquela que veda a extensão da norma proibitiva, não sendo lícito criar-se novo impedimento não previsto expressamente em rol legal taxativo. A solução encontra-se no reconhecimento de suspeição por motivo íntimo pelo próprio magistrado.
- É importante frisar que, com relação ao advogado, só existe hipótese de impedimento, não havendo previsão legal de suspeição. Ademais, o impedimento só surge quando o advogado patrocinava a causa antes da assunção da presidência do processo pelo juiz. Caso contrário, é vedado ao advogado assumir patrocínio de causa ajuizada perante juiz que esteja dentro dos limites traçados pelo inciso IV.
- e) *Quando cônjuge, parente, consanguíneo ou afim, de alguma das partes, em linha reta ou, na colateral, até o terceiro grau.* O impedimento em virtude de parentesco com a parte é idêntico ao do advogado, com extensão até o terceiro grau de parentesco na linha colateral.
- f) *Quando for órgão de direção ou de administração de pessoa jurídica, parte na causa.* O juiz tem hoje impedimento constitucional de exercer funções outras que não a judicatura, salvo uma única atividade docente.

A suspeição tem natureza subjetiva, dependendo de comprovação pela parte que a argui. São hipóteses de sua ocorrência quando:

- a) *O juiz for amigo íntimo ou inimigo capital da parte.* Conforme já afirmado, a inimizade ou amizade com o advogado não gera qualquer suspeição, mesmo porque não é dele o interesse em discussão.
- b) *Alguma das partes for sua credora ou devedora, de seu cônjuge ou de parentes destes, em linha reta ou na colateral até o terceiro grau.* Não é qualquer relação de crédito ou débito que torna a suspeita válida. Pelo contrário, numa sociedade em que o juiz mantém relacionamento comercial com instituições financeiras, cartões de crédito etc., impossível autorizar sua retirada do processo se eventual crédito ou débito não for suficiente para lhe atingir a imparcialidade.
- c) *For o juiz herdeiro presuntivo, donatário ou empregador de alguma das partes.* Também se exige que o benefício auferido pelo juiz seja capaz de torná-lo parcial.
- d) *O juiz receber dádivas antes ou depois de iniciado o processo, aconselhar alguma das partes acerca do objeto da causa ou subministrar meios para atender às despesas do litígio.*

Os procedimentos da exceção de impedimento ou suspeição são idênticos sempre que o juiz ou membro dos tribunais não se declarar suspeito ou impedido (CPC, art. 137).

A parte deverá especificar os motivos da recusa em petição escrita endereçada ao juiz da causa, com documentos e eventual rol de testemunhas. Ao despachar a inicial pode o juiz declarar-se impedido ou suspeito, ordenando a remessa dos autos a seu substituto legal. Caso contrário, no prazo de dez dias dará suas razões, também acompanhada de documentos e eventual rol de testemunhas, ordenando a remessa dos autos ao tribunal. Reconhecida a procedência da recusa, será o juiz condenado nas custas, remetendo-se os autos ao seu substituto legal.

Percebe-se que em ambos os casos o juiz assume a posição de parte da exceção, a qual, muito embora prevista como forma de defesa do réu, pode ser oferecida por qualquer das partes.

70 RECONVENÇÃO

Pelo princípio da economia processual, possibilita-se ao réu o ajuizamento de uma demanda contra o autor, aproveitando-se do

processo já instaurado e desde que preenchidos os requisitos legais. É essa resposta mera faculdade do réu, funcionando como verdadeiro contra-ataque à inicial, cujo não exercício não impede a sua propositura como ação independente.

O prazo para a apresentação da reconvenção em juízo é simultâneo ao da contestação. Isso significa dizer que, uma vez apresentada a contestação no quinto dia do prazo para resposta, deve a reconvenção ser oferecida na mesma data, muito embora restem ainda dez dias para o seu escoamento, sob pena de preclusão consumativa.

São requisitos de admissibilidade da reconvenção:

- a) *Ser proposta contra um ou mais dos autores, mas nunca contra quem não seja parte original do feito.* Logo, não comporta ela a extensão subjetiva dos polos do processo, limitando-se a demandar contra apenas um ou alguns de seus integrantes.
- b) *Ter conexão com a ação ou com o fundamento da defesa.* A conexão decorre da identidade da causa de pedir ou do pedido. Já a conexão com o fundamento de defesa existe quando o réu-reconvinte deseja dar efeito ativo à sua tese de defesa, ou seja, pretende o reconhecimento por sentença do que alega como fundamento de sua contestação. Temos como exemplo a contestação em que se alega o descumprimento de um contrato por ser ele nulo (ausência de requisito formal) oferecendo-lhe reconvenção que pretenda a declaração da nulidade do instrumento.
- c) *A identidade de rito.* A reconvenção só pode ser oferecida quando seguir o mesmo rito da ação principal.
- d) *A competência do juízo.* A admissão da reconvenção demanda que o juízo da ação principal seja detentor de competência para a sua análise.

A inicial da reconvenção deve observar os mesmos requisitos de uma petição inicial comum (CPC, art. 282), em peça autônoma da contestação e juntada ao próprio processo já instaurado. O autor-reconvindo será intimado para contestá-la no prazo de quinze dias, seguindo o feito a partir daí com as duas demandas, para julgamento de ambas numa única sentença. Por fim, qualquer causa extintiva da ação não obsta o prosseguimento da reconvenção.

70.1. PONTOS POLÊMICOS

O instituto da reconvenção gera diversas interpretações jurisprudenciais, cumprindo ser analisadas as mais relevantes:

a) É vedada a emenda à reconvenção. Muito embora seja ela uma inicial autônoma, o que levaria a crer ser possível a sua correção após seu oferecimento, a exigência de simultaneidade com a contestação impede tal providência. Ademais, o indeferimento liminar da reconvenção não gera qualquer prejuízo ao réu-reconvinte, à medida que pode este ajuizar ação própria para a obtenção do mesmo resultado.

b) É incabível reconvenção de reconvenção. O art. 315 torna claro ser a reconvenção forma de defesa exclusiva do réu. O autor-reconvindo não se torna réu no processo, e como ele deve trazer todas as teses e alegações possíveis já na inicial, sob pena de preclusão (princípio da eventualidade), não se concebe venha a reconvir ao contra-ataque do réu. Ademais, o art. 316 afirma que o autor será intimado da reconvenção para contestar, negando qualquer outra forma de resposta prevista para o réu.

c) A regra geral é que a reconvenção não exige o réu de contestar a inicial. Muito embora seja a contestação a defesa correta contra a pretensão do autor e a sua ausência gere a incontrovérsia dos fatos alegados na inicial, em algumas hipóteses a reconvenção pode servir como substitutivo da própria contestação. Ela pode às vezes servir como forma de tornar controversos os fatos e o direito alegados pelo autor. É o exemplo típico do réu que se limita a reconvir postulando o despejo em ação consignatória de aluguel. Como o efeito da presunção da veracidade dos fatos não pode ser tido como absoluto, deve o juiz considerar a controvérsia no seu todo, incluindo a demanda principal.

d) Existem outras formas legais de contra-ataque ao autor distintas da reconvenção, como, por exemplo, as ações de caráter dúplice (possessórias e prestação de contas) e as que comportam apenas pedido contraposto (rito sumário).

As ações possessórias têm caráter dúplice, ou seja, possibilitam ao réu demandar em contestação a mesma proteção possessória solicitada

pelo autor na inicial, surgindo a desnecessidade e o não cabimento da reconvenção (CPC, art. 922). Entretanto, a faculdade concedida ao réu na ação dúplice é menos ampla do que ocorre com a reconvenção, já que se limita à dedução de pretensão idêntica à contida na inicial (pedidos imediato e mediato), enquanto a segunda pode ser formulada havendo conexão pelo pedido ou causa de pedir ou até mesmo pelo fundamento de defesa.

Já o pedido contraposto é ainda mais restrito, posto que se faculta ao réu deduzir pretensão em contestação, desde que fundada na mesma causa de pedir fática trazida com a inicial. O Código de Processo Civil estabelece a possibilidade de pedido contraposto no rito sumário. O mesmo ocorre com o Juizado Especial Cível (Lei n. 9.099/95, art. 31).

QUADRO SINÓTICO – DA RESPOSTA DO RÉU

Conceito	<p>É o ato do réu pelo qual ele oferece a defesa contra os fatos e direito afirmados pelo autor em sua inicial. É ela um ônus processual porque, embora não obrigatória, a sua ausência importa na aplicação dos efeitos da revelia.</p> <p>a) Contestação – É o ato pelo qual o réu resiste à pretensão do autor deduzida na inicial. Consiste na antítese da tese existente nos autos e pode se desenvolver no âmbito processual ou material.</p> <p>I) Defesa formal ou preliminar de mérito – Defesa voltada para a caracterização da carência de ação ou para a caracterização da ausência dos pressupostos processuais. Deve ser sempre desenvolvida antes da abordagem de mérito (preliminar de contestação) e assumir caráter peremptório (visa a extinção do processo sem resolução de mérito) ou dilatório (busca apenas um retardo na marcha processual, um ganho de tempo). São defesas processuais peremptórias a alegação de inépcia da inicial, de ocorrência de preempção, litispendência, coisa julgada, convenção de arbitragem e carência de ação. São defesas formais dilatórias a incompetência absoluta, nulidade de citação, conexão, incapacidade da parte, falta de caução ou de outra prestação exigida em lei etc.</p> <p>II) Defesa de mérito – Visa atingir a pretensão de direito material do autor. É regida por dois princípios. O primeiro é o da impugnação específica, pelo qual cada fato constitutivo do direito do autor deve ser impugnado, sob pena de ser ele presumido como verdadeiro. O segundo é o da eventualidade, pelo qual todas as teses de direito devem ser trazidas na contestação, sob pena de preclusão, salvo aquelas ligadas a direito superveniente e as passíveis de conhecimento de ofício pelo juiz.</p>
Conceito	<p>b) Exceção – É forma de defesa contra o órgão jurisdicional ao qual foi a causa distribuída.</p> <p>c) Reconvenção – É o ato do réu pelo qual propõe uma demanda contra o autor, aproveitando-se do procedimento já instaurado.</p>

Capítulo XX

DA FASE ORDINATÓRIA

Esta é a fase na qual o juiz analisa o processo e determina as providências necessárias para o julgamento conforme o estado do processo. Tais determinações nem sempre precisarão ser realizadas, configurando situações especiais no processo.

71 DA REVELIA

Findo o prazo para resposta do réu, o escrivão fará a conclusão dos autos ao juiz para que, no prazo de dez dias, sejam determinadas as providências preliminares necessárias (CPC, art. 324).

A primeira dessas providências é a constatação dos efeitos da revelia.

A revelia ocorre quando o réu não responde à citação, deixando de comparecer em juízo e oferecer resposta (conceito doutrinário). Entretanto, a revelia recebeu definição mais restrita no art. 319, o qual afirma sua ocorrência apenas quando o réu deixar de contestar a ação (conceito legal).

Tal distinção é de extrema relevância quando se analisam os dois efeitos da revelia.

71.1. PRESUNÇÃO DA VERACIDADE DOS FATOS NARRADOS NA INICIAL

Este efeito não está propriamente ligado ao conceito correto de revelia (doutrinário), mas sim à ausência de contestação (revelia pelo CPC). A ausência de contestação faz com que os fatos constitutivos do direito do autor não se tornem controversos, gerando a presunção relativa de sua veracidade.

Mas não se mostra conceitualmente correto afirmar ser esse efeito próprio da revelia, pois até mesmo o réu não revel pode suportar a presunção de veracidade dos fatos não impugnados, ao oferecer

contestação incompleta (princípio da impugnação específica). Reportamo-nos, ainda, à já explicada possibilidade de a reconvenção servir, em casos raros, como substitutivo da própria contestação.

Mesmo ausente a contestação, não induzirá a revelia à presunção de veracidade em três hipóteses (CPC, art. 320): **a)** havendo pluralismo de réus, algum deles contestar a ação; **b)** o litígio versar sobre direitos indisponíveis; e **c)** a petição inicial não estiver acompanhada do instrumento público que a lei considere indispensável à prova do ato (mesmo casos em que o princípio da impugnação específica não é aplicado).

71.2. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DOS ATOS DO PROCESSO

Este efeito, por sua vez, não está ligado à ausência de contestação pelo réu, mas sim ao seu não comparecimento ao processo, após a citação. Se, por exemplo, o réu opta apenas por oferecer uma exceção de incompetência relativa, deixando escoar o prazo para contestação, suportará o efeito da presunção de veracidade, mas jamais poderá deixar de ser intimado dos atos do processo ao qual compareceu. Tanto isso é verídico que o próprio art. 322, em seu parágrafo único, autoriza a entrada do réu no curso do processo, recebendo-o no estado em que se encontra. Se o réu não contestante pode afastar sua revelia pelo comparecimento superveniente, passando a ser intimado dos atos processuais subsequentes, o que dizer daquele que opta por responder à citação não pela contestação, mas por qualquer outra das formas de defesa ou apenas pela juntada de procuração de advogado constituído nos autos?

Ao autor é vedada a alteração da causa de pedir, do pedido ou o ajuizamento de declaração incidente se o réu for revel, salvo se providenciar nova citação, com novo prazo para resposta (CPC, art. 321). Em não sendo caso de aplicação dos efeitos da revelia, determinará o juiz ao autor a especificação de provas.

72 DECLARAÇÃO INCIDENTE

Toda vez que houver dúvida quanto à existência ou inexistência de relação jurídica, abre-se a possibilidade de o interessado ajuizar ação de cunho meramente declaratório para obter do Judiciário a declaração da certeza (CPC, art. 5º).

Para o réu, pretendendo ele a declaração referida, deve formulá-la através da reconvenção, defesa própria à obtenção de um provimento jurisdicional pelo requerido.

Para o autor, por sua vez, a dúvida pode surgir em decorrência da contestação do réu, na qual este se insurge contra o direito que constitui o fundamento do pedido. Nessa hipótese, autoriza o art. 325 que o autor, no prazo decadencial de dez dias, contados da intimação da juntada da contestação aos autos, requeira ao juiz a declaração da existência ou da inexistência do direito controverso, se dela depender, no todo ou em parte, o julgamento da lide. Tal requerimento independe de forma legal, funcionando como uma espécie de aditamento posterior à inicial, em decorrência da contestação apresentada, sendo processada dentro dos próprios autos, com sentença única solucionando as duas pretensões.

Apesar da clareza do referido artigo, a jurisprudência tem aceito a formulação de declaração incidente pelo réu tanto por motivo preexistente como posterior à contestação. Entendemos não ser essa a melhor conduta, pela complicação de duas ações propostas pelo réu contra o autor (reconvenção e declaração incidente), ainda mais quando a lei estipula forma condizente com a pretensão declaratória do réu, qual seja, a reconvenção. Ademais, nada impede que as partes, não observada a forma restrita prevista no Código, façam uso de ação declaratória autônoma, a qual seria reunida para julgamento em conjunto com a principal, por força da conexão. Tal equivocada interpretação tem implicado exigir da parte que requer a declaração incidente verdadeira propositura de ação incidental, com inicial observando os requisitos do art. 282, como se fosse possível, além da reconvenção do réu e da declaração incidente facultada ao autor, comportar o processo, a qualquer momento, o ajuizamento de nova ação, processada em seu próprio bojo.

73 DOS FATOS IMPEDITIVOS, MODIFICATIVOS OU EXTINTIVOS DO DIREITO DO AUTOR (CPC, ART. 326)

É equivocado pensar ser a réplica do autor à contestação do réu ato obrigatório do processo. Pelo contrário, somente nas hipóteses expressamente previstas em lei é possível falar-se em vistas ao autor para manifestação sobre a resposta do réu.

A primeira delas é justamente a defesa de mérito indireta, já objeto de estudo (Capítulo XIX, item 68.2). Uma vez formulada, deve o juiz conceder o prazo de dez dias para manifestação do autor.

74 DAS ALEGAÇÕES DO RÉU

A segunda hipótese de réplica é a formulação pelo réu de defesas processuais (preliminares de mérito — CPC, art. 301).

Podemos concluir ser a réplica fruto das providências preliminares e da análise do teor da contestação. Ainda é possível constatar que a permissão para juntada de documentos diz respeito àqueles necessários à contraposição das alegações da contestação e não aos que deveriam ter acompanhado a inicial (documentos essenciais).

O art. 327 ainda impõe ao juiz a determinação do necessário para, se possível, sanar irregularidades ou nulidades relativas, fixando prazo não superior a trinta dias para tal fim.

QUADRO SINÓTICO – DA FASE ORDINATÓRIA

Conceito	<p>Finda a fase postulatória, com a apresentação da resposta do réu, o procedimento é submetido ao crivo judicial para análise quanto ao cabimento de algumas providências prévias ao julgamento. Nem sempre tais providências serão necessárias.</p> <p>a) Da revelia – A primeira das providências preliminares (art. 324) é a constatação dos efeitos da revelia, decorrente da ausência de contestação do réu. A revelia pode gerar dois efeitos distintos no processo.</p> <p>I) O primeiro deles é a presunção de veracidade dos fatos narrados na inicial.</p> <p>II) O segundo é a desnecessidade de intimação dos atos do processo.</p>
Conceito	<p>b) Declaração incidente – É prevista em lei (art. 5o do CPC) a demanda de cunho meramente declaratório toda vez que houver dúvida sobre a existência ou inexistência de relação jurídica.</p> <p>c) Fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor – A réplica somente tem cabimento quando a resposta do réu traz fato novo, capaz de modificar, extinguir ou impedir o direito do autor ou quando o réu levanta em contestação defesas processuais (preliminares de mérito).</p>

Capítulo XXI

DO JULGAMENTO CONFORME O ESTADO DO PROCESSO

75 CONCEITO

Vencida a fase das providências preliminares ou não sendo elas necessárias, passará o juiz ao julgamento conforme o estado do processo, consistente no raciocínio sobre a necessidade de provas (saneamento do feito) ou na possibilidade de se proferir desde já uma sentença que ponha fim ao processo, seja extinguindo-o sem resolução de mérito (decisão meramente terminativa), seja abordando a relação jurídica de direito material (decisão definitiva).

76 DA EXTINÇÃO DO PROCESSO

Vislumbrando o juiz alguma das hipóteses do art. 267 do Código de Processo Civil, deve extinguir o processo desde logo, por não se justificar o prosseguimento do feito que carece de algum dos requisitos de admissibilidade do mérito da lide (sentença terminativa).

Da mesma forma, tendo ocorrido alguma das formas de autocomposição, decadência ou prescrição, previstas no art. 269, de II a V, deve o juiz desde logo extinguir o processo, com resolução de mérito (decisão definitiva). Ressalte-se que em todos esses casos não existe o normal exercício da jurisdição, com aplicação do direito ao caso concreto pelo juiz, mas sim formas alternativas de composição de litígio (*vide* Capítulo XIV, item 53.2), demonstrativas da desnecessidade de produção de provas.

77 DO JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE

Vimos serem todas as hipóteses de extinção do processo previstas nos arts. 267 e 269, II a V, geradoras de simples decisão declaratória de

extinção do processo (CPC, art. 329).

Entretanto, por vezes o processo preenche todos os requisitos de admissibilidade de mérito, não comportou nenhuma forma de autocomposição, não estão presentes os fenômenos da prescrição e decadência e prescinde de produção de provas em audiência. Nestes casos deve ele contar com o proferimento de uma sentença de mérito propriamente dita, através do desenvolvimento do raciocínio lógico do julgador ante as alegações e provas documentais produzidas pelas partes (tutela jurisdicional).

Essa decisão pode, em alguns casos, ser proferida sem que haja no processo a fase probatória autônoma, surgindo o que conhecemos como julgamento antecipado da lide, ou julgamento de mérito antecipado.

São três as hipóteses permissivas, previstas no art. 330 do Código de Processo Civil:

- a) *Quando a questão de mérito for unicamente de direito.* Pode uma demanda não ter controvérsia com relação aos fatos, pois o réu concorda com a descrição dos acontecimentos trazidos com a inicial, limitando-se a discordar quanto à interpretação jurídica dada pelo autor e suas consequências de direito material. Deve o juiz, portanto, proferir desde já sentença definitiva, aplicando o direito aos fatos incontroversos entre as partes, pondo fim ao litígio.
- b) *Quando a questão é de direito e de fato, mas não demanda produção de prova em audiência ou perícia.* A fase probatória, conforme se verá, tem como finalidade a produção de prova oral e pericial, já que a documental deve ter sido produzida nos autos antes da fase do julgamento antecipado da lide. Portanto, se os documentos juntados aos autos ou a própria lei, através do estabelecimento de presunções, já são suficientes para formar o convencimento do juiz, deve o processo receber imediata sentença definitiva.
- c) *Quando ocorrer a revelia.* Caso se tornem incontroversos os fatos narrados nos autos e não sendo a questão submetida a juízo uma das exceções do art. 320, comporta o processo julgamento antecipado.

78 SANEAMENTO DO PROCESSO

Em demandando o feito prova oral ou pericial e vedadas as hipóteses de sua extinção ou de julgamento antecipado da lide, mister se faz o saneamento do processo, ato pelo qual o juiz fixará os pontos controvertidos, decidirá as questões processuais pendentes e determinará as provas a serem produzidas.

Interessante notar que a intimação para comparecimento à audiência do art. 331 implica afirmar às partes que suas questões processuais não serão objeto de acolhimento, muito embora a fundamentação do porquê só seja dada no ato futuro designado pelo juiz, pois, caso contrário, estaríamos diante de uma das hipóteses de extinção do processo (CPC, art. 329).

O saneamento do processo pode ser realizado de duas formas:

a) Pela audiência do art. 331 do Código de Processo Civil. Versando a lide sobre direitos disponíveis, designará o juiz audiência de conciliação, no prazo máximo de trinta dias, à qual deverão comparecer as partes ou seus procuradores, com poderes para transigir.

Muito embora alguns doutrinadores a vislumbrem como obrigatória, essa audiência só tem lugar e cabimento quando não presente alguma das hipóteses de julgamento antecipado ou extinção do processo, conforme pacífica interpretação jurisprudencial.

Instaurada a audiência tentará o juiz obter a conciliação das partes, a qual, sendo frutífera, será tomada por termo e homologada por sentença. Não sendo esta possível, compete ao juiz, ainda oralmente em audiência, afastar as preliminares de mérito, fixar quais são os pontos controversos da lide e sobre os quais recairá a prova a ser realizada, distribuindo seu ônus.

b) Por escrito. Toda vez que o direito em litígio não admitir transação, deve o juiz sanear o feito desde logo, independentemente de audiência, ordenando a produção de provas. No mesmo sentido, se as circunstâncias da causa indicarem ser improvável a obtenção da transação, faculta-se ao juiz o saneamento por escrito.

QUADRO SINÓTICO – JULGAMENTO CONFORME O ESTADO DO PROCESSO

Conceito	Vencidas as providências preliminares ou não sendo elas necessárias, passa o juiz a analisar se a demanda comporta julgamento imediato (sentença meramente terminativa
Conceito	ou definitiva) ou se é necessária a produção de prova pericial e testemunhal. a) Julgamento antecipado da lide – Preenchidos todos os requisitos de admissibilidade do mérito (condições da ação e pressupostos processuais), não tendo os autos apresentado nenhuma forma de autocomposição, estando ausentes a prescrição e a decadência e não demonstrando a demanda a necessidade de produção de nenhuma outra prova, o feito deve ser julgado em seu mérito de forma antecipada. b) Saneamento do processo – Havendo necessidade de produção de prova oral ou testemunhal, deve o feito ser saneado, com a fixação pelo juiz dos pontos controvertidos, decisão das questões processuais pendentes e determinação das provas a serem produzidas.

Capítulo XXII

TEORIA GERAL DAS PROVAS

79 CONCEITO

Provas são os elementos de convicção do julgador, produzidos nos autos para tentar demonstrar a veracidade dos fatos alegados pelas partes (CPC, art. 332). Além dos exemplos de meios de prova elencados pelo Código (documental, oral, pericial e inspeção judicial), todos os legais ou moralmente legítimos são admitidos no processo civil.

Nesse aspecto, o estudo referente à prova obtida de forma ilícita é de fácil interpretação no processo civil. Se hoje é pacífica a aplicação da teoria da proporcionalidade às provas obtidas de forma ilícita no direito penal, através da análise dos bens em jogo e conclusão pela sua admissibilidade ou não conforme mais relevante for o interesse tutelado pela prova, no processo civil, considerando ser esse instrumento de composição de litígios privados, sempre a ilicitude da prova será superior ao interesse que ela pretende tutelar. Nem mesmo diante da coletivização dos interesses (consumidor) ou em caso de indisponibilidade do direito (incapazes) mostra-se possível utilizar prova obtida mediante a violação das garantias constitucionais do cidadão.

80 OBJETO DA PROVA

Como regra quase absoluta deve a prova ter como objeto os fatos alegados pelas partes. Entretanto, a lei dispensa, por desnecessária, a prova relativa aos fatos notórios (de conhecimento do homem médio), os afirmados por uma parte e confessados pela parte contrária (a confissão é o reconhecimento da veracidade dos fatos alegados pela parte adversa), os admitidos como incontroversos no processo (seja em decorrência da confissão real, seja através dos efeitos da revelia ou

inobservância da impugnação específica) e os em cujo favor milita presunção de existência ou veracidade (sistema de prova legal, em que a lei estipula qual a prova a ser feita na espécie) (CPC, art. 334).

Ademais, deve o fato objeto da prova ser dotado de duas características essenciais, quais sejam, a relevância e a pertinência.

A relevância é de natureza subjetiva e está ligada ao que de importante para o julgador proferir sentença. É importante ao juiz singular ter em mente não ser ele o único destinatário da prova, ante a probabilidade efetiva de sua decisão ser recorrida pelas partes, surgindo sempre a necessidade de não se indeferir prova possivelmente relevante a outro agente que receberá o processo em grau de recurso, sob pena de cerceamento de defesa. Tal circunstância ocorre comumente em ações nas quais uma das teses jurídicas sustentáveis não demanda dilação probatória (p. ex.: ocorrência de prescrição ou não em seguro por acidente de trabalho), enquanto a outra dependerá de produção de prova relevante para a sua conclusão (perícia médica da incapacidade). Mesmo que o juiz singular entenda estar prescrita a ação, deve realizar a prova pericial, sob pena da instância superior, entendendo de forma diversa, ver-se impossibilitada de proferir julgamento, gerando o retardo desnecessário no processo.

A pertinência, por sua vez, é de análise objetiva, estando preenchida toda vez que a prova for recair sobre fato constitutivo do direito do autor ou sobre os fatos modificativos, impeditivos ou extintivos desse direito, trazidos com a defesa de mérito indireta.

80.1. PROVA SOBRE DIREITO

O art. 337 estipula os casos em que o juiz poderá determinar a prova de teor e vigência do direito alegado pela parte. São os casos de pretensão fundada em direito estrangeiro, estadual, municipal ou consuetudinário.

A vastidão legislativa em nosso país por vezes torna impossível ao juiz o conhecimento de leis e normas de conduta de Estados e Municípios diversos daqueles onde exerce a jurisdição, competindo à parte interessada trazer cópias autenticadas ou certidões dos entes públicos, a fim de demonstrar a existência da lei ou direito em que se

funda sua pretensão, assim que determinado. Não se pode negar a extrema dificuldade da prova de vigência da lei estadual ou municipal ante o fenômeno da revogação tácita, competindo à parte adversa trazer aos autos a lei superveniente que entende ter retirado a força vigente da anterior.

O direito estrangeiro deverá ser provado mediante a juntada de documentos, com tradução juramentada, seguindo, no restante, as mesmas regras acima enunciadas.

Por fim, o direito consuetudinário (costumes) demanda prova eminentemente oral, surgindo a possibilidade de designação de audiência de instrução a fim de que o interessado demonstre o costume embasador de sua pretensão.

81 FINALIDADE E DESTINATÁRIO DA PROVA

Toda a prova produzida nos autos tem como destinatário o juiz da causa e como finalidade a formação de seu convencimento. A ampla defesa visa justamente assegurar a utilização pelas partes de todos os meios legais à obtenção de uma sentença favorável, passando rigorosamente pela produção das provas necessárias à consecução desse fim.

Essa qualidade de destinatário exige do juiz a análise da pertinência, relevância e necessidade da prova a ser realizada, impondo, por outro lado, que o julgamento seja proferido apenas com base naquelas produzidas nos autos, vedada a decisão pelo conhecimento próprio do julgador dos fatos em litígio (o que não está nos autos não está no mundo).

82 ÔNUS DA PROVA

O art. 333 estabelece as regras gerais relativas à distribuição do ônus da prova, partindo da premissa básica de que quem alega deve provar a veracidade do fato. Dessa forma, impõe-se ao autor a comprovação dos fatos constitutivos de seu direito, enquanto do réu

exige-se a prova dos modificativos, impeditivos ou extintivos do direito do autor.

O Código de Processo Civil possibilita a convenção das partes em contrato a respeito da distribuição do ônus da prova, salvo se recair o acordo sobre direito indisponível ou tornar excessivamente difícil o exercício do direito pela parte (prova diabólica).

Não raramente estipula o legislador a inversão das regras do ônus da prova, procurando facilitar a defesa do direito de uma das partes em litígio, tais como no Código de Defesa do Consumidor ou em diversos casos de responsabilidade civil (p. ex.: transporte ferroviário).

O Código do Consumidor exige, em seu art. 6º, dois requisitos para a inversão do ônus da prova:

a) *Hipossuficiência*. Elemento de difícil definição, não decorre simplesmente da condição de consumidor, mas sim da análise da desproporcionalidade na relação existente entre quem presta o serviço ou produto e aquele que o adquire ou o recebe.

b) *Verossimilhança*. É o juízo de probabilidade da alegação deduzida pela parte ser verdadeira, mediante a aplicação das máximas de experiência.

A soma desses dois critérios (hipossuficiência + verossimilhança) permite a inversão do ônus.

Outro ponto relevante é a fixação do momento em que esta inversão deve ser feita, existindo três correntes doutrinárias.

A primeira afirma ser a inversão necessária desde a inicial. A crítica que se tece a esse entendimento repousa no fato de a análise dos requisitos da hipossuficiência e verossimilhança ser feita de forma unilateral, sem o devido contraditório, com base apenas nas alegações do autor. Ademais, antecipar o juízo de como o ônus da prova será distribuído, sem se ter conhecimento até mesmo quanto à necessidade de prova oral ou pericial, é precipitar a decisão.

A segunda, contando com seguidores de peso, afirma ser a inversão do ônus da prova mera regra de julgamento, aplicável quando do sentenciamento e apenas se necessária para a solução da lide. Respeitado tal posicionamento, não se mostra justo desenvolver toda a atividade probatória sem que as partes tenham conhecimento de quais

são seus ônus e sobre quais fatos devam produzir os elementos de convicção do juiz, podendo ser surpreendidas ao final pela sentença.

A terceira, que entendemos justa e correta, fixa como momento de análise da inversão o saneamento do processo, ato no qual deverá o juiz fixar os pontos controversos e indicar às partes a quem compete a demonstração da veracidade dos fatos. É a única forma de outorgar validade ao procedimento, impondo desde o início da fase probatória os ônus processuais e levando ao conhecimento das partes o porquê da admissibilidade ou não da inversão.

Também no campo do ônus probatório relevante se torna o estudo das presunções, consistente nas conclusões lógicas decorrentes de um fato base incontroverso. São elas de duas formas:

a) *Presunção legal*. É aquela previamente prevista em lei. Subdivide-se em absoluta (*iure et de iure*), a qual não admite prova em contrário, e relativa (*iures tantum*), que comporta prova em contrário, ou seja, sinônimo de inversão do ônus da prova.

b) *Presunção "hominis"*. Não decorre da lei, mas sim da aplicação das máximas de experiência pelo juiz (CPC, art. 335). Estas são obtidas através da observação do que ordinariamente acontece no mundo jurídico, na falta de normas jurídicas específicas do caso em análise.

83 MOMENTOS DA PROVA

O processo de requerimento e deferimento das provas apresenta-se da seguinte maneira:

a) *Proposição ou requerimento da prova*. Como regra, para o autor a prova deve ser requerida na inicial e para o réu, na contestação. Exceções ocorrem quando é trazido fato novo em contestação, possibilitando ao autor requerer provas em réplica, ou no surgimento de fato superveniente no curso do processo.

Questiona-se muito na doutrina quanto à atividade probatória do juiz no processo. A resposta situa-se entre a necessária imparcialidade do juiz e a busca da justiça pelo processo.

Quanto mais o juiz age de ofício na atividade probatória, mais se afasta da imparcialidade, na medida em que supre os ônus impostos às

partes. De outro lado, quanto mais inerte permanece, mais se distancia da verdade real e da justiça de sua decisão. A conclusão atual é a demanda de um juiz mais ativo que outrora, muito embora deva agir com extrema cautela para não violar a exigida equidistância daquele que irá julgar as pretensões das partes, atuando sobretudo numa atividade supletiva a estas (determinação de segunda perícia, oitiva de testemunhas referidas etc.), e não só determinando de ofício realização de prova não requerida pela parte.

b) Admissão. Juízo quanto ao cabimento, pertinência, relevância e necessidade da prova. Como regra tem lugar na fase do saneamento do processo, muito embora a admissibilidade dos quesitos ao perito ocorra quando da sua formulação pelas partes nos autos e cada repergunta à testemunha passe pelo crivo de admissão do juiz presidente da audiência.

c) Produção. Momento em que a prova adentra ao processo, visando formar o convencimento do juízo. A prova pericial é produzida por escrito, mediante a apresentação de um laudo pelo *expert*. Já a testemunhal é produzida em audiência.

d) Valoração. É a atribuição do valor da prova produzida pelo juiz em sentença. São três os critérios conhecidos para valoração da prova:

d.1) Prova legal. É a própria lei quem fornece o valor da prova, não outorgando ao juiz discricionariedade ao julgar. Muito embora seja um sistema em desuso, nosso Código de Processo Civil ainda traz alguns resquícios de prova legal quando impede a prova exclusivamente testemunhal em contratos verbais com valor superior a dez salários mínimos, fixa limite máximo de dez testemunhas por processo etc.

d.2) Convicção íntima. Nosso sistema constitucional veda expressamente o julgamento não fundamentado, com base apenas na convicção íntima. Por isso a existência do impedimento previsto no art. 134, III, e o contido no art. 409, I. A única exceção, também de nível constitucional, é o julgamento soberano do Tribunal do Júri, em que o jurado não é obrigado a fundamentar o porquê de sua conclusão quanto à autoria e materialidade do delito doloso contra a vida.

d.3) Livre convencimento motivado (persuasão racional). É exigência constitucional que toda decisão seja devidamente motivada pelo que consta dos autos, limitada ao pedido formulado pela parte, e obtida mediante a aplicação das regras processuais formais. É o sistema adotado pelo ordenamento pátrio.

QUADRO SINÓTICO – TEORIA GERAL DAS PROVAS

Conceito	Prova são os elementos de convicção do julgador, produzidos nos autos pelas partes para tentar demonstrar a veraci-
Conceito	dade dos fatos por elas alegados. São admitidos todos os meios de prova legais ou moralmente legítimos. a) Objeto da prova – Como regra quase absoluta deve a prova ter por objeto os fatos alegados pelas partes, dela dispensados os fatos notórios, os confessados pela parte adversária, os incontroversos nos autos e os em cujo favor milita presunção legal. b) Finalidade e destinatário da prova – O juiz da causa é o destinatário da prova e sua finalidade é a formação de seu convencimento. c) Ônus da prova – Ao autor incumbe a prova dos fatos constitutivos do seu direito, enquanto ao réu é imposta a prova dos fatos modificativos, impeditivos ou extintivos do direito do autor. d) Momentos da prova – A proposição das provas deve vir com a inicial, para o autor, e com a resposta, para o réu.

Capítulo XXIII

DEPOIMENTO PESSOAL

84 CONCEITO E PROCEDIMENTO

Depoimento pessoal é a prova requerida pela parte adversa, visando a obtenção da confissão sobre os fatos controversos.

Sua admissibilidade está ligada à possibilidade de o fato ser objeto de confissão, não ocorrente quando for exigido documento público como substância do ato (CPC, art. 366), quando versar sobre direitos indisponíveis (CPC, art. 351) ou quando se tratar de representante de pessoa jurídica de direito público, o qual não detém o poder de dispor do interesse público.

O momento de seu requerimento é o da inicial, para o autor, e o da contestação, para o réu. Sua admissibilidade é feita no saneador; sua produção, em audiência de instrução e julgamento (CPC, art. 343).

Deferido o depoimento pessoal, será a parte intimada pessoalmente, constando do ato que se presumirão confessados os fatos contra ela alegados, caso não compareça ou, comparecendo, se recuse a depor. A parte intimada que deixar de comparecer ou se recusar a depor sofrerá a aplicação da pena de confissão.

O depoimento pessoal será tomado da mesma forma prevista para a inquirição de testemunhas, sem a presença das partes que ainda não depuseram nos autos e com perguntas apenas do advogado da parte adversa. A parte que deixar de responder ou empregar evasivas poderá suportar a pena de confissão em sentença, mediante a apreciação das demais circunstâncias e elementos de prova dos autos.

A parte não é obrigada a depor sobre fatos criminosos ou torpes a ela imputados e a cujo respeito, por estado ou profissão, deva guardar sigilo, salvo se versar a demanda sobre ações de filiação, separação ou divórcio, anulação ou nulidade de casamento.

O depoimento poderá ser produzido e armazenado de modo integralmente digital e em arquivo eletrônico inviolável, sendo assinado digitalmente pelo juiz, escrivão e advogados das partes.

Eventuais contradições na transcrição deverão ser suscitadas oralmente, no momento da realização do ato, sob pena de preclusão, devendo a decisão ser proferida de plano, com registro das alegações e decisão no próprio termo de audiência.

85 DIFERENÇA ENTRE INTERROGATÓRIO JUDICIAL E DEPOIMENTO PESSOAL

O art. 342 faculta ao juiz, em qualquer momento do processo, determinar o interrogatório das partes, ato este diverso em sua finalidade e consequências do depoimento pessoal.

O interrogatório não é propriamente uma modalidade de prova, mas sim meio de convencimento do juiz, o qual não visa a obtenção de confissão. Portanto, a ausência da parte intimada para interrogatório não gera a aplicação da pena de confissão.

QUADRO COMPARATIVO

DEPOIMENTO PESSOAL	INTERROGATÓRIO
requerido pela parte	determinado de ofício
é meio de prova	é meio de convencimento
há pena de confesso	não há pena de confesso
é realizado apenas uma vez, em audiência de instrução	pode ser realizado a qualquer tempo, no curso do processo

86 CONFISSÃO

Confissão é o ato pelo qual a parte admite a verdade de um fato contrário ao seu interesse e favorável ao adversário (CPC, art. 348).

Pode ser: a) *extrajudicial*, quando formulada fora do processo, através de forma escrita ou oral, perante a parte contrária ou terceiros;

e *b) judicial*, que pode ser provocada (depoimento pessoal) ou espontânea (CPC, art. 349).

Ambas têm a mesma validade e eficácia probatória, desde que a extrajudicial seja feita por escrito à parte ou a quem a represente. Seus efeitos podem ser rescindidos por ação anulatória, se ainda pendente o processo, ou por rescisória, contanto que seja a confissão o único fundamento da sentença desfavorável ao confitente.

A confissão é indivisível, não podendo a parte beneficiada aceitá-la no tópico que a beneficiar e rejeitá-la no que lhe for desfavorável (CPC, art. 354).

Por fim, eventual retratação no próprio processo não invalida a confissão anteriormente firmada, sendo ambas elementos de prova cujo valor será atribuído em sentença pelo julgador.

Capítulo XXIV

PROVA DOCUMENTAL

87 CONCEITO

É qualquer coisa capaz de demonstrar a existência de um fato. Ultrapassa o conceito de documento a prova escrita, sua forma mais comum de apresentação. É considerada a prova mais forte do processo civil, apesar de o princípio da persuasão racional facultar ao juiz o seu afastamento pelos demais meios (testemunhal e pericial) produzidos nos autos.

Fazem a mesma prova que os originais:

- a) os traslados e as certidões extraídas por oficial público, de instrumentos ou documentos lançados em suas notas;
- b) as cópias reprográficas do próprio processo judicial declaradas autênticas pelo próprio advogado sob sua responsabilidade pessoal (de vital importância no agravo, em que hoje as peças que formam o instrumento já não demandam autenticação pelo cartório ou secretaria judicial);
- c) os extratos digitais de bancos de dados, públicos e privados, desde que atestados pelo seu emitente, sob as penas da lei, que as informações conferem com o que consta na origem; e
- d) as reproduções digitalizadas de qualquer documento, público ou particular, quando juntados aos autos pelos órgãos da Justiça e seus auxiliares, pelo Ministério Público e seus auxiliares, pelas procuradorias, pelas repartições públicas em geral e por advogados, públicos ou privados. Neste caso os originais devem ser preservados pelo seu detentor até o prazo final para ajuizamento da ação rescisória.

88 DOCUMENTO PÚBLICO

É o escrito que goza de fé pública não só da sua formação, mas também dos fatos ocorridos na presença da autoridade perante a qual foi ele lavrado. Dessa forma, estabelece uma presunção relativa de veracidade do que nele consta, extensível às certidões, traslados e suas reproduções fiéis, desde que provenientes da autoridade administrativa respectiva e atingível apenas mediante a declaração de falsidade material do documento. Enquanto permanecer íntegro em sua formalidade, não pode o juiz decidir contra o que dele consta. E até mesmo sendo incompetente a autoridade, o documento público, embora perca a presunção de veracidade, tem plena validade como documento particular.

89 DOCUMENTO PARTICULAR

Documento particular é aquele emitido sem a participação de um oficial público, vinculada sua força probante à sua natureza e conteúdo.

A assinatura do documento particular faz presumir ser o conteúdo do documento emanado de quem a apôs, independentemente da forma de sua confecção. O “ciente” é mera declaração de conhecimento quanto à existência do documento, sem implicar reconhecimento de validade de seu conteúdo. Já a assinatura lavrada à frente do escrivão, autenticada por este, faz presumir ser autêntico o documento.

O mesmo acontece com o documento sem reconhecimento de firma juntado aos autos e não impugnado no que se refere à assinatura ou conteúdo, no prazo de dez dias contados da intimação, salvo se em posterior alegação a parte deduzir algum dos vícios de consentimento (erro, dolo ou coação — CPC, art. 372, parágrafo único). Não havendo dúvida quanto à sua autenticidade, o documento particular prova que o seu autor fez a declaração que lhe é atribuída (CPC, art. 373).

90 FALSIDADE DE DOCUMENTO

O documento é presumido autêntico, salvo no caso de rasuras, borrões, entrelinhas e emendas (CPC, art. 386). Essa presunção só será

considerada cessada se declarada judicialmente a falsidade documental (CPC, art. 387).

No que se refere à assinatura firmada, entretanto, basta à parte interessada contestá-la para gerar a suspensão da presunção de autenticidade, competindo a quem juntou o documento aos autos a prova de sua veracidade (CPC, art. 388, I).

Para retirar a força probante do conteúdo de um documento cuja autenticidade da assinatura não se discute, compete à parte alegar dois vícios distintos:

- a) o primeiro, respeitante à discordância entre sua vontade e o que consta do conteúdo do documento (falsidade ideológica), motivador de ação anulatória autônoma, fundada em um dos vícios de consentimento (erro, dolo ou coação), e nunca de declaração de falsidade;
- b) o segundo, de natureza formal, consistente em formar documento não verdadeiro ou alterar documento verdadeiro (CPC, art. 390). São eles sempre objeto de incidente de falsidade.

É esta arguição de falsidade verdadeira declaração incidente, processada no bojo e com suspensão do processo (CPC, art. 394). Observação relevante é a autorização legal de retirada dos autos do documento acusado de falso pela parte que o juntou, desde que contando com a concordância da parte adversa (CPC, art. 392, parágrafo único).

Finda a instrução necessária à apuração do falso, o juiz sentenciará o incidente, declarando ou não a invalidade do documento. Desta decisão, considerando o prosseguimento do processo, é cabível o recurso de agravo.

91 PRODUÇÃO DA PROVA DOCUMENTAL

A prova documental tem seus momentos de produção fixados para a petição inicial e contestação, abrindo o Código de Processo Civil chance para juntada de documento novo no curso da lide, considerando assim aquele não existente à época da inicial ou da contestação ou só levado ao conhecimento da parte após vencido esse momento.

Entretanto, a jurisprudência tem mitigado o rigor da lei, pacificando-se no sentido de só serem exigidos nos momentos referidos os documentos essenciais à propositura da ação e à contestação, deixando ao arbítrio do juízo (CPC, art. 130) a análise da conveniência da relevância e pertinência da nova prova. O entendimento corrente é impedir apenas a juntada de documento ocultado de forma maliciosa pela parte.

Este posicionamento vem de encontro à busca, cada vez maior, da verdade real e sua correspondência com a aplicação da Justiça, mesmo no processo civil.

Por fim, determinados documentos pertencentes ao Poder Público não podem ser obtidos diretamente pelas partes, detendo o juiz o poder e dever de requisitá-los se assim requerido nos autos (CPC, art. 399). O fornecimento desses documentos poderá ser feito por meio eletrônico, certificando tratar-se de extrato fiel do que consta em seu banco de dados ou documento digitalizado.

Capítulo XXV

PROVA TESTEMUNHAL

92 CONCEITO

Testemunha é o terceiro, estranho e isento com relação às partes, que vem a juízo trazer as suas percepções sensoriais a respeito de um fato relevante do qual tem conhecimento próprio.

A prova testemunhal é sempre admissível, salvo se a lei dispuser de modo contrário. Considerando ser o homem falho na captação de suas percepções, o legislador trata a prova testemunhal com o resguardo necessário, sendo esse o campo de maior incidência do sistema da prova legal no Código.

Tal cautela se reflete em inúmeras restrições à sua admissibilidade, tais como: **a)** quando o fato já for provado por documento ou confissão da parte; **b)** se só por documento ou perícia puder o fato ser provado (CPC, art. 400); **c)** na comprovação de contratos de valor superior ao décuplo do salário mínimo (CPC, art. 401), salvo se existente início de prova documental; **d)** fixando o limite máximo de dez testemunhas no total e três para cada fato controverso, podendo o juiz dispensar o excesso; e **e)** determinando a inadmissibilidade para provar pagamento e remissão (CPC, art. 403).

93 A TESTEMUNHA

É requisito essencial para ser testemunha a isenção e a capacidade sensorial de percepção dos fatos ocorridos.

O art. 405 estipula as hipóteses em que algum desses requisitos se encontra ausente, impossibilitando a oitiva da pessoa como testemunha.

São incapazes de prestar depoimento: **a)** o interdito por demência; **b)** os doentes mentais que não possuam capacidade perceptiva no momento dos fatos ou na época de sua oitiva em audiência; **c)** o menor

de 16 anos; e **d)** o cego e o surdo, quando a ciência do fato depender dos sentidos faltantes.

São impedidos (objetivo) de depor: **a)** o cônjuge, ascendente e descendente, em qualquer grau ou colateral até o terceiro grau, salvo se o exigir o interesse público ou, em questão de estado, não possa o juiz obter a prova de outra maneira; **b)** o que é parte na causa; **c)** o que intervém como tutor ou representante legal da pessoa jurídica; e **d)** o juiz, advogado e outros que tenham assistido ou assistam à parte.

São suspeitos (subjetivo): **a)** o condenado por crime de falso testemunho; **b)** o que por seus costumes não for digno de fé; **c)** o inimigo capital ou amigo íntimo da parte; e **d)** o que tiver interesse no litígio.

O § 4º autoriza a oitiva dos impedidos e suspeitos como informantes do juízo, sem o compromisso legal de dizer a verdade, demonstrada a absoluta necessidade. Tal permissão tem sido estendida aos incapazes, principalmente os menores de 16 anos, conforme indique a peculiaridade do caso concreto.

A parte pode oferecer arguição de ocorrência de algum dos vícios acima referidos, que atinjam a isenção ou a capacidade da testemunha arrolada pelo adversário, pelo instituto nominado de contradita.

São direitos legais da testemunha: **a)** recusar-se a depor quando o depoimento lhe acarretar dano grave, bem como a seu cônjuge e aos seus parentes, até a linha colateral em segundo grau, ou sobre fatos a cujo respeito deva guardar sigilo; **b)** ser tratada com urbanidade pelas partes, as quais não lhe devem formular perguntas ou considerações impertinentes ou vexatórias (CPC, art. 416); **c)** ser reembolsada pela despesa efetuada para comparecimento à audiência, devendo a parte pagá-la ou depositar o valor em no máximo três dias (CPC, art. 419); e **d)** não sofrer perda de salário, nem desconto no tempo de serviço, pelo comparecimento à audiência.

São seus deveres comparecer obrigatoriamente a juízo quando intimada, sob pena de condução coercitiva e desobediência, e dizer a verdade nas respostas às perguntas formuladas, sob pena de falso testemunho.

94 PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL

O momento para requerimento da prova testemunhal também é o da petição inicial e o da contestação. Todavia, no rito sumário as testemunhas já devem ser arroladas quando da prática desses atos, enquanto no rito ordinário o rol pode ser juntado até dez dias antes da audiência de instrução, salvo se fixado expressamente prazo diverso pelo juiz, quando da sua designação. Esse prazo visa justamente outorgar à parte contrária o conhecimento prévio de quem serão as testemunhas ouvidas no futuro ato, possibilitando a preparação de eventual contradita. O limite máximo de testemunhas para cada parte é de dez, enquanto para cada fato controverso o juiz poderá dispensar as que excederem o número de três.

A substituição da testemunha, uma vez arrolada, só pode ser feita em caso de falecimento, por enfermidade e por mudança de residência, após não ter sido encontrada por oficial de justiça.

A regra geral é a oitiva das testemunhas em audiência, salvo as ouvidas antecipadamente (produção antecipada de provas), as inquiridas por carta precatória (testemunha fora da terra), as enfermas, impossibilitadas de comparecer ao ato, e as previstas no art. 411, autoridades que gozam do privilégio de serem ouvidas em sua residência ou onde exercem sua função.

A testemunha será qualificada, nos termos do art. 414, momento oportuno para o oferecimento de contradita. Se a testemunha negar os fatos que lhe são imputados, poderá a parte provar sua alegação de incapacidade, impedimento ou suspeição por até três testemunhas, a serem apresentadas no ato, sobrevindo decisão do juiz.

Primeiramente serão ouvidas as testemunhas do autor, depois as comuns e por último as do réu, enquanto a inquirição é feita primeiro pelo juiz, após o compromisso da testemunha de dizer a verdade, depois pela parte que a arrolou e, a seguir, pela parte contrária. Sempre que houver a participação do Ministério Público, na qualidade de fiscal da lei, pergunta ele após as partes. Nosso sistema de inquirição não é direto, como ocorre no Tribunal do Júri, cabendo à parte formular sua indagação ao juiz para que este, analisando a pertinência e relevância da questão, submeta-a à testemunha. Eventual indeferimento deverá

constar do termo de audiência, obrigatoriamente (arts. 413 a 416), e poderá ser agravado oralmente pela parte.

Por fim, pode o juiz de ofício determinar a oitiva de testemunha referida por outra em seu depoimento e a acareação entre testemunhas e partes (art. 418).

Capítulo XXVI

PROVA PERICIAL E INSPEÇÃO JUDICIAL

95 CONCEITO E MODALIDADES

O juiz é o técnico em direito cuja profundidade do conhecimento é auferida, via de regra, por concurso público de provas e títulos. Considerando ser o processo destinado à composição de litígios dos mais diversos campos do conhecimento humano, por vezes o sentenciamento do feito exige análise de questões técnicas que refogem à órbita meramente jurídica. É a perícia, portanto, o meio de prova destinado a trazer aos autos elementos de convicção dependentes de conhecimento técnico não possuído pelo juiz.

O art. 420 declara as modalidades de perícia conhecidas, as quais podem consistir em:

- a) *Avaliação*. Visa atribuir valor monetário a alguma coisa ou obrigação. O arbitramento, espécie de avaliação, terá cabimento sempre que necessário estimar o valor de um serviço ou indenização sobre bens e obrigações abstratas (p. ex.: dano moral).
- b) *Vistoria*. Destina-se a analisar o estado de um bem imóvel. A conhecida vistoria *ad perpetuam rei memoriam* é realizada para tornar certo o estado de um imóvel, perpetuando a situação fática nos autos.
- c) *Exame*. Visa a análise do estado em que se encontra um bem móvel, semovente ou pessoas.

96 PERITO

O perito é o auxiliar da justiça, nomeado por força da confiança do juiz da causa, sempre que a prova do fato depender de conhecimento técnico ou científico fora da área jurídica (CPC, art. 145). Essa nomeação independe de qualquer compromisso formal de fiel

cumprimento das atribuições a ele destinadas, pois sua responsabilidade decorre pura e simplesmente da lei.

Por exercer função pública, submete-se o perito às recusas decorrentes de impedimento ou suspeição, além de sujeitar-se aos delitos próprios dos funcionários públicos.

Ele poderá ser substituído quando carecer do conhecimento técnico ou científico demandado pela prova ou, sem motivo legítimo, deixar de cumprir o encargo no prazo assinalado pelo juiz, hipótese na qual será comunicada sua desídia à corporação profissional, fixando o juiz multa proporcional ao valor da causa e ao possível prejuízo decorrente do atraso (CPC, art. 424). Muito embora a lei não explicita, o melhor raciocínio é aquele no sentido de se converter a multa eventualmente fixada em favor da parte prejudicada.

O perito que, por dolo ou culpa, prestar falsas informações (falsa perícia), será responsabilizado civilmente pelos danos causados à parte, além de permanecer inabilitado por dois anos para funcionar em outras perícias, sem prejuízo da responsabilidade penal, no caso o delito de prevaricação (CPC, art. 147).

97 ASSISTENTE TÉCNICO

Atenta ao contraditório, permite a lei às partes a indicação de assistentes técnicos de sua confiança para acompanhar a perícia e realizar pareceres, se entenderem necessários.

O Código de Processo Civil trata os assistentes, antes considerados também auxiliares da justiça, como simples auxiliares das partes, funcionando nos autos como pareceristas e não mais através de laudos divergentes ou concordantes.

Dessa forma, não são mais eles sujeitos às recusas decorrentes de impedimento e suspeição, sendo seus atos dolosos ou culposos, em detrimento das partes, considerados como delitos praticados por particulares.

98 PROCEDIMENTO

A perícia deve ser requerida pela parte na petição inicial e na contestação, respectivamente. No rito sumário é necessária ainda, desde já, a formulação de quesitos e indicação de assistentes técnicos.

Sua admissibilidade deverá ser objeto da fase de saneamento do processo (CPC, art. 331), não sendo permitida a perícia quando a prova do fato não depender de conhecimento especial, for desnecessária em vista das outras provas produzidas (confissão) ou a verificação do fato for impraticável (CPC, art. 420, parágrafo único).

Outras previsões existentes são: **a)** a hipótese de dispensa da prova pericial quando as partes, na inicial e na contestação, apresentarem sobre as questões de fato pareceres técnicos ou documentos elucidativos suficientes para o julgamento e **b)** a dispensa da formalidade do laudo pericial quando a natureza do fato permitir seja ela realizada mediante simples inquirição do perito e assistentes pelo juiz, por ocasião da audiência de instrução e julgamento, após o exame ou avaliação informal realizados pelos técnicos referidos (CPC, arts. 421, § 2º, e 427).

Em sendo necessária a prova pericial formal, sua realização será determinada por decisão judicial, na qual se fixará o prazo de cinco dias às partes para indicação de assistentes técnicos e formulação de quesitos, além do prazo para realização da perícia.

É permitida aos técnicos a utilização de todos os meios necessários (oitiva de testemunhas, solicitação de documentos em poder das partes ou repartições públicas) para o desempenho da função (CPC, art. 429).

As partes serão cientificadas da data e local designados pelo juiz ou perito para o início da produção da prova.

Apresentando a perícia complexidade que gere a necessidade de mais de uma área de conhecimento especializado, poderá o juiz nomear mais de um perito, facultada às partes a indicação de mais de um assistente técnico.

No prazo fixado, o qual poderá ser prorrogado por uma vez, a pedido do perito e por motivo justificado, e pelo menos vinte dias antes da audiência de instrução e julgamento, será o laudo apresentado em cartório. Os assistentes técnicos têm o prazo de dez dias, contados da intimação das partes quanto à apresentação do laudo oficial.

A lei processual firma preferência pelos estabelecimentos oficiais especializados quando a perícia versar sobre autenticidade de documento ou sobre fato de natureza médico-legal.

Se as partes desejarem esclarecimento do perito ou assistentes técnicos, requererão ao juiz a sua intimação para comparecimento em audiência, formulando desde logo suas perguntas, sob a forma de quesitos. O comparecimento fica vinculado à intimação do perito e/ou assistente cinco dias antes da audiência.

Pelo princípio da persuasão racional, não está o juiz vinculado ao resultado do laudo, sendo este apenas mais um dos elementos de sua convicção, podendo o julgamento ser contrário às conclusões do perito.

Via de regra somente uma perícia é feita sobre o fato controverso, abrindo exceção a lei quando o laudo não esclarecer suficientemente a matéria, hipótese na qual deverá o juiz determinar uma segunda perícia, sobre os mesmos fatos e com a finalidade de corrigir omissão ou inexatidão da primeira. Frise-se ser este segundo laudo mais um dos elementos de convicção nos autos, não substituindo o primeiro laudo realizado.

99 QUESITOS E PAGAMENTO DA PERÍCIA

Quesitos são perguntas feitas pelas partes para resposta do perito, a fim de buscar o esclarecimento do ponto objeto da perícia.

Tais indagações, entretanto, não escapam ao controle jurisdicional de pertinência e relevância, feito através de um juízo de admissibilidade do seu conteúdo. Daí por que se exigir sejam elas feitas por escrito nos autos, no prazo de cinco dias contados da nomeação do perito, para deferimento ou não pelo juiz.

Já os quesitos suplementares são aqueles formulados pelas partes em virtude de fatos novos surgidos no decorrer da perícia. Importante frisar não serem eles nova chance para a parte que perdeu a oportunidade de oferecer quesitos no prazo legal, mas sim possibilidade de indagar ao perito sobre novos elementos fáticos relevantes surgidos durante a prova, de desconhecimento das partes quando da formulação dos quesitos normais.

O juiz pode determinar à parte responsável pelo pagamento dos honorários do perito (quem a requereu ou o autor, caso seja ela requerida por ambas as partes) o depósito do valor correspondente à remuneração estimada pelo *expert*, em conta à disposição do juízo e com correção monetária, para ser entregue ao perito após a apresentação do laudo ou liberado, parcialmente, quando necessário (CPC, art. 33, parágrafo único).

100 INSPEÇÃO JUDICIAL

100.1. CONCEITO E PROCEDIMENTO

Não é a inspeção judicial modalidade de perícia técnica, posto ser exame realizado pelo próprio julgador da causa.

A inspeção judicial, muito mais que um meio de prova, é elemento de convicção unilateral do juiz, através de exame pessoal sobre fato relevante para o sentenciamento do processo. Tal exame tem a finalidade de gerar no íntimo do julgador percepções pessoais, ausentes na prova pericial. Pode ser ela determinada de ofício ou a requerimento da parte, em qualquer fase do processo, consistindo em inspeção de pessoas ou coisas (CPC, art. 440).

Apesar de o Código de Processo Civil tentar outorgar-lhe características de prova submetida ao contraditório, através da garantia de assistência das partes ao ato, facultando-lhes a prestação de esclarecimentos e observações que repute de interesse para a causa, não há como negar a natureza íntima da “prova” a ser realizada (CPC, art. 443).

A lei faculta ao juiz ser acompanhado de um ou mais peritos, visando facilitar a sua compreensão do fato, determinando a ida ao local onde se encontre a pessoa ou coisa quando julgar necessário para melhor verificação ou interpretação dos fatos que deva observar, ou se a coisa não puder ser apresentada em juízo sem consideráveis despesas ou graves dificuldades (CPC, art. 442).

Feita a inspeção, mandará o juiz lavrar auto circunstanciado de tudo o que entender útil para o julgamento da causa (CPC, art. 443), já que a

jurisprudência entende ser este requisito essencial para outorgar validade de prova à inspeção.

QUADRO SINÓTICO – DAS PROVAS EM ESPÉCIE

1) Depoimento pessoal	<p>É a prova requerida pela parte adversa, visando a obtenção da confissão. Deve ser requerida na inicial e na contestação, com deferimento no saneamento do processo e produção em audiência de instrução e julgamento. Difere o depoimento pessoal do interrogatório por ser este determinado pelo juiz, por visar a formação do convencimento e não da confissão e por poder ser realizado a qualquer tempo, no curso do processo.</p>
2) Confissão	<p>É o ato pelo qual a parte admite a verdade de um fato contrário ao seu interesse e favorável ao adversário. Pode ser ela extrajudicial, quando feita por escrito ou oralmente, fora do processo, ou judicial, provocada pelo depoimento pessoal ou fornecida espontaneamente. Seus efeitos podem ser rescindidos por ação anulatória, quando pendente o processo, ou por via rescisória, contanto que seja ela o único fundamento da sentença desfavorável ao confitente. É indivisível, não podendo a parte beneficiada aceitá-la no que lhe favorece e rejeitá-la no que lhe for contrária.</p>
3) Prova documental	<p>É qualquer coisa que possa demonstrar a veracidade de um fato, ultrapassando os limites da prova escrita. É considerada a prova mais forte do processo civil, embora possa ser afastada diante do princípio da persuasão racional.</p>
4) Prova testemunhal	<p>Testemunha é terceiro estranho e isento às partes, que vem a juízo trazer suas percepções sensoriais a respeito de fato relevante, da qual tem conhecimento próprio.</p>
5) Prova pericial	<p>É o meio de prova destinado a trazer aos autos elementos de convicção dependentes de conhecimento técnico não ostentado pelo juiz. São modalidades de perícia a avaliação, a vistoria e o exame.</p>
6) Inspeção judicial	<p>Muito mais que meio de prova, a inspeção é elemento de convicção unilateral do juiz, por meio de exame pessoal sobre fato relevante para o julgamento.</p>

Capítulo XXVII

AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO

101 CONCEITO

A audiência é ato processual complexo, público, solene e formal, em que o juiz irá fazer a coleta da prova oral (peritos, testemunhas e depoimento pessoal), ouvir os debates das partes e proferir sentença.

É ato complexo, visto que nela se realizam atos probatórios, postulatórios e decisórios.

É público, porque será realizada a portas abertas, com exceção do previsto no art. 155.

É formal, por encontrar forma expressa em lei, descrevendo esta em detalhes todos os procedimentos e sequência de atos a serem observados pelas partes e pelo juiz.

Solene, por ser presidida por uma autoridade pública, o juiz, detentor de poder de polícia, competindo-lhe manter a ordem e o decoro, ordenar que se retirem da sala da audiência todos aqueles que se comportarem inconvenientemente, requisitando, quando necessário, força policial (CPC, art. 445).

Como presidente da audiência, compete ao juiz dirigir os trabalhos, proceder diretamente à colheita das provas, exortando os advogados e Ministério Público a discutir a causa com elevação e urbanidade (CPC, art. 446).

Importante lembrar a previsão legal de proibição de intervenção dos advogados enquanto estiverem depondo partes, perito ou testemunhas, salvo autorização do juiz (CPC, art. 446, parágrafo único).

Terminada a audiência, deverá ser lavrado pelo escrivão termo que conterá um resumo do ocorrido e a íntegra das eventuais decisões e sentenças proferidas. Em se tratando de processo eletrônico, observar-se-á o disposto nos §§ 2º e 3º do art. 169.

102 PROCEDIMENTO

102.1. ATOS PREPARATÓRIOS

A audiência de instrução tem a designação de dia e hora na fase do saneamento do processo. Se possível a conciliação, por versar a demanda sobre direitos privados, determinará de ofício o juiz o comparecimento das partes, mediante simples intimação pelo *Diário Oficial*, independentemente de ter ou não ter sido frutífera a anterior conciliação do art. 331.

As testemunhas deverão ter sido intimadas para comparecimento, desde que arroladas no prazo legal (10 dias antes da audiência). As partes só serão compelidas ao depoimento pessoal se intimadas pessoalmente, sob pena de confesso.

Na data aprazada, o juiz declarará aberta a audiência, mandando apregoar as partes e seus advogados (CPC, art. 450). O ato poderá ser adiado por convenção das partes, desde que uma só vez, e pela ausência de comparecimento, por motivo justificado, do perito, partes, testemunhas ou advogados (CPC, art. 453).

O advogado tem a obrigação de comprovar o justo impedimento até a abertura da audiência, sob pena de prosseguimento do ato com a instrução, sendo facultado ao juiz dispensar a produção da prova requerida pela parte cujo patrono não compareceu à audiência.

A ausência injustificada da testemunha acarreta sua condução coercitiva (CPC, art. 412). O Código de Processo Civil é silente quanto às consequências da ausência não motivada do perito, devidamente intimado com a antecedência legal (5 dias antes da audiência). Não vislumbramos o porquê destes, auxiliares da justiça, como as testemunhas, e com o dever legal de comparecimento, não poderem também ser conduzidos, coercitivamente. Já para os assistentes, sendo eles hoje meros auxiliares das partes, a consequência será a preclusão da força probante do parecer efetuado pelo faltante.

Por fim, a ausência justificada dos que irão participar da audiência não gera seu adiamento integral, podendo o ato ser praticado até o momento em que o ausente deveria ser ouvido pelo juiz.

102.2. CONCILIAÇÃO

A princípio devem as partes estar presentes à audiência, sempre que possível for a conciliação, mas nada impede a sua representação por advogado constituído e com poderes específicos para transigir.

A falta de conciliação não gera a nulidade do processo, por ser ela mera tentativa de autocomposição das partes, não existindo prejuízo se o processo vier a ser extinto por sentença de mérito, ainda mais quando ele deverá ter comportado anterior tentativa na fase do art. 331. Ademais, a conciliação, por ser ato de disposição material de direito, pode ser tentada inclusive quando uma das partes, maior e capaz, comparece sem advogado, pois a participação deste é requisito essencial apenas das fases probatória e decisória realizadas na audiência.

Uma vez frutífera a conciliação, será lavrada por termo e homologada, adquirindo valor de sentença definitiva, com força executiva.

102.3. INSTRUÇÃO E JULGAMENTO

Não sendo obtida a conciliação, deverá o juiz iniciar a instrução, mas não sem antes fixar os pontos controversos de incidência da prova, a fim de não se perder tempo com inutilidades ou arguições irrelevantes (CPC, art. 451).

A ordem de produção da prova oral está prevista no art. 452, qual seja, o perito e assistentes técnicos, depoimentos pessoais, primeiro do autor e depois o do réu e testemunhas arroladas pelo autor e, após, pelo réu.

Ponto polêmico é eventual nulidade decorrente da inversão da ordem referida. A jurisprudência tem-se fixado no sentido de exigir comprovação de efetivo prejuízo pela parte recorrente, não podendo a nulidade ser presumida.

Das decisões proferidas na audiência de instrução e julgamento cabe o recurso do agravo retido, a ser interposto oral e imediatamente pelo agravante, mediante apontamento no termo e com exposição sucinta das suas razões.

Encerrada a instrução, dará o juiz a palavra ao autor, ao réu e depois ao Ministério Público, pelo prazo sucessivo de vinte minutos,

prorrogáveis por mais dez a critério do juiz. Na existência de litisconsortes o prazo será de trinta minutos, divididos por igual entre os integrantes do grupo, se estes não dispuseram de modo contrário.

A comum substituição dos debates por memoriais, adotada nos juízos sem qualquer motivo, deveria ser reservada apenas para casos com questões de fato ou de direito complexas, designando o juiz dia e hora para as suas apresentações. A doutrina e atualmente a jurisprudência têm começado a aplicar a sucessividade de memoriais, pela observância do contraditório e pela necessidade de o réu falar sempre após o autor, à semelhança dos debates orais.

Encerrados os debates, proferirá oralmente o juiz a sentença desde logo ou chamará os autos à conclusão, para proferimento de decisão por escrito, no prazo de dez dias.

QUADRO SINÓTICO – AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO

Conceito	<p>É ato processual complexo, público, solene e formal, no qual será produzida a prova oral, realizados os debates e proferida a sentença.</p> <p>a) Atos preparatórios – Publicada em <i>Diário Oficial</i> a data de sua realização, deverão as testemunhas ser intimadas para comparecimento, desde arroladas no prazo legal de dez dias de antecedência.</p> <p>b) Conciliação – deve ser tentada nova conciliação, mesmo que realizada previamente a audiência do art. 331, mas a ausência desta tentativa dupla não gera qualquer nulidade.</p>
Instrução e julgamento	<p>A ordem da produção da prova oral está prevista no art. 452, sendo que a sua inversão pode gerar nulidade, desde que demonstrado o prejuízo dela decorrente.</p>

Capítulo XXVIII

SENTENÇA E COISA JULGADA

103 CONCEITO

Uma vez procurada pelas partes para compor litígios, deve sempre a tutela jurisdicional ser exercitada pelo instrumento estatal de garantia, que é o processo.

Retirada a inércia da jurisdição pela iniciativa da parte, desenvolve-se esse instrumento pelo impulso oficial, pois é de interesse público o fim do processo, não podendo ele perpetuar-se indefinidamente no tempo. Em observância a tais regras estabelece o Código de Processo Civil diversas formas de extinção do processo.

A primeira delas é a extinção sem resolução de mérito, obtida pelo proferimento de sentença terminativa (CPC, art. 267), meramente declaratória da inexistência do direito do autor a uma sentença de mérito, pela ausência dos requisitos de admissibilidade da abordagem da relação jurídica de direito material existente entre as partes (condições da ação ou pressupostos processuais). É ela forma anômala de extinção do processo, pois não aplica o direito ao caso concreto e, portanto, não pacifica socialmente nem compõe definitivamente o litígio entre as partes.

A segunda forma de extinção é aquela decorrente da autocomposição entre as partes, através da renúncia, reconhecimento jurídico do pedido ou transação (CPC, art. 269, II, III e V). Esta extinção também não é obtida pela tutela jurisdicional plena, pois o acordo de vontades dispensa o órgão jurisdicional da abordagem do mérito da lide, funcionando ele como simples homologador. Difere da decisão terminativa pela definitividade decorrente da homologação judicial, característica essa que levou o legislador a equipará-la à sentença de mérito propriamente dita, pois serve como forma final de composição de litígios, com força plena de pacificação social.

Outra forma de extinção do processo é o reconhecimento da prescrição e decadência. Novamente o legislador outorgou a tais

decisões força equivalente àquela que analisa o mérito da lide, muito embora não exista por parte do juiz real aplicação do direito material ao caso concreto. Tal opção justifica-se pela força definitiva das decisões que reconhecem a decadência (fenômeno extintivo do direito material alegado pela parte) ou a prescrição (fenômeno extintivo do direito de ação, o qual atinge indiretamente o direito material), também pacificadoras do conflito de interesses entre as partes (CPC, art. 269, IV).

Por fim, temos na sentença de mérito (CPC, art. 269, I) a forma normal de extinção do processo, por ser o ato do juiz pelo qual ele aplica o direito material genérico ao caso concreto, com base nas alegações de fato e de direito existentes no processo. Tal providência decorre do acolhimento ou não do pedido mediato formulado pelo autor, através do exercício pleno da *jurisdictio*.

Nosso Código optou por assim definir *sentença: é ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei* (CPC, art. 162, § 1º).

Proferida e publicada a sentença, esgota o juiz sua atividade jurisdicional no processo, só podendo modificá-la para corrigir, de ofício, erro de cálculo e inexatidão material, ou por meio de embargos de declaração.

A primeira hipótese diz respeito à ausência de correspondência entre a vontade do julgador e o texto reproduzido na decisão. A segunda será objeto de estudo mais aprofundado no capítulo dos recursos (Capítulo XXIX). Entretanto, o mesmo diploma frisa a necessidade da distinção acima feita, pelas evidentes consequências em todo o estudo desse tópico.

104 REQUISITOS FORMAIS DA SENTENÇA

Vêm eles previstos no art. 458, consistindo no relatório, na fundamentação (motivação) e no dispositivo (decisão). Por esses requisitos depreende-se ser a sentença ato formal e lógico do juiz, baseada nas teses e antíteses das partes, desenvolvida e fundada em premissas legais.

Já a correta exegese do art. 459 aponta para a desnecessidade de as sentenças terminativas (CPC, art. 267) e definitivas, previstas no art. 269, II a V, serem proferidas contendo os três elementos formais referidos, impostos estes apenas à sentença definitiva que acolha ou rejeite o pedido do autor (CPC, art. 269, I).

104.1. RELATÓRIO

É mera descrição fática do sucedido no processo, consistindo no nome das partes, na suma do pedido, na resposta do réu e no registro das principais ocorrências. A sua ausência é causa de nulidade da sentença, mas eventual imperfeição, omissão ou irregularidade não gera qualquer prejuízo à parte, contanto que todos os pontos necessários para a decisão sejam objeto da fundamentação.

104.2. FUNDAMENTAÇÃO

É a parte da sentença na qual o juiz analisará os motivos de fato e de direito que justificarão sua conclusão, demonstrando seu raciocínio lógico, outorgando às partes o conhecimento do porquê da decisão e dando amparo à interposição de recursos. Sem ser ordem obrigatória, geralmente a fundamentação aborda primeiro as preliminares de mérito, depois as questões prejudiciais internas e, por fim, o mérito da demanda, sendo irrelevante a ordem de análise das questões de fato ou de direito.

A ausência de fundamentação é causa de nulidade absoluta da sentença, enquanto a omissão, obscuridade ou contradição podem ser sanadas pelos embargos de declaração.

104.3. DISPOSITIVO

É a conclusão do raciocínio lógico, a decisão propriamente dita. A ausência de dispositivo é motivo de inexistência de sentença, ausência de coisa julgada. É a parte da sentença que declara o porquê da extinção do processo, seja pelo reconhecimento de carência, seja pelo acolhimento ou não da pretensão de direito material do autor.

No âmbito geral deve a sentença ser clara, de modo que não deixe margem para interpretações dúbias, proferida em língua pátria e precisa, consubstanciando certeza ainda quando a relação jurídica for condicional (CPC, art. 460, parágrafo único).

105 VÍCIOS DA SENTENÇA

Os vícios da sentença estão intimamente ligados à inobservância do pedido formulado pelo autor, limite legal à abrangência do julgado. Não se justifica a jurisdição conceder mais do que foi pedido ou o que não foi pedido, sob pena de se proferir julgamento de ofício (inércia da jurisdição) e deixar de decidir sobre o que foi requerido (indeclinabilidade da jurisdição).

Os vícios referidos são:

- a) *Extra petita*. O juiz decide sobre causa não proposta ou não deduzida sob forma de pedido. Neste vício o pedido do autor permanece sem resposta jurisdicional, já que o provimento reconhece ou afasta pretensão jamais formulada nos autos. A nulidade nesses casos é absoluta, atingindo todo o julgado.
- b) *Ultra petita*. O juiz decide além do que foi formulado nos autos. Em tal julgamento o pedido do autor foi objeto de análise, mas o sentenciante, extrapolando sua função no processo, incluiu no julgamento algo não pedido. A nulidade só atinge o que de excessivo constar da sentença, permanecendo esta íntegra na parte referente à análise do pedido solicitado nos autos.
- c) *Citra petita*. O julgamento é aquém do solicitado pelo autor, deixando o juiz de analisar parte do pedido ou algum dos diversos formulados. A superior instância tem oscilado no que respeita ao reconhecimento da nulidade dessa decisão viciada. Para uns a sentença é validada em relação aos pedidos abordados, remetendo-se o recorrente à ação autônoma quanto às pretensões não analisadas. Já para outros a decisão é nula na integralidade, implicando devolução dos autos ao primeiro grau, para julgamento completo dos pedidos.

Questão relevante é a constatação de ausência de coisa julgada à parte do pedido não objeto de decisão. Se, por exemplo, em ação de

reintegração de posse, cumulada com perdas e danos, o julgador deixa de apreciar este último, sobrevivendo o trânsito em julgado da sentença com tal vício, nada impede a propositura de nova ação com o pedido de perdas e danos não apreciado (ausência de coisa julgada sobre o que não foi objeto de decisão).

106 CLASSIFICAÇÃO DAS SENTENÇAS PELA NATUREZA DO PROVIMENTO JURISDICIONAL

Diversas são as classificações conhecidas das sentenças, sendo a mais relevante a estabelecida em relação à natureza do provimento jurisdicional postulado nas ações de conhecimento, ou seja, qual o tipo de sentença de mérito esperada pelo interessado. Podem ser elas:

a) Meramente declaratórias (art. 4º). Nestas o autor limita-se a pedir ao Judiciário que estabeleça a existência ou não da relação jurídica alegada na inicial, sem qualquer outra consequência prática a ser suportada pelo réu. São exemplos típicos de sentenças declaratórias as de nulidade de casamento, as de usucapião e investigação de paternidade. Uma vez declarado o estado jurídico da relação existente ou não entre as partes, esgota-se a atividade jurisdicional ante a plena satisfação do autor, com retroação de seus efeitos à data em que a relação jurídica se formou (existência) ou à data em que jamais deveria ter sido considerada como formada (inexistência). É a produção do efeito *ex tunc*. Deve ser observado, ainda, serem todas as sentenças de improcedência (não acolhimento da pretensão de direito material do autor) meramente declaratórias da inexistência da relação jurídica afirmada pelo autor em sua inicial.

b) Condenatórias. São aquelas nas quais o sentenciante, após certificar-se da existência do direito da parte vencedora, profere decisão condenando o adverso a uma obrigação de fazer ou não fazer, pagar quantia certa em dinheiro ou dar coisa certa ou incerta. Não se esgota a jurisdição com a simples declaração do direito, sendo necessário o cumprimento espontâneo da obrigação fixada na sentença pelo perdedor ou, caso haja recusa, o prosseguimento do processo, com adoção de medidas coercitivas visando o cumprimento da

decisão e a satisfação do credor. Se antes era necessária a instauração de uma ação autônoma de execução, como formação de uma nova e independente relação jurídica processual, após a sua entrada em vigor todo e qualquer ato visando a satisfação do credor é praticado no próprio processo de conhecimento, na fase de cumprimento da sentença. Têm elas também efeito *ex tunc*, retroagindo a condenação à data de constituição do devedor em mora. Como exemplos temos a cobrança de despesas de condomínio, a demolitória etc.

c) *Constitutivas*. Visam à modificação, criação ou extinção de uma relação jurídica preexistente. Diversamente das declaratórias, destinadas à outorga de certeza jurídica, e das condenatórias, as quais fixam prestação à parte perdedora, as sentenças constitutivas vão gerar novos efeitos sobre situações jurídicas pretéritas, através de sua alteração, desconstituição ou criação de uma nova. Têm tais decisões força executiva própria e imediata, independente do processo de execução, valendo como marco inicial do novo *status* jurídico, ou seja, com efeitos *ex nunc*. São exemplos as sentenças anulatórias de casamento, as de divórcio, as de separação e as que versem sobre direitos reais (direito de sequela).

107 EFEITOS DA SENTENÇA

O principal efeito da sentença, sob a análise meramente processual, é o de extinguir o processo (*efeito formal*).

As sentenças terminativas são aquelas que possuem apenas esse efeito formal, ou seja, por não abordar a questão de mérito da lide, têm como efeito principal e único a extinção do processo.

Já as sentenças definitivas (de mérito), além de trazerem consigo o efeito formal de extinção do processo, geram *efeitos materiais*, na medida em que abordam a lide submetida a julgamento. Esses efeitos materiais, projetados para fora do processo, são inúmeros, conforme seja a natureza do provimento jurisdicional obtido pelo vencedor. Assim, a condenatória tem o condão de impor ao devedor uma prestação; a declaratória outorga certeza jurídica sobre a relação

deduzida em juízo; a constitutiva determina a constituição ou desconstituição de situações jurídicas.

Como efeito secundário da sentença condenatória que impõe ao réu pagamento de prestação consistente em dinheiro ou em entrega de coisa, pela probabilidade de ela ser satisfeita apenas através de medidas estatais coercitivas, temos a hipoteca judicial. Incide esta sobre bens imóveis, com inscrição na forma prescrita pela Lei de Registros Públicos, mesmo sendo a condenação genérica, pendente arresto de bens do devedor ou ainda quando o credor possa promover a execução provisória da sentença (CPC, art. 466). Tem ela efeito de garantia real, com direito de sequela, mas sem a preferência incluída na hipoteca convencional, e pode ser determinada de ofício pelo juiz.

108 CONCEITO DE COISA JULGADA

Muito embora definida antigamente como efeito da sentença, a mais moderna doutrina a conceitua como sendo dela uma simples qualidade. Essa qualidade é a *imutabilidade dos seus efeitos*. Logo, coisa julgada é a imutabilidade da própria sentença e de seus efeitos formais e materiais.

Essa imutabilidade é criada pela impossibilidade da decisão ser atingida por eventual recurso da parte, ou seja, ela é gerada pelo *trânsito em julgado* da sentença.

Todas as sentenças transitadas em julgado geram um efeito específico, que é a extinção do processo, sendo elas definitivas ou terminativas. É o fenômeno da *coisa julgada formal*, consistente na imutabilidade do efeito formal de extinção dentro do próprio processo, pelo fato de a sentença não estar mais sujeita a nenhum recurso ordinário ou extraordinário.

As sentenças terminativas fazem apenas coisa julgada formal, pois não analisada a questão de direito material, ante a ausência de algum dos requisitos de admissibilidade do mérito. Uma vez sanado o vício, nada impede a propositura de nova ação.

Já a sentença de mérito, além do efeito formal de extinção do processo e conforme já analisado no tópico anterior (efeitos das

sentenças), uma vez transitada em julgado, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas (CPC, art. 468), tornando imutáveis seus efeitos materiais, projetáveis para fora do processo. É a *coisa julgada material*, portanto, a imutabilidade dos efeitos materiais exclusiva da sentença de mérito, a qual impede o reexame da lide em qualquer outro processo.

O remédio correto para a retirada (desconstituição) da imutabilidade dos efeitos materiais da sentença é a ação rescisória. Logo, descabida a ação rescisória de decisão meramente terminativa, geradora de simples efeito formal de extinção do processo, por ser possível à parte ajuizar nova demanda. Frise-se apenas não ser a enunciação legal contida no dispositivo da sentença o que lhe outorga características de decisão de mérito ou não, mas sim o seu próprio conteúdo, não podendo a parte suportar prejuízos em decorrência do emprego de termos equivocados pelo julgador.

109 LIMITES OBJETIVOS E SUBJETIVOS DA COISA JULGADA

109.1. LIMITES OBJETIVOS

A coisa julgada tem seus limites objetivos fixados conforme a análise dos próprios elementos objetivos da ação (pedido e causa de pedir).

Só é atingida pela imutabilidade a parte dispositiva da sentença, não fazendo coisa julgada os motivos do raciocínio lógico desenvolvido pelo juiz na sentença, por mais importantes que sejam. Da mesma maneira, a verdade dos fatos estabelecida como fundamento da sentença e as questões prejudiciais decididas incidentalmente no processo também estão excluídas da imutabilidade (CPC, art. 469).

Uma mesma causa de pedir fática ou jurídica pode servir de embasamento a várias ações. Não se conceberia um julgador permanecer vinculado à análise dos fatos ou do direito feita por outro juiz, em processo diverso, de modo a vedar o exercício de sua jurisdição.

Entretanto, por falta de técnica processual, não raramente são encontradas na fundamentação matérias que deveriam fazer parte do dispositivo da sentença. Por não ser a colocação formal da decisão a razão de sua imutabilidade, é forçoso concluir serem tais decisões, trazidas equivocadamente na fundamentação, atingidas pela coisa julgada material.

Devemos lembrar aqui a importância da declaração incidente. É ela o instrumento do interessado para alterar a natureza da questão prejudicial interna, fazendo com que o julgador traga sua decisão para a parte dispositiva da sentença, de modo que seja atingida pela coisa julgada material.

A exceção de coisa julgada só pode ser alegada quando entre as ações houver identidade dos seus três elementos (igualdade de partes, mesma causa de pedir e mesmo pedido).

O art. 471 abre possibilidade de rediscussão sobre questões já objeto de sentença de mérito quando a relação jurídica for continuativa e sobreveio modificação no estado de fato ou de direito utilizado pelo julgador na anterior decisão. Em tais hipóteses a parte poderá pedir a revisão da sentença (ex.: ação de alimentos). São os casos de julgamento *rebus sic stantibus*, comportando a anterior sentença alteração por nova ação, ajuizada perante o juiz de primeiro grau. É importante ter em mente não ser esta hipótese exceção ao limite material da coisa julgada, pois a nova ação versará sobre questões de fato ou de direito diversas da anterior, refugindo à exigência da identidade dos elementos (nova causa de pedir), muito embora sirva como forma de revogação da sentença anterior, proferida com base em situações fáticas não mais existentes.

Outro limite objetivo é o do duplo grau de jurisdição obrigatório ou reexame necessário. Por vezes o interesse público exige, obrigatoriamente, o reexame da sentença pela instância superior, independentemente do recurso voluntário das partes, não produzindo efeitos (coisa julgada) a sentença: **a)** proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público; **b)** que julgar procedentes, no todo ou em

parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública, enquanto não observado o duplo grau de jurisdição obrigatório.

Tal exigência fica dispensada sempre que a condenação ou o direito controvertido não exceder a sessenta salários mínimos ou quando a sentença estiver fundada em súmula ou jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou do tribunal superior competente.

109.2. LIMITES SUBJETIVOS

O limite subjetivo da coisa julgada está ligado ao elemento subjetivo da ação, as partes. A coisa julgada não pode beneficiar nem prejudicar terceiros, fazendo lei apenas entre as partes, conforme disposição do art. 472.

Nesse ponto torna-se necessária a diferenciação entre eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada. A imutabilidade dos efeitos materiais da sentença de mérito só atinge as partes. Entretanto, impossível se torna o não atingimento indireto de terceiros pela decisão, como ocorre no caso do credor de uma nota promissória que vê seu devedor ser vencido em ação movida por terceiro, sobrevivendo desfalque de seu patrimônio.

Logo, a eficácia da sentença, por ser ato emanado do Poder Público, exige respeito de todos os cidadãos, mesmo que ela surta prejuízo fático, e não jurídico (perda de um direito), na esfera pessoal de terceiros.

Já a autoridade da coisa julgada, como imutabilidade dos efeitos e impossibilidade de rediscussão, só é oposta contra quem participou do processo (partes).

Se um devedor solidário é acionado pelo credor e, após condenado, paga em juízo a dívida, adquire direito regressivo proporcional com relação aos demais devedores solidários excluídos pelo credor da ação. Entretanto, no novo processo sujeitar-se-á ele a todas as alegações dos demais codevedores, como, por exemplo, a prescrição, não sendo atingidos pela imutabilidade do efeito material da condenação aqueles que não foram parte no feito originário.

Nas causas relativas ao estado das pessoas, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os

interessados, a sentença produzirá coisa julgada em relação a terceiros (*erga omnes*) (art. 472).

Suponha-se uma ação de investigação de paternidade ajuizada por filho concebido fora da constância do casamento. A legitimidade passiva é exclusiva do pretense pai, e nenhum herdeiro ou cônjuge poderá participar do processo, por ausência de vínculo jurídico com a questão proposta. Uma vez reconhecida a paternidade, será ela oposta a qualquer pessoa, por ser a sentença declaratória outorgante de *status* jurídico inerente à própria pessoa. Logo, estas sentenças demandam não só respeito quanto à sua eficácia (inerente a todas as sentenças e de todos exigido), como também obediência à sua autoridade (imutabilidade do *status* reconhecido em sentença oposta a todos).

110 EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA

A coisa julgada restringe-se ao deduzido pelas partes em juízo e ao objeto da decisão de mérito.

Entretanto, o art. 474 do Código de Processo Civil estipula serem presumidas como deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido, o que pode fazer crer ser a coisa julgada extensível inclusive ao que não foi objeto de análise nos autos. A própria etimologia da expressão “coisa julgada” (objeto de julgamento) indica ser tal raciocínio equivocado.

A regra mencionada precisa ser analisada em confronto com o princípio da eventualidade, a teoria da substanciação e o conceito de preclusão.

Pelo princípio da eventualidade, todas as teses de direito possíveis e condizentes com a lide devem ser deduzidas pelas partes no momento oportuno (inicial e contestação), sob pena de preclusão (perda da faculdade processual de trazer aos autos suas deduções anteriormente omitidas).

Se a coisa julgada só faz lei entre as partes no que se refere às questões decididas e nos limites da lide, mister se faz resolver qual a natureza da proibição de rediscussão em outro processo das questões e

defesas não levantadas nos autos em momento oportuno e que serviriam para o acolhimento ou rejeição do pedido.

Coisa julgada inexistente, simplesmente pela ausência de decisão sobre a alegação ou defesa omitida. Preclusão, na acepção normal da palavra, também não explica o instituto, por ser esse fenômeno endoprocessual, ocorrente apenas dentro do próprio processo, sem projeções externas que atinjam a órbita do direito material das partes.

A solução reside na conjugação dos dois conceitos, surgindo o que a doutrina nomina de *eficácia preclusiva da coisa julgada*. É ela espécie de preclusão, decorrente do trânsito em julgado da sentença, diversa das demais, pois se projeta para fora do processo, impedindo à parte omissa que rediscuta em novo processo alegação ou defesa que deveria ter trazido aos autos no momento correto (princípio da eventualidade).

Vejam o seguinte exemplo: *A* ajuíza ação visando o cumprimento de um contrato firmado com *B*. A ação é julgada procedente, condenando-se *B* ao cumprimento de suas obrigações contratuais. Após o trânsito em julgado da sentença, *B* propõe ação, com base no mesmo contrato, visando compelir *A* ao cumprimento de suas obrigações contratuais. Estaria essa ação vedada em seu exercício pela existência de coisa julgada?

O fato jurídico versado nos autos (os fatos constitutivos do direito do autor e sua interpretação jurídica) é o mesmo do antigo processo, e competia ao réu alegar em sua defesa a exceção de contrato não cumprido, como forma de impedir sua condenação. Em sendo essa defesa passível de alegação no processo por *B* para se opor ao acolhimento do pedido de *A* e não formulada no momento oportuno, com o trânsito em julgado da condenação tornou-se preclusa a faculdade dessa alegação, consubstanciada a eficácia preclusiva da coisa julgada. E esta eficácia de preclusão decorrente do trânsito em julgado se projeta para fora do processo.

Portanto, a ação deixará de ser admitida pela ausência de interesse de agir na espécie, ante a desnecessidade de nova manifestação do Judiciário sobre o mesmo fato jurídico. A alegação deveria ter sido deduzida no processo original, e não mediante nova provocação da jurisdição. Muito embora não exista coisa julgada no caso em tela, pois

a análise dos elementos da ação indica para a divergência de pedidos, o art. 474 torna clara a carência de ação de *B* nessa nova demanda (CPC, art. 295, III), exigindo a inicial pronto indeferimento.

QUADRO SINÓTICO – SENTENÇA E COISA JULGADA

<p>Conceito</p>	<p>Sentença é o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 do CPC. Proferida e publicada, esgota o juiz sua atividade jurisdicional no processo, só podendo modificá-la para correção, de ofício, de erro de cálculo e inexatidão material, ou por meio de embargos de declaração.</p> <p>a) Requisitos formais – Os três requisitos formais da sentença de mérito prevista no art. 269, I, são o relatório, a fundamentação e a sentença.</p>
<p>Conceito</p>	<p>b) Vícios da sentença – Estão ligados à inobservância do pedido formulado pelo autor, delimitação legal à abrangência do julgado.</p> <p><i>Extra petita</i> – A sentença decide sobre causa não proposta ou não deduzida sob a forma de pedido.</p> <p><i>Ultra petita</i> – A sentença decide além do que foi postulado nos autos.</p> <p><i>Citra petita</i> – O julgamento é aquém do solicitado pelo autor, deixando a sentença de analisar parte do pedido ou algum dos diversos formulados.</p> <p>c) Classificação das sentenças pela natureza do provimento jurisdicional: <i>Meramente declaratórias</i> – O autor limita-se a pretender uma declaração sobre a existência ou inexistência de uma relação jurídica.</p> <p><i>Condenatórias</i> – São aquelas que determinam à parte vencida uma obrigação de fazer, uma abstenção (não fazer), pagar quantia certa ou dar coisa incerta ou certa.</p> <p><i>Constitutivas</i> – Visam a criação, modificação ou extinção de um relação jurídica preexistente.</p> <p>d) Efeitos da sentença – O principal efeito formal da sentença é o da extinção do processo. As de natureza meramente terminativas se limitam a produzir tais efeitos. Já as decisões de mérito (definitivas), produzem, além do efeito formal, efeitos materiais, ao abordarem a lide submetida, condenando, declarando, constituindo ou desconstituindo.</p> <p>e) Coisa julgada – É a qualidade de imutabilidade dos efeitos formais (coisa julgada formal) e materiais (coisa julgada material) da sentença, decorrente da impossibilidade de interposição de eventual recurso da parte (trânsito em julgado).</p> <p>f) Limites objetivos da coisa julgada – São fixados pela análise dos próprios elementos objetivos da ação (pedido e causa de pedir).</p>

Capítulo XXIX

TEORIA GERAL DOS RECURSOS

111 CONCEITO

Recurso é o ato pelo qual a parte demonstra seu inconformismo com uma decisão proferida nos autos, postulando a sua reforma ou modificação.

Tem ele a finalidade de outorgar maior certeza quanto à decisão emanada do Judiciário e evitar erros, gerando maior força de pacificação social ao processo.

São recorríveis todos os atos do juiz que caracterizem decisões interlocutórias ou sentenças e admissíveis os recursos de apelação, agravo, embargos infringentes, de declaração, recurso ordinário, especial, extraordinário e embargos de divergência em recurso especial e extraordinário (CPC, art. 496).

Os despachos, atos referentes ao normal andamento do processo, não são recorríveis. Em casos de inversão tumultuária do processo, justamente pela ausência de observância da ordem legal instituída para o procedimento, com determinações equivocadas de atos de mero expediente, tem lugar a correção parcial. Esta não é recurso na correta acepção da palavra, posto não visar a reforma ou invalidação de alguma decisão, mas apenas trazer de volta os autos à sua marcha normal.

Para o recurso ser admitido e processado normalmente deve ele preencher prévios requisitos legais, nominados como pressupostos subjetivos e objetivos dos recursos.

Se ausentes tais requisitos não será o recurso analisado em seu mérito, ou seja, não será apreciado o pedido de reforma ou invalidade da decisão proferida, em raciocínio muito semelhante ao feito com as condições e mérito da ação.

112 PRESSUPOSTOS SUBJETIVOS

Levam em consideração a qualidade necessária à pessoa do recorrente.

112.1. LEGITIMIDADE

É pressuposto analisado abstratamente, bastando ao recorrente afirmar ter sofrido prejuízo jurídico em decorrência da decisão. São legítimos para recorrer as partes, o Ministério Público, o terceiro interveniente e o terceiro prejudicado.

112.2. INTERESSE

O interesse em recorrer está ligado ao conceito de sucumbência. Sucumbir consiste em não receber da decisão tudo o que dela se esperava.

Para as decisões interlocutórias o interesse em recorrer surge quando gerada ao recorrente uma situação de desvalia no processo.

Já para as sentenças, o autor sucumbe quando não tem o acolhimento integral de sua pretensão, na forma como deduzida na inicial. O réu, por sua vez, sucumbe quando o pedido do autor é atendido, mesmo que parcialmente.

O recurso do terceiro prejudicado é forma de intervenção de terceiros em fase recursal, sendo seu interesse caracterizado pela qualidade de assistente que poderia ter ostentado no processo em primeiro grau. Portanto, seu recurso visa a vitória de seu assistido e não o amparo a direito próprio.

O interesse do Ministério Público em recorrer está vinculado à natureza da sua função exercida no processo. Por vezes sua intervenção é determinada pela matéria objeto do processo, cuja relevância do interesse público demanda a participação da instituição defensora da sociedade. Nestas hipóteses seu interesse surge pela simples discordância com o teor da decisão proferida. Já nos casos em que sua intervenção é determinada pela qualidade especial de hipossuficiência de uma das partes (incapazes), não tem ele interesse em recorrer de decisão que favoreça quem devia defender, vinculada a admissibilidade de seu recurso à sucumbência do hipossuficiente.

113 PRESSUPOSTOS OBJETIVOS

Estão ligados às exigências legais para o conhecimento do recurso.

113.1. TEMPESTIVIDADE

Todo nosso sistema processual é baseado em preclusões (sistema rígido), com perda de faculdades processuais pelo seu não exercício no momento oportuno.

Portanto, toda decisão tem um prazo legal peremptório para ser recorrida, sob pena de preclusão, sendo a tempestividade exatamente tal análise.

O prazo comum para recorrer é de quinze dias, com exceção do agravo (dez dias) e dos embargos de declaração (cinco dias). Sua contagem inicia-se da leitura da sentença em audiência ou da intimação das partes, quando essa não for proferida naquele ato, ou da publicação da súmula do acórdão no órgão oficial, em decisões proferidas pelo tribunal. No prazo legal deverá a petição de interposição do recurso estar protocolada em cartório ou segundo a norma de organização judiciária (CPC, art. 506).

O prazo para interposição pode ser interrompido quando falecer uma das partes, seu advogado ou ocorrer motivo de força maior, correndo pela integralidade quando da habilitação de herdeiro ou sucessor (CPC, art. 507).

113.2. CABIMENTO

Para cada decisão deve haver um único recurso apropriado à sua reforma ou invalidação. É o princípio da unirecorribilidade das decisões, que comporta duas aparentes exceções. A primeira é a interposição conjunta de recurso especial e extraordinário contra um mesmo acórdão. A outra é a possibilidade da interposição de ambos ou algum deles juntamente com os embargos infringentes. São exceções meramente aparentes, já que na realidade não são dois ou mais recursos cabíveis contra a mesma decisão, mas recursos distintos contra partes diversas do mesmo julgado.

Se a lei tem previsão expressa quanto a qual recurso cabível, a parte que não observar essa disposição cometerá erro grosseiro, gerando o não conhecimento de sua pretensão à reforma ou invalidade da decisão.

Se, em caso inverso, for a lei omissa, abre-se azo à aplicação do princípio da fungibilidade, autorizando o recebimento de um recurso por outro, quando não cometido erro grosseiro e observado o prazo de interposição do recurso correto.

113.3. PREPARO

É o pagamento das despesas de processamento do recurso, cuja prova de recolhimento deve vir aos autos juntamente com a petição de interposição.

A lei dispensa o recolhimento nos recursos de agravo retido, nos embargos de declaração e em todos os demais, quando interpostos pelo Ministério Público, Fazenda Nacional, Estadual ou Municipal, autarquias e beneficiários da assistência judiciária. O valor do preparo depende de regulamentação em lei estadual.

O recolhimento do preparo deve ser comprovado no ato de interposição do recurso, sob pena de deserção.

113.4. GENERALIDADES

Todo recurso após interposto pode contar com a desistência do recorrente, exercitável a qualquer tempo e independentemente de anuência do recorrido ou litisconsorte. Sua diferença em relação à renúncia é que esta é formulada nos autos previamente à interposição do recurso.

Ela pode ser expressa, manifestada oralmente ou por escrito nos autos, ou tácita, pelo transcurso do prazo para recorrer (CPC, art. 502). Já a parte que aceitar, tácita ou expressamente a sentença, não poderá dela recorrer (CPC, art. 503). A aceitação expressa é feita também por escrito ou oralmente nos autos, enquanto a tácita decorre da prática de ato incompatível com a vontade de recorrer (p. ex.: cumprimento voluntário da sentença).

114 RECURSO ADESIVO

Tem ele cabimento quando houver sucumbência recíproca das partes, como forma de desestímulo para recursos desnecessários. A parte que deixar de recorrer de sua sucumbência poderá aderir ao eventual recurso interposto pela parte adversa (CPC, art. 500). Cabe apenas nos recursos de apelação, embargos infringentes, extraordinário e especial, sendo interposto no mesmo prazo conferido às contrarrazões (quinze dias), com conhecimento de seu mérito sujeito à admissibilidade e à não desistência ou deserção do recurso principal.

O recurso adesivo não pode ser interposto por terceiro prejudicado ou pelo Ministério Público, já que a lei faz referência apenas a “autor” e “réu”, e deve seguir as mesmas regras pertinentes ao recurso independente e principal.

Ponto interessante é a análise do prazo dado à Fazenda Pública para recorrer adesivamente. Embora a lei estipule em seu favor prazo em dobro para recorrer, não estipula prazo certo para o recurso adesivo e remete o recorrente para o mesmo prazo da resposta ao recurso principal interposto. Supondo a Fazenda Pública na qualidade de sucumbente parcial e intimada a formular contrarrazões numa apelação, teria ela o prazo simples de quinze dias para recorrer adesivamente ou aplicar-se-ia a regra especial do prazo em dobro?

A melhor exegese é fixar seu prazo em apenas quinze dias. O legislador deixou claro ser sua vontade que o recurso adesivo viesse aos autos não em prazo determinado, como costumeiramente fixa nos demais recursos, mas sim no mesmo prazo das contrarrazões. Logo, se este prazo da Fazenda Pública é de quinze dias, não há como aplicar a regra especial, utilizada apenas quando previsto prazo certo em lei.

Dúvidas existem quanto à possibilidade de se aderir ao recurso ordinário. Como este recurso é cabível nos feitos originários dos tribunais, funcionando como espécie de apelação, a melhor interpretação é a que autoriza o seu cabimento, muito embora sem expressa previsão legal.

1) Conceito	É o ato pelo qual a parte demonstra seu inconformismo com uma decisão proferida e postula sua reforma ou mo-
1) Conceito	dificação. São recorríveis todos os atos que caracterizem decisões interlocutórias ou sentenças. Para ser admitido e processado, todo recurso deve preencher prévios requisitos legais (pressupostos subjetivos e objetivos).
2) Pressupostos subjetivos	a) Legitimidade b) Interesse
3) Pressupostos objetivos	a) Tempestividade b) Cabimento c) Preparo
4) Recurso adesivo	Tem ele cabimento nos casos de sucumbência recíproca das partes, como forma de desestímulo para recursos desnecessários.

Capítulo XXX

DOS RECURSOS EM ESPÉCIE

115 APELAÇÃO

É o recurso cabível contra as decisões terminativas ou definitivas (sentenças), as quais põem fim ao processo, exaurindo a jurisdição do juiz de primeiro grau.

As decisões interlocutórias mistas, consistentes na alteração da relação jurídica processual, sem extingui-la por completo, não são apeláveis, pois não põem fim ao processo nem esgotam a jurisdição. São os exemplos do indeferimento liminar da reconvenção e exclusão de uma das partes da relação jurídica, por carência de ação reconhecida em saneador, com o prosseguimento do feito com as partes restantes.

É ela um recurso ordinário, de primeiro grau, com a petição de interposição dirigida ao próprio juiz prolator da sentença recorrida, contendo os nomes e qualificações das partes, os fundamentos de fato e de direito em que se funda o pedido de nova decisão. Tem por finalidade principal evitar o trânsito em julgado da sentença e serve como forma de obtenção da garantia do duplo grau de jurisdição.

115.1. EFEITOS DA APELAÇÃO

115.1.1. DEVOLUTIVO

A apelação do interessado pode versar sobre toda a decisão (total) ou apenas sobre alguns de seus aspectos (parcial).

No primeiro caso, o tribunal conhece de toda a matéria objeto da lide, abordando completamente as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro. Isso não significa ter sido *citra petita* a sentença de primeiro grau. Ao juiz singular é possível, dentro de seu raciocínio lógico, afastar pedidos cumulativos pelo indeferimento daquele que é causa em relação aos demais, que são efeitos. Além disso, pode ele convencer-se por uma

das teses de direito deduzida pela parte, ocasionando a dispensa de análise das restantes. Daí a fixação de amplos limites à devolutividade da matéria impugnada ao tribunal de apelação, com a autorização de conhecimento dos demais fundamentos do pedido ou da defesa, quando o juiz tiver acolhido apenas algum deles. Até mesmo questões anteriores à sentença, ainda não apreciadas, serão submetidas ao tribunal (CPC, art. 516). As já decididas foram objeto de preclusão, vedada a reapreciação de ofício pelo tribunal, sem provocação do recorrido via recurso de agravo, com exceção das matérias de ordem pública (ausência das condições da ação e pressupostos processuais), as quais devem ser conhecidas a qualquer tempo e grau de jurisdição, independentemente de provocação das partes.

Se parcial o recurso, encontra-se o tribunal limitado em seu conhecimento, sob pena de proferir acórdão *ultra* ou *extra petita*. Entretanto, para conhecimento da pretensão específica do recorrente, tem ele amplos poderes para analisar todas as questões ligadas ao limite estabelecido.

À parte é vedada a inovação fática em fase de apelação, salvo se deixou de fazê-lo em primeiro grau por motivo de força maior (CPC, art. 517).

O § 3º do art. 515 faculta ao tribunal o julgamento imediato do mérito da causa quando da apreciação do recurso de apelação, mesmo nos casos em que a sentença de primeiro grau limitou-se a extinguir o processo sem resolução de mérito (art. 267), desde que a causa verse exclusivamente sobre questão de direito, ou seja, não demande produção de prova.

Se presente essa necessidade, o caminho correto continua a ser o da anulação da sentença extintiva, com o retorno dos autos ao primeiro grau, para que lá seja produzida a prova e julgada a demanda pelo seu mérito.

115.1.1.1. Conhecimento de ofício de matérias não objeto da apelação

A regra geral de que o conteúdo da apelação limita o tribunal *ad quem* encontra algumas exceções:

a) *Questões processuais do art. 301.* Conforme já analisado, a ausência dos requisitos de admissibilidade do mérito da demanda (condições da ação e pressupostos processuais) pode ser objeto de conhecimento de ofício pelo juiz, a qualquer tempo e grau de jurisdição (objeções processuais). Logo, passível de análise pelo tribunal tais questões, mesmo que não objeto do recurso de apelação.

b) *Questões de mérito de ordem pública.* A decadência também é passível de reconhecimento de ofício, a qualquer tempo e grau de jurisdição, independentemente de levantamento da questão na apelação. Isto porque é ela instituto de direito público, afastado do poder de disponibilidade das partes, cujo beneficiário não pode dela abrir mão pela renúncia.

Já no que se refere à prescrição, existe aparente contradição entre as regras do § 5º do art. 219 do Código de Processo Civil e a do art. 191 do Código Civil.

Para o direito civil, a prescrição sempre foi entendida como pertencente ao âmbito privado das partes, cuja arguição deveria ser imposta como um ônus à parte por ela favorecida. O fato de o credor não possuir mais a sua disposição tutela jurisdicional, capaz de coagir o devedor ao adimplemento da obrigação, não afastava a possibilidade da sua satisfação voluntária (conceito de obrigação natural). Daí porque a lei civil estabelecer a possibilidade de renúncia, expressa ou tácita, à prescrição, bem como a impossibilidade de se exigir a repetição da dívida prescrita eventualmente paga.

A norma processual hoje vigente, ao autorizar que a prescrição seja reconhecida de ofício pelo juízo, sem a imposição do ônus de arguição pelo seu beneficiário (princípio da eventualidade da contestação), nega a possibilidade da renúncia tácita no curso do processo.

Entretanto, apesar desta aparente incongruência, a jurisprudência tem entendido pela aplicabilidade do reconhecimento de ofício da prescrição pelos juízos de primeiro e segundo grau.

Já na esfera do recurso especial, em se tratando de direito patrimonial, o STJ firmou entendimento da necessidade de observância de prequestionamento da matéria na instância inferior, sob pena de não conhecimento, mesmo se presente a prescrição.

115.1.2. SUSPENSIVO

A apelação tem ainda, normalmente, o efeito de suspender a executividade dos efeitos da decisão (formais e materiais), enquanto não julgado o recurso.

O art. 520 excepciona as hipóteses em que a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, possibilitando ao recorrido a instauração de uma execução provisória enquanto pendente o recurso, mediante a extração de carta de sentença.

São as sentenças que: **a)** homologarem a divisão ou demarcação; **b)** condenarem à prestação de alimentos; **c)** decidirem processo cautelar; **d)** rejeitarem liminarmente ou julgarem improcedentes os embargos opostos à execução; **e)** julgarem procedente o pedido de instituição de arbitragem; e **f)** confirmarem a antecipação dos efeitos da tutela. Esta última hipótese foi incluída para esclarecer que a apelação não interrompe os efeitos provisórios da tutela antecipada eventualmente concedida no curso do processo.

115.2. PROCEDIMENTO

A petição de apelação é interposta para o próprio juiz prolator da sentença de primeiro grau. A ele compete fazer o juízo de preenchimento dos pressupostos recursais, sem prejuízo da reanálise pelo tribunal *ad quem*. Estando regular e em ordem o recurso, deverá o juiz declarar os efeitos em que recebe a apelação e determinar a apresentação de contrarrazões, no prazo de quinze dias (CPC, art. 518).

O juiz, entretanto, não a receberá sempre que a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (art. 518, § 1º).

Apresentada a resposta é facultado ao juiz, em cinco dias, o reexame dos pressupostos recursais (art. 518, § 2º), ante a possibilidade de alteração do juízo anteriormente formulado pelas alegações trazidas pelo recorrido.

A pena de deserção (falta de preparo) pode ser relevada provando o apelante justo impedimento, fixando o juiz novo prazo para o

recolhimento. Essa decisão não é recorrível, cabendo ao tribunal analisar a sua correção ou não.

115.3. DO JUÍZO DE RETRATAÇÃO NA APELAÇÃO

Outrora exclusividade do recurso de agravo, comporta hoje a apelação, tirada contra decisão que indeferiu a inicial, *juízo de retratação*, ou seja, a possibilidade de o juiz reconsiderar o indeferimento e determinar o prosseguimento normal do feito (CPC, art. 296).

Interposto o recurso, terá o juiz o prazo de quarenta e oito horas para se retratar. Caso assim não proceda, remeterá os autos ao juízo *ad quem*, sem a citação do réu, posto ainda não estar formada a relação jurídica processual.

Críticas têm sido tecidas no que respeita a esta última disposição. Questiona-se quanto à eventual violação ao contraditório, pela possibilidade de uma questão processual relevante para o réu ser afastada em recurso de apelação, do qual ele não fez parte, como, por exemplo, uma inicial indeferida por manifesta ilegitimidade passiva, cuja sentença é reformada no tribunal. Entendemos não haver prejuízo qualquer ao réu, o qual não se encontra impedido de alegar a ilegitimidade, em preliminar de contestação, nem o juiz está impedido de acolhê-la, mesmo porque a relação jurídica não estava formada quando do proferimento do acórdão e não gera efeitos contra quem dela não fazia parte.

Já o art. 285-A dispõe que “quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo 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”.

Se o autor apelar dessa decisão, o juiz poderá decidir, no prazo de cinco dias, se mantém a sentença ou se determina o prosseguimento da ação (art. 285-A, § 1º).

Caso seja mantida a sentença, o § 2º do art. 285-A determina que seja ordenada a citação do réu para que responda ao recurso.

116 AGRAVO

É o recurso cabível contra as decisões interlocutórias simples e mistas (art. 522). Pode ser interposto por qualquer parte, Ministério Público ou terceiro interveniente que acredita estar em posição de desvalia processual, por força da decisão recorrida, no prazo de dez dias, contados da publicação da decisão. Sua finalidade principal é evitar a preclusão e tem duas formas, retido e de instrumento.

116.1. AGRAVO RETIDO

A forma ordinária de interposição do recurso de agravo é a retida, salvo quando a decisão agravada for capaz de gerar lesão grave ou de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão de apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando então poder-se-á adotar a forma de instrumento, sujeita a análise desses requisitos excepcionais ao crivo do relator do recurso.

Se antes a lei facultava ao interessado a escolha entre as duas formas previstas para o agravo, hoje impõe ela, como regra geral, a adoção da forma retida, permanecendo o inconformismo do agravante nos autos para conhecimento do tribunal, preliminarmente, quando do julgamento de eventual apelação.

Tem ele sua forma em simples petição juntada ao processo, facultada a apresentação de razões, no prazo de dez dias da intimação da decisão e sem preparo, manifestando a parte sua discordância e seu desejo de não vê-la precluir. Mas seu conhecimento pelo tribunal fica condicionado a expresse pedido do interessado nas razões ou contrarrazões de apelação.

A presença dos pressupostos recursais não será analisada pelo juiz de primeiro grau (seguimento forçado do agravo), pois apenas o tribunal pode negar o seu conhecimento, no momento oportuno. Portanto, mesmo que intempestivo ou descabido, o agravo retido deverá permanecer obrigatoriamente nos autos, com anotação na capa dos autos.

Interposto o agravo retido, poderá o juiz reformar sua decisão, desde que ouvida a parte contrária no prazo de dez dias (efetividade do

contraditório). Ademais, será ele a única forma possível quando interposto contra decisões: **a)** proferidas em audiência de instrução e julgamento, sob a forma oral e imediatamente, devendo constar do termo e com exposição sucinta das razões do inconformismo; e **b)** posteriores à sentença, salvo nos casos de inadmissão da apelação ou relativas aos efeitos em que a apelação é recebida.

116.2. AGRAVO DE INSTRUMENTO

O agravo de instrumento é a forma para que a parte possa obter, desde logo, o reexame da decisão interlocutória a ele contrária, desde que presente risco de lesão grave e de difícil reparação.

É ele, recurso de segundo grau, interposto diretamente perante o tribunal competente, mediante petição escrita, com exposição de fato e de direito, as razões do pedido de reforma da decisão e o nome e endereço dos advogados, constantes do processo, no prazo de dez dias. No prazo do recurso, a petição será protocolada no tribunal ou postada no correio sob registro com aviso de recebimento, ou, ainda, interposta por outra forma prevista na lei local.

Além do preenchimento dos pressupostos objetivos e subjetivos ordinários, é obrigatório que o agravante demonstre ao relator do recurso a existência do risco de lesão grave e de difícil reparação, sob pena de conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com envio do recurso ao juiz da causa.

Tais razões deverão ser instruídas, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado (obrigatórias) e com outras peças que o agravante entende úteis (as facultativas). A incorreção formal do agravo, como a falta de peças obrigatórias ou a não observância do rigor técnico nas razões, é causa de não conhecimento do recurso.

Nos Estados onde se exige o preparo a petição se fará acompanhar do comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais.

No prazo de três dias, contado da interposição, deverá a parte comunicar ao juiz recorrido a interposição, com cópia do recurso e relação dos documentos de instrução (CPC, art. 526). Tal previsão visa possibilitar ao juiz da causa o juízo de retratação e a prestação das informações eventualmente requisitadas pela instância superior. O não cumprimento desse ônus por parte do agravante importará na inadmissibilidade do agravo de instrumento, desde que arguido e provado pelo agravado.

Se o juiz comunicar a reforma integral da decisão, o relator considerará prejudicado o agravo (CPC, art. 529), restando ao agravado interpor seu recurso caso não se conforme com a reconsideração.

O agravo de instrumento possibilita ao relator do recurso vários caminhos, a saber:

- a) Negar seguimento ao agravo liminarmente, nos casos do art. 557 do Código de Processo Civil.
- b) Converterá o agravo de instrumento em retido e remeterá os autos ao juiz da causa, salvo se houver risco de lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e de decisão sobre os efeitos em que essa foi recebida.
- c) Poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso, sustentando os efeitos da decisão agravada, ou deferir, total ou parcialmente, a antecipação de tutela pretendida no recurso, comunicando, em ambas as hipóteses, ao juiz de primeiro grau sua decisão.
- d) Requisitar informações ao juiz da causa, as quais deverão ser prestadas no prazo de dez dias.

O agravado será intimado por publicação no órgão oficial para resposta no prazo de dez dias, facultada a juntada da documentação que entender conveniente. Nos locais onde não haja imprensa oficial, o agravado será intimado na pessoa de seu advogado, por meio de ofício registrado e com aviso de recebimento.

Ultimadas as providências, deverá ser ouvido o Ministério Público, se cabível for, para manifestação em dez dias.

117 EMBARGOS INFRINGENTES

Trata-se de recurso da parte visando a prevalência do voto minoritário em acórdão não unânime que tenha reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou haja julgado procedente ação rescisória. O art. 530 ainda preceitua que nos casos de desacordo apenas parcial os embargos infringentes serão restritos à matéria objeto da divergência.

O prazo para sua interposição é de quinze dias, contados da intimação do acórdão não unânime. Apesar de a lei não estipular expressamente, tem-se entendido possuir esse recurso efeito suspensivo, não comportando execução provisória o acórdão recorrido enquanto não julgados os embargos infringentes contra ele interpostos.

A divergência ensejadora do recurso não precisa dizer respeito apenas ao mérito do julgamento, podendo versar sobre questões processuais preliminares do julgamento. Ademais, o dissenso necessário é o da parte dispositiva (decisão) do acórdão, não comportando embargos infringentes decisão unânime tomada por cada julgador por fundamentos diversos.

No novo julgamento participam cinco julgadores, os três participantes do primeiro e mais dois, chamados para possibilitar a transformação do voto minoritário em majoritário. Entretanto, por se tratar de novo julgamento, não ficam os que participaram do acórdão recorrido vinculados ao conteúdo de seu primeiro voto, sendo facultada a reformulação do posicionamento anterior.

O juízo quanto à presença dos pressupostos recursais compete ao relator do acórdão recorrido, não sendo passível de insurgimento o seu juízo positivo de admissibilidade. Sendo ele inadmitido, *cabará agravo, no prazo de cinco dias*, ao órgão competente para o julgamento do recurso.

Uma vez admitidos os embargos infringentes, proceder-se-á ao sorteio do novo relator, cuja escolha deve recair, quando possível, em juiz que não haja participado do julgamento da apelação ou da ação rescisória. Será dada vista ao embargado para impugnação no prazo de quinze dias, após os quais serão os autos remetidos à conclusão do relator e do revisor pelo prazo sucessivo de quinze dias, seguindo-se o

juízo. Interpostos embargos adesivos, observarão eles o mesmo rito previsto para os embargos principais.

Polêmica existe quanto à admissibilidade de embargos infringentes em acórdão proferido em reexame necessário (CPC, art. 475). Tal previsão visa defender o interesse público eventualmente lesado por sentença contrária à Fazenda Pública, obrigando o juiz a submeter sua decisão a duplo grau de jurisdição obrigatório, sem o qual não há trânsito em julgado. Ora, se a parte prejudicada não interpõe o recurso voluntário, não há como falar-se em oportunidade para os embargos infringentes, mesmo quando o reexame necessário gera acórdão não unânime. Em primeiro lugar a interpretação gramatical restringe o cabimento às apelações e ações rescisórias, não se concebendo estender a norma a outros recursos. Ademais, se a própria Fazenda não recorreu da decisão originária, o interesse público se contenta com a aplicação do duplo grau obrigatório, não se dando azo a outro recurso voluntário, já atingida a manifestação das partes pela preclusão.

118 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Em que pese previstos como espécie de recurso, não visam os embargos de declaração a reforma ou invalidade da sentença ou acórdão, mas sim o suprimento de sua eventual omissão, obscuridade ou contradição.

Não existe a possibilidade de oposição de embargos de declaração da sentença ou acórdão possuidor de dúvida, sendo essa possibilidade mantida apenas nos juizados especiais cíveis. A justificativa decorre da natureza subjetiva e da pouca relevância do termo “dúvida” anteriormente previsto.

A mesma lei unificou os prazos para os embargos declaratórios de primeiro e segundo grau, hoje fixados em cinco dias, mediante petição escrita dirigida ao juiz ou relator, com indicação do ponto obscuro, contraditório ou omissivo, não estando sujeitos a preparo.

A oposição desses embargos interrompe o prazo para interposição de qualquer outro recurso, retornando-se o prazo na íntegra para ambas as partes após o seu julgamento.

Os embargos declaratórios de cunho protelatório geram a imposição de multa não excedente a um por cento sobre o valor da causa, mediante declaração fundamentada do juiz ou relator. Em caso de reiteração, a multa é elevada até dez por cento, condicionando a interposição de qualquer outro recurso do depósito desse valor (pressuposto extraobjetivo de admissibilidade do recurso). Tal disposição pôs fim à celeuma quanto ao cabimento de embargos de declaração de decisão proferida em primeiros embargos de declaração.

Outra dúvida é quanto ao cabimento de embargos de declaração contra decisão interlocutória, já que o art. 535 menciona apenas sentença ou acórdão. A melhor jurisprudência orienta-se pela permissão da parte pretender a correção ou integração de decisão interlocutória por embargos de declaração, pois inconcebível o processo comportar pronunciamentos jurisdicionais obscuros, omissos ou contraditórios.

Também vem sendo admitida a concessão de natureza infringente aos embargos de declaração, em casos especiais.

A princípio destinados apenas a corrigir a sentença viciada, e não a modificá-la, podem os embargos versar sobre omissão de tamanho grau que sua sanação gerará a modificação de sua parte dispositiva. É o exemplo da ausência de análise de uma das teses de defesa, como, por exemplo, prescrição, num processo com sentença de procedência. A sentença *citra petita* deve ser objeto de embargos de declaração, a fim de demandar do juiz a análise de todas as teses de direito levantadas pelo réu e que poderiam levar ao não acolhimento do pedido do autor. Suponha-se, nesta hipótese, que o juiz constate, em sede de embargos declaratórios, não só a omissão referida, como também a ocorrência efetiva da prescrição arguida pelo embargante: a declaração da sentença obrigatoriamente implicará alteração da decisão (natureza infringente), pois o recolhimento da prescrição acarretará a alteração da procedência para a improcedência do pedido.

119 UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA

É incidente provocável pelas partes ou pelos juízes e encaminhado para julgamento pelo plenário do tribunal, nos julgamentos perante

turmas, câmaras ou grupo de câmaras, seja em processo originário, seja em recurso oriundo de decisão de primeiro grau.

Tem ele cabimento quando acerca de interpretação do direito se verificar que a seu respeito ocorre divergência ou no julgamento recorrido a interpretação for diversa da que lhe haja dado outra turma, câmara ou grupo de câmaras cíveis reunidas (CPC, art. 476).

A primeira hipótese pode versar sobre questões de mérito ou processuais de cuja solução dependa o julgamento da causa. É de conteúdo genérico e amplo, levantado antes do julgamento, não cogitando a lei sequer das decisões confrontadas para cogitação da divergência.

Já a segunda tem cabimento quando no curso do julgamento, após os votos de alguns juízes, os últimos provocam a uniformização (*julgamento recorrido*).

A uniformização requerida pela parte deve ser feita ou nas razões do recurso ou em petição avulsa, enquanto aquele estiver pendente.

Requerida pelo juiz ou pela parte, compete ao órgão julgador, mediante a suspensão do processo original, analisar a existência ou não da divergência. Rejeitada sua existência, prosseguirá o julgamento do processo principal. Admitida a divergência por acórdão, serão os autos remetidos ao presidente do tribunal para designação de data para julgamento pelo órgão regimentalmente previsto, abrindo-se vista dos autos ao Ministério Público (CPC, art. 478, parágrafo único).

Rejeitada a arguição voltam os autos ao julgador primitivo. Acolhida a arguição, fixa-se a tese jurídica aplicável ao caso, com voto em exposição fundamentada de cada juiz.

Se tomada a decisão por maioria simples, vale para a solução do caso no órgão ou processo que lhe deu origem. Se a maioria for absoluta será emitida súmula, a qual constituirá precedente na uniformização da jurisprudência, competindo aos regimentos internos dispor sobre sua publicação no órgão oficial das súmulas de jurisprudência predominante (CPC, art. 479).

120 DOS RECURSOS PARA O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Muito embora na maioria das vezes os recursos para os tribunais superiores sejam matéria pertinente ao direito constitucional, estipula a legislação processual algumas normas quanto ao cabimento e procedimento desses recursos, as quais merecem análise restrita.

120.1. RECURSO ORDINÁRIO

Com a Constituição Federal de 1988 e a criação do Superior Tribunal de Justiça, alterações ocorreram na divisão de competência para análise dos recursos ordinários tirados contra denegações de *writs* em processos de competência originária dos tribunais. Tem o recurso ordinário eminente finalidade de garantir o duplo grau de jurisdição nesses processos, diretamente ajuizados em instâncias superiores. O legislador, buscando regulamentar os recursos previstos na Constituição, criou a apelação cível contra decisão proferida em processos existentes entre Estados estrangeiros ou organismos internacionais e Municípios ou pessoas domiciliadas ou residentes no Brasil.

O recurso é regulamentado da seguinte forma:

- a) tem cabimento recurso ordinário ao Supremo Tribunal Federal nos mandados de segurança, *habeas data* e mandados de injunção decididos em única instância pelos tribunais superiores, quando denegatória a decisão (o STF funcionando como simples órgão recursal de processos de competência originária dos tribunais superiores);
- b) serão endereçados ao Superior Tribunal de Justiça os recursos ordinários tirados contra os mandados de segurança decididos em única instância pelos Tribunais Regionais Federais ou dos Estados, Distrito Federal e Territórios, quando denegatória a decisão (o STJ funcionando como grau recursal de processos de competência originária dos tribunais da justiça comum), e das causas em que forem partes, de um lado, Estado estrangeiro ou organismo internacional e, de outro, Município ou pessoa residente ou domiciliada no País.

Aos recursos ordinários é aplicável a mesma disciplina da apelação, quanto ao procedimento e pressupostos de admissibilidade. Diante de tal previsão, muito embora não previsto no art. 500, não podemos negar

o cabimento de recurso adesivo aos recursos ordinários, similares em cabimento, procedimento e pressupostos à apelação.

120.2. DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO E DO RECURSO ESPECIAL

Da mesma forma que sucedido com o recurso ordinário, os recursos especial e extraordinário são regulamentados no Código de Processo Civil.

O legislador adotou regramento procedimental assemelhado a ambos os recursos excepcionais, embora cada qual tenha hipóteses de cabimento distintas, caracterizados que são por objetos de cognição absolutamente distintos.

Dessa forma, para fins didáticos, serão analisadas as hipóteses de cabimento e os pressupostos de admissibilidade de cada recurso de maneira isolada, para ao final apresentarmos num único tópico as regras procedimentais comuns.

120.2.1. DAS HIPÓTESES DE CABIMENTO E DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

As hipóteses de cabimento do recurso extraordinário encontram-se previstas no art. 102, III, da Constituição Federal.

Tem ele cabimento quando a decisão recorrida, em única ou última instância:

I — contrariar dispositivo da Constituição Federal;

II — declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;

III — julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face da Constituição; e

IV — julgar válida lei local contestada em face de lei federal.

Evidencia-se que a função do STF, na análise dos recursos extraordinários, consiste na uniformização das decisões judiciais que digam respeito à interpretação da Magna Carta, de modo que fortaleçam a unidade federativa, que estaria seriamente atingida pelas eventuais divergências de entendimento de cada Estado-Membro a respeito dos

limites e amplitude da Constituição Federal (racionalização da atividade jurisdicional).

Tem o recurso extraordinário como cerne, portanto, a sua excepcionalidade dentro do sistema processual, não podendo ser entendido como forma ordinária de insurgimento contra uma decisão desfavorável. Não tem ele por objetivo a tutela individual dos litigantes, mas sim a tutela do interesse público de toda a sociedade na solução final da questão constitucional envolvida. Nunca é demais lembrar que o sistema processual se contenta com um duplo grau de jurisdição, submetendo cada decisão proferida a uma reavaliação por órgão hierarquicamente superior.

Essa excepcionalidade de cabimento, entretanto, vem sendo atingida por força de a nossa Constituição Federal ser extremamente abrangente e detalhista, trazendo inúmeras matérias apenas formalmente constitucionais, mais condizentes e adequadas à legislação ordinária.

Tal situação ampliou e muito o leque de demandas que autorizam o manejo do recurso extraordinário, quando na maioria das vezes a questão “constitucional” apreciada em nada atinge o interesse público coletivo já mencionado.

Com o acúmulo inevitável de demandas junto ao STF, a busca da racionalização da atividade jurisdicional não vem acontecendo, seja pelo atraso na solução das questões realmente relevantes para a sociedade, seja pela perda de tempo e recursos públicos na necessária análise de questões sem nenhuma relevância pública.

Essa situação faz com que o legislador busque formas legais de restringir o conhecimento dos recursos extraordinários, relegando a atividade do STF para os casos em que o interesse público esteja presente.

Essa restrição é obtida com a criação de novos pressupostos de admissibilidade do recurso extraordinário.

Como todo recurso pertencente ao sistema processual, deve o recurso extraordinário preencher os pressupostos de admissibilidade ordinários, previstos para todos os demais recursos (Capítulo XXIX, itens 111 e 112).

Sua excepcionalidade, portanto, sempre decorreu da necessidade do preenchimento de um pressuposto excepcional de admissibilidade, não exigido dos demais recursos, nominado de prequestionamento.

Tais pressupostos são submetidos a um duplo juízo de admissibilidade, tanto pelo tribunal *a quo* quanto em revisão pelo próprio STF.

O prequestionamento não encontra definição legal expressa, decorrendo muito mais da própria natureza jurídica, essência e finalidade do recurso extraordinário, reconhecido explicitamente nas Súmulas 282 e 356 do STF.

Consiste ele no necessário debate prévio pelo tribunal *a quo* da questão constitucional objeto do recurso extraordinário, ou seja, é obrigatório que a decisão recorrida tenha manifestado posicionamento explícito a respeito da matéria constitucional que deu azo ao recurso extraordinário. Sem isso, não há necessidade de intervenção do STF para uniformizar ou corrigir aquilo que não foi objeto de análise no acórdão contra o qual se interpôs recurso.

Diante da constatação de que apenas o pressuposto do prequestionamento não era o suficiente para garantir que o recurso extraordinário fosse utilizado somente nas hipóteses excepcionais para as quais foi criado, a Emenda Constitucional n. 45/2004 (Reforma do Judiciário) criou mais um pressuposto de admissibilidade para esse recurso, a chamada “repercussão geral”.

Por esse novo pressuposto, compete ao recorrente a demonstração da repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, podendo essa sua arguição de relevância ser refutada por dois terços dos membros do STF.

A regulamentação da repercussão geral foi feita pela Lei n. 11.418/2006.

Ao definir o seu cabimento, optou o legislador por conceitos abertos, afirmando estar a repercussão geral presente quando existentes questões relevantes do “ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa” (art. 543-A do CPC).

Finalmente reconhecido em lei não ser o recurso extraordinário destinado à tutela do interesse privado, mas sim ao interesse público, que ultrapassa os limites subjetivos do litígio.

Ademais, outorgou o legislador enorme discricionariedade ao STF na definição do que pode caracterizar as questões econômicas, políticas, sociais e jurídicas relevantes.

Como exceção a essa discricionariedade, reza o § 3º do mesmo artigo que se presume a repercussão geral quando a decisão recorrida contrariar súmula ou entendimento dominante do próprio STF.

O juízo de admissibilidade da repercussão geral é exclusivo do STF, escapando ao juízo dúplice presente em todos os demais pressupostos, salvo a exceção prevista no § 2º do art. 543-B.

A decisão quanto à presença de questão relevante no recurso extraordinário é do Plenário do STF, podendo ser ele inadmitido pela ausência de repercussão geral, por dois terços de seus membros. O § 4º estabelece a dispensa de remessa ao Plenário sempre que quatro dos integrantes de uma Turma decidirem pela existência da repercussão geral. Considerando ser o Plenário do STF constituído por onze membros, o voto favorável à admissibilidade do recurso por quatro membros de uma Turma já estabelece a impossibilidade de obtenção de dois terços de votos contrários ao seu conhecimento em Plenário (2/3 de onze equivalem a oito membros).

A declaração de inexistência de questão relevante tem força vinculante para todos os demais recursos extraordinários que versem sobre matéria idêntica (§ 5º do art. 543-A do CPC).

Outra inovação interessante é a possibilidade de um Tribunal Federal ou Estadual, diante da multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, selecionar um ou mais e encaminhá-los ao STF para análise, sobrestando todos os demais até a decisão definitiva da Corte (art. 543-B do CPC).

Uma vez negada a existência de repercussão geral, todos os recursos sobrestados deverão ser inadmitidos pelo tribunal de origem, caracterizando tal hipótese exceção à unicidade do juízo de admissibilidade desse pressuposto pelo STF.

Se admitida a relevância pública da questão e analisado o mérito do recurso extraordinário, abrem-se dois caminhos ao tribunal de origem.

O primeiro deles consiste no provimento do recurso extraordinário. Nessa hipótese pode o tribunal retratar suas decisões de mérito, adequando-as ao entendimento esposado pelo STF. Mantida a decisão, poderá o STF, pelo relator do recurso, cassar ou mesmo reformar a decisão liminarmente, adequando o acórdão à orientação da Corte (§§ 3º e 4º).

Por fim, o requisito de admissibilidade da repercussão geral só poderá ser exigido a partir da entrada em vigor da Lei n. 11.418/2006.

120.2.2. DAS HIPÓTESES DE CABIMENTO E DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL

As hipóteses de cabimento do recurso especial encontram-se previstas no art. 105, III, da Constituição Federal.

Tem ele cabimento quando a decisão recorrida, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios:

I — contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

II — julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; e

III — der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

Do mesmo modo que o recurso extraordinário, é o recurso especial forma excepcional de reexame das questões suscitadas na demanda.

À semelhança do que acontece na racionalização da atividade jurisdicional a respeito das questões constitucionais, é finalidade do recurso especial a uniformização no País da interpretação da legislação federal, a qual não poderia ser interpretada e aplicada de maneira distinta em cada unidade da Federação.

Mais uma vez evidencia-se não ser o recurso especial integrante da forma ordinária de revisão das decisões judiciais (duplo grau de jurisdição), extrapolando o interesse das partes litigantes e tutelando o

interesse público da sociedade na uniformização da interpretação da legislação federal.

Inegável, também, que, num País em que a Federação ainda não se concretizou em sua plenitude, por força da concentração dos poderes econômicos e legiferantes nas mãos da União e em detrimento dos Estados-Membros, o recurso especial não tem correspondido à excepcionalidade que o caracteriza. A profusão legislativa da União faz com que este arcabouço jurídico seja a base das decisões judiciais dos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça, abrindo-se azo, na grande maioria das demandas, ao manejo do recurso especial, tornando-o quase como uma espécie de terceiro grau de jurisdição. Isto sem falar na necessidade de o Superior Tribunal de Justiça apreciar infindáveis recursos especiais que trazem como fundamento a mesma questão de direito já debatida em outras oportunidades, tornando quase inviável uma prestação jurisdicional mais célere.

Entretanto, essa excepcionalidade é buscada, à semelhança do recurso extraordinário para as questões constitucionais, pelo pressuposto de admissibilidade do prequestionamento da questão federal.

Somente restará caracterizado o prequestionamento se debatida a questão federal na decisão recorrida, tendo sido ela objeto de manifestação expressa a respeito do recurso especial.

Visando proporcionar ao sistema processual uma forma mais racional no processamento dos recursos repetitivos já mencionados, foi promulgada a Lei n. 11.672/2008.

Existindo nos tribunais de origem, de âmbito estadual ou federal, vários recursos especiais que versem sobre o mesmo fundamento jurídico (questão de direito), poderá o respectivo presidente selecionar um ou mais, representativos da controvérsia, para admissão e remessa ao STJ para apreciação, permanecendo suspensos todos os demais até o pronunciamento definitivo sobre a questão (§ 1º do art. 543-C do CPC). Ao determinar a suspensão já na sua origem, evita a lei, nos tribunais de origem, o dispêndio de tempo e dinheiro com o processamento, recolhimento de preparo e remessa dos demais recursos especiais. Já no STJ, a economia e celeridade caracteriza-se pela desnecessidade de

autuação, distribuição e julgamento de recursos absolutamente idênticos.

Na hipótese de não adoção do procedimento pelo tribunal de origem, faculta-se ao relator no STJ, ao identificar que sobre a matéria já existe jurisprudência dominante ou estar ela afeta ao julgamento colegiado, determinar a suspensão dos demais recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida, nos tribunais de segunda instância (§ 2º do art. 543-C do CPC).

Para proporcionar amplo debate sobre a questão a ser pacificada, pode o relator solicitar informações aos tribunais de origem e permitir a manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse jurídico na controvérsia (§§ 3º e 4º).

Após manifestação do Ministério Público e fornecidas cópias aos demais Ministros, o processo será incluído em pauta na seção ou Corte Especial, com preferência sobre os demais feitos, salvo os que envolvam réus presos ou *habeas corpus* (§§ 5º e 6º).

Solucionada a questão, abrem-se três caminhos distintos para os demais recursos especiais suspensos, em aguardo perante os tribunais de segunda instância (§ 7º):

1.1. nos casos em que o acórdão recorrido coincidir com a orientação do STJ, o recurso especial terá seu seguimento denegado na origem;

1.2. nos casos em que o acórdão recorrido divergir da orientação dada no julgamento paradigma:

1.2.1. poderá o tribunal de origem reformular sua posição e negar seguimento ao recurso especial;

1.2.2. poderá o tribunal manter seu entendimento divergente e analisar a admissibilidade do recurso especial, enviando-o ao STJ se presentes os demais requisitos.

Necessária a crítica ao legislador quanto a este último aspecto.

Com efeito, possibilitar aos tribunais de origem a manutenção do entendimento divergente e admissão do recurso especial, com remessa ao STJ, mesmo após julgamento do caso paradigma, é criar espaço para que a tentativa de racionalização seja frustrada. Uma vez fixado o entendimento consolidado do STJ, desnecessário e contraproducente

que o acórdão divergente de segunda instância seja submetido a análise individualizada, via recurso especial, apenas para receber a mesma solução já sinalizada anteriormente.

Da forma como posta, o legislador retira da decisão do STJ a necessária força vinculante, deixando aos tribunais de origem a simples faculdade de observar ou não o entendimento esposado na decisão que originou a suspensão dos demais recursos idênticos. Espera-se que os tribunais de origem tenham o discernimento de, diante da uniformização obtida, reformar o posicionamento divergente com a nova orientação, evitando, dessa maneira, que inúmeros recursos sejam admitidos, remetidos ao STJ, autuados, distribuídos e julgados apenas *pro forma*, visto que já conhecido o destino do mérito da questão.

120.2.3. DO PROCEDIMENTO DOS RECURSOS EXTRAORDINÁRIO E ESPECIAL

O prazo para interposição é de quinze dias, mediante a aplicação da regra geral prevista no art. 508, contados na forma do art. 506, sendo recebidos apenas no efeito devolutivo, possibilitando a execução provisória do acórdão recorrido.

As petições distintas de interposição serão endereçadas ao presidente ou vice-presidente do tribunal recorrido, contendo a exposição de fato e de direito, a demonstração de cabimento e as razões do pedido de reforma (CPC, art. 541). O recorrido será intimado a apresentar resposta, também em petição distinta.

Se o recurso extraordinário ou especial for interposto de decisão interlocutória proferida em processo de conhecimento, cautelar ou embargos à execução, deverá ficar ele retido nos autos, aguardando eventual reiteração da parte interessada no prazo para a interposição do recurso ou contrarrazões da decisão final. Muito embora não esclarecido expressamente na lei, a melhor exegese impõe considerar serem os recursos especial ou extraordinário tirados contra a decisão final aqueles nos quais o interessado postulará a apreciação dos demais já retidos nos autos, devendo o órgão *a quo* analisar a admissibilidade de todos eles no mesmo ato. Para evitar dano irreparável gerado pela retenção dos recursos especial e extraordinário, admissível tornou-se a

postulação de medida cautelar perante os tribunais superiores visando o imediato conhecimento do recurso retido, isto desde que caracterizado o *periculum in mora*.

O juízo de admissibilidade será realizado no prazo de quinze dias, em decisão fundamentada. Se ambos os recursos forem admitidos, seguirão (o especial e o extraordinário) para o Tribunal de Justiça, detentor da prioridade para julgamento.

Se denegada a admissibilidade de algum dos recursos, tem cabimento o agravo de instrumento, no prazo de dez dias, instruído, obrigatoriamente e sob pena de não conhecimento, com cópias do acórdão recorrido, da certidão da respectiva intimação, da petição de interposição do recurso denegado, das contrarrazões, da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados das partes. Essas cópias poderão ser declaradas autênticas pelo próprio advogado, sob sua responsabilidade pessoal.

A petição de agravo será dirigida à presidência do tribunal de origem, não dependendo de pagamento de custas e despesas postais. Depois, o agravado será intimado para resposta em dez dias, podendo instruí-la com peças, com remessa posterior ao tribunal superior respectivo.

Nesses agravos é facultado ao relator conhecê-lo para dar provimento imediato ao próprio recurso especial ou extraordinário, se o acórdão recorrido estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal. Poderá o relator, ainda, determinar sua conversão nos próprios recursos extraordinário ou especial, desde que o instrumento se faça acompanhar de todas as peças necessárias para o julgamento do mérito do recurso denegado.

Em qualquer recurso para os tribunais superiores poderá o relator negar seguimento àquele manifestamente inadmissível, improcedente e prejudicado, ou ainda dar ou negar-lhe provimento, conforme esteja ele de acordo ou em contrário à súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

De todas as decisões singulares do relator caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão colegiado competente para julgamento do recurso, facultada a retratação. Provido o agravo ou proferida a reconsideração, terá o recurso seguimento. Mas, quando esse agravo for manifestamente inadmissível ou infundado, o tribunal respectivo condenará o agravante ao pagamento de multa entre um por cento e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando condicionada ao depósito do valor da sanção a interposição de qualquer outro recurso. Essa penalidade também é aplicável aos agravos tirados contra os juízos de inadmissibilidade realizados pelos tribunais inferiores nos recursos especiais e extraordinários.

O recurso extraordinário só será objeto de julgamento quando o especial não for provido, pois somente aí surgirá a necessidade de prosseguir na análise da pretensão do recorrente.

Pode ocorrer que o ministro relator do Superior Tribunal de Justiça entenda ser o recurso extraordinário prejudicial ao recurso especial, caso em que determinará o sobrestamento do seu andamento e a remessa do extraordinário ao Supremo Tribunal Federal. Essa decisão é irrecorrível mas não vinculativa do Supremo Tribunal, o qual poderá, após análise do relator, devolver os autos para julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, o art. 546 cria os embargos de divergência, recurso assemelhado à uniformização de jurisprudência, destinado a eliminar julgamentos com interpretações jurídicas diversas dos proferidos por outra turma, seção ou órgão especial do Superior Tribunal de Justiça ou de outra turma ou do plenário do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto nos regimentos internos respectivos.

QUADRO SINÓTICO – RECURSOS EM ESPÉCIE

1) Apelação	<p>É o recurso cabível contra as decisões terminativas ou definitivas, as quais põem fim ao processo, exaurindo a jurisdição do juiz de primeiro grau. É de natureza ordinária, de primeiro grau e tem por finalidade evitar o trânsito em julgado da sentença e garantir o duplo grau de jurisdição.</p> <p>a) Efeito devolutivo – A apelação pode versar sobre toda a decisão ou apenas sobre alguns de seus aspectos. No primeiro caso, o tribunal conhece de toda a matéria objeto da lide, ainda que a sentença não a tenha julgado por inteiro. Isso ocorre quando, ao aceitar uma das teses, o juiz de primeiro grau dispensa a análise das demais, por ser aquela por ele acolhida suficiente para o embasamento da decisão.</p> <p>b) Efeito suspensivo – A apelação tem, como regra, o efeito de suspender a executividade dos efeitos da sentença, enquanto não julgado o recurso.</p> <p>c) Juízo de retratação – Da decisão que indefere a petição inicial (meramente terminativa) é cabível apelação, a qual comportará juízo de retratação (art. 296), no prazo de quarenta e oito horas da interposição.</p>
2) Agravo	<p>É o recurso cabível contra decisões interlocutórias, simples e mistas. Tem por finalidade evitar a preclusão.</p> <p>a) Agravo retido – É a forma ordinária de interposição, salvo quando a decisão for capaz de gerar lesão grave e de difícil reparação, nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.</p> <p>b) Agravo de instrumento – É a forma utilizada pela parte para obtenção, desde logo, do reexame da decisão interlocutória, desde que presente risco de lesão grave e de difícil reparação.</p>
3) Embargos infringentes	<p>São os recursos que visam a prevalência do voto minoritário, proferido em acórdão não unânime, que tenha reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito ou que haja julgado procedente ação rescisória.</p>
4) Embargos de declaração	<p>Não visam a reforma ou invalidade da sentença ou acórdão, mas sim o suprimento de sua eventual omissão, obscuridade ou contradição.</p>

	omissão, obscuridade ou contradição.
5) Recurso ordinário	É o recurso cabível contra acórdãos proferidos em processos de competência originária dos tribunais e visa garantir a aplicação do duplo grau de jurisdição.
6) Recurso extraordinário	As hipóteses de cabimento estão previstas no art. 102, II, da Constituição Federal. Tem função de proporcionar ao STF a uniformização de decisões judiciais que digam respeito à interpretação da CF.
7) Recurso especial	As hipóteses de cabimento estão previstas no art. 105, III, da CF. Tem por finalidade a uniformização da interpretação da legislação federal dentre as diversas unidades da Federação. É também recurso previsto para a tutela do interesse público da sociedade, extrapolando o interesse das partes litigantes. Por isso, também demanda o preenchimento dos pressupostos de admissibilidade do prequestionamento.

Capítulo XXXI

DA AÇÃO RESCISÓRIA

121 CONCEITO

É o remédio jurídico que visa reparar a injustiça de uma sentença transitada em julgado. É ela portanto ação de cunho desconstitutivo, visando a extinção da imutabilidade dos efeitos materiais da sentença de mérito, por ocorrência de algum dos vícios de anulabilidade previstos no art. 485 do Código de Processo Civil.

Alguns autores ainda vislumbram na rescisória natureza declaratória de nulidade da sentença. Pelo já estudado no capítulo dos pressupostos processuais e da *querela nulitatis insanabile*, podemos afirmar não ser a rescisória destinada ao controle dos vícios mais graves da sentença de mérito da qual não caiba mais recurso. Esses vícios gravíssimos impedem até mesmo considerar-se existente a sentença proferida, como nos casos de juiz não investido ou citação nula do réu que permaneceu revel em juízo. Os vícios objeto da rescisória são sim graves, mas não o suficiente para tornar inexistente o provimento jurisdicional. Ao contrário, visam controlar as sentenças anuláveis, portadoras de vícios de segundo grau de gravidade com relação à sentença inexistente. Entretanto, tais vícios serão considerados sanados sempre que o prazo decadencial de dois anos, contados do trânsito em julgado da sentença, escoar-se.

São casos de rescisão da sentença (CPC, art. 485):

- a) *Prevaricação, concussão ou corrupção do juiz*. O atingimento da parcialidade do juiz motiva o afastamento dos efeitos materiais de sua sentença. Não demanda a condenação criminal, comportando prova na própria rescisória, e gera a anulação de todo o processo, desde o início da instrução.
- b) *Impedimento ou incompetência absoluta do juiz*. Em sendo o impedimento hipótese objetiva de parcialidade do julgador, sua decisão é rescindível, também ocasionando a nulidade do processo desde o início da instrução. Já a eventual suspeição, de natureza

subjetiva, fica sanada pelo advento do trânsito em julgado da sentença de mérito. A incompetência absoluta também é vício insanável, reconhecível de ofício no curso do processo. A sentença de mérito proferida por juiz absolutamente incompetente é rescindível, gerando a nulidade do processo desde a instrução. Já a relativa se prorroga, se não arguida via exceção no momento oportuno.

- c) *Dolo da parte vencedora*. Devem as partes obediência ao princípio da lealdade processual. Se o vencedor impediu ou dificultou dolosamente a atuação da parte adversa ou influenciou dissimuladamente o juízo do magistrado, pode ter rescindida a decisão em seu favor, se provado no curso da rescisória ter sido o dolo a causa de sua vitória no processo.
- d) *Colusão para fraudar a lei*. Podem os prejudicados (terceiros, Ministério Público ou herdeiros) por aqueles que se utilizaram do processo para fraudar a lei rescindir a decisão prejudicial no prazo para a rescisória.
- e) *Ofensa à coisa julgada*. Já objeto de análise a solução do conflito entre duas sentenças idênticas. Como visto, a sentença mais nova, violadora da coisa julgada, pode ser afastada do mundo jurídico pela rescisória. Entretanto, vencido o prazo legal de dois anos, não há como afastar o reconhecimento de validade da segunda sentença (mais nova) sobre a primeira (mais antiga).
- f) *Violação à literal disposição de lei*. Não basta à parte alegar incorreta interpretação da lei no caso concreto, mas sim o *error in iudicando* ou *in procedendo* patológico e repulsivo. É a decisão que nega vigência à lei em vigor ou se pauta por interpretação completamente oposta e manifestamente errônea.
- g) *Falsidade de prova*. A prova falsa só leva à rescisão se não existir outro elemento de convicção nos autos capaz de levar à mesma conclusão.
- h) *Documento novo*. É a prova documental cuja existência a parte desconhecia ou de que não era capaz de fazer uso, suficiente para, por si só, assegurar um pronunciamento judicial em seu favor.
- i) *Confissão, desistência ou transação inválidas*. Muitos autores equivocadamente, *data venia*, afirmam ser a sentença homologatória

da transação rescindível. A simples homologação é mero ato formal, não correspondente a uma sentença de mérito propriamente dita, com aplicação do direito material ao caso concreto. Dessa forma, as transações invalidamente homologadas em juízo (CPC, art. 269, III) devem ser objeto de ação anulatória, como se simples negócio jurídico fossem e não ação rescisória (CPC, art. 486). O inciso VIII é expresso ao possibilitar a rescisão de sentença que se baseou em transação inválida, ou seja, sentença de mérito proferida com base no art. 269, I, e fundamentada sobre transação inválida. É hipótese assemelhada à falsidade de prova e ao documento novo, significando simplesmente que o acolhimento ou não da pretensão do autor se pautou em negócio jurídico firmado pelas partes, mas inválido.

j) Erro de fato. É de interpretação restritiva, só sendo admissível a rescisão quando a sentença admitir fato inexistente ou considerar inexistente fato efetivamente ocorrido. Ademais, o erro deve ser a causa da conclusão da sentença, decorrente da análise das próprias provas dos autos e da ausência de controvérsia ou pronunciamento judicial sobre o fato no processo anterior.

Podem ajuizar a rescisória as partes, o terceiro juridicamente interessado (assistente) e o Ministério Público, quando tiver sido parte ou na qualidade de fiscal da lei, se não foi ouvido no processo em que sua intervenção era obrigatória ou se a sentença for decorrente de colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei.

A inicial da rescisória deve trazer o pedido de rescisão do julgado e, se for o caso, de novo julgamento, além da prova do depósito da importância de cinco por cento, multa aplicável caso a ação seja unanimemente inadmitida ou julgada improcedente, revertendo em favor do réu.

O pedido de novo julgamento só não tem cabimento nas hipóteses de ofensa à coisa julgada e dos vícios de parcialidade do juiz (nulidade do julgamento).

A rescisória não suspende a executibilidade da sentença objeto da ação, a menos que tenham sido concedidas medidas de natureza cautelar ou antecipatória da tutela.

Por fim, é permitida a rescisória de rescisória quando algum dos vícios do art. 485 tiver ocorrido no primeiro julgamento do tribunal, não sendo facultada se a inicial alegar novamente vício do processo originário.

QUADRO SINÓTICO – AÇÃO RESCISÓRIA

Conceito

É o remédio jurídico que visa reparar a injustiça de uma sentença transitada em julgado. De cunho desconstitutivo, visa ela a extinção da imutabilidade dos efeitos materiais da sentença de mérito, por alguma das hipóteses previstas no art. 485 do CPC. Não suspende ela a executibilidade da sentença, a menos que haja concessão de medidas de natureza cautelar ou antecipatória da tutela.

TÍTULOS JÁ LANÇADOS

- Volume 1 — Direito Civil** — Parte Geral
- Volume 2 — Direito Civil** — Direito de Família
- Volume 3 — Direito Civil** — Direito das Coisas
- Volume 4 — Direito Civil** — Direito das Sucessões
- Volume 5 — Direito Civil** — Direito das Obrigações — Parte Geral
- Volume 6, tomo I — Direito Civil** — Direito das Obrigações — Parte Especial
- Volume 6, tomo II — Direito Civil** — Responsabilidade Civil
- Volume 7 — Direito Penal** — Parte Geral
- Volume 8 — Direito Penal** — Dos crimes contra a pessoa
- Volume 9 — Direito Penal** — Dos crimes contra o patrimônio
- Volume 10 — Direito Penal** — Dos crimes contra a dignidade sexual aos crimes contra a administração
- Volume 11 — Processo Civil** — Teoria geral do processo e processo de conhecimento
- Volume 12 — Processo Civil** — Processo de execução e cautelar
- Volume 13 — Processo Civil** — Procedimentos especiais
- Volume 14 — Processo Penal** — Parte Geral
- Volume 15, tomo I — Processo Penal** — Procedimentos, nulidades e recursos
- Volume 15, tomo II — Juizados Especiais Cíveis e Criminais** — estaduais e federais
- Volume 16 — Direito Tributário**
- Volume 17 — Direito Constitucional** — Teoria geral da Constituição e direitos fundamentais
- Volume 18 — Direito Constitucional** — Da organização do Estado, dos poderes e histórico das Constituições
- Volume 19 — Direito Administrativo** — Parte I
- Volume 20 — Direito Administrativo** — Parte II
- Volume 21 — Direito Comercial** — Direito de empresa e sociedades empresárias

- Volume 22 — Direito Comercial** — Títulos de crédito e contratos mercantis
- Volume 23 — Direito Falimentar**
- Volume 24 — Legislação Penal Especial** — Crimes hediondos — tóxicos — terrorismo — tortura — arma de fogo — contravenções penais — crimes de trânsito
- Volume 25 — Direito Previdenciário**
- Volume 26 — Tutela de Interesses Difusos e Coletivos**
- Volume 27 — Direito do Trabalho** — Teoria geral a segurança e saúde
- Volume 28 — Direito do Trabalho** — Duração do trabalho a direito de greve
- Volume 29 — Direito Eleitoral**
- Volume 30 — Direitos Humanos**
- Volume 31 — Processo do Trabalho** — Justiça do Trabalho e dissídios trabalhistas
- Volume 32 — Processo do Trabalho** — Recursos trabalhistas, execução trabalhista e ações cautelares
- Volume 33 — Direito Internacional**