VENÂNCIO SANTOS

PROCESSO CIVIL ESSENCIAL E MUITO DESCOMPLICADO

Da petição inicial à sentença e coisa julgada

https://t.me/concurseiros_procuradorias

Inclui capítulos especiais sobre petição inicial e audiências

2024

DIALÉTICA
EDITORA

CONSELHO EDITORIAL



Alexandre G. M. F. de Moraes Bahia
André Luís Vieira Elói
Antonino Manuel de Almeida Pereira
António Miguel Simões Caceiro
Bruno Camilloto Arantes
Bruno de Almeida Oliveira
Bruno Valverde Chahaira
Catarina Raposo Dias Carneiro
Christiane Costa Assis
Cíntia Borges Ferreira Leal
Eduardo Siqueira Costa Neto
Elias Rocha Gonçalves
Evandro Marcelo dos Santos
Everaldo dos Santos Mendes
Fabiani Gai Frantz
Flávia Siqueira Cambraia
Frederico Menezes Breyner
Frederico Perini Muniz
Giuliano Carlo Rainatto
Helena Maria Ferreira
Izabel Rigo Portocarrero
Jamil Alexandre Ayach Anache
Jean George Farias do Nascimento
Jorge Douglas Price
José Carlos Trinca Zanetti
Jose Luiz Quadros de Magalhaes
Josiel de Alencar Guedes
Juvencio Borges Silva
Konradin Metze
Laura Dutra de Abreu
Leonardo Avelar Guimarães
Lidiane Mauricio dos Reis
Ligia Barroso Fabri
Lívia Malacarne Pinheiro Rosalem
Luciana Molina Queiroz
Luiz Carlos de Souza Auricchio
Marcelo Campos Galuppo
Marco Aurélio Nascimento Amado
Marcos André Moura Dias
Marcos Antonio Tedeschi
Marcos Pereira dos Santos
Marcos Vinício Chein Feres
Maria Walkiria de Faro C Guedes Cabral
Marilene Gomes Durães
Mateus de Moura Ferreira
Milena de Cássia Rocha
Mortimer N. S. Sellers
Nígela Rodrigues Carvalho
Paula Ferreira Franco
Pilar Coutinho
Rafael Alem Mello Ferreira
Rafael Vieira Figueiredo Sapucaia
Rayane Araújo
Regilson Maciel Borges
Régis Willyan da Silva Andrade
Renata Furtado de Barros
Renildo Rossi Junior
Rita de Cássia Padula Alves Vieira
Robson Jorge de Araújo
Rogério Luiz Nery da Silva
Romeu Paulo Martins Silva
Ronaldo de Oliveira Batista
Sylvana Lima Teixeira
Vanessa Pelerigo
Vitor Amaral Medrado
Wagner de Jesus Pinto

VENÂNCIO SANTOS

PROCESSO CIVIL ESSENCIAL E MUITO DESCOMPLICADO

Da petição inicial à sentença e coisa julgada

Inclui capítulos especiais sobre petição inicial e audiências

2024

DIALÉTICA
EDITORA



Todos os direitos reservados. Nenhuma parte desta edição pode ser utilizada ou reproduzida – em qualquer meio ou forma, seja mecânico ou eletrônico, fotocópia, gravação etc. – nem apropriada ou estocada em sistema de banco de dados, sem a expressa autorização da editora.

Copyright © 2024 by Editora Dialética Ltda.
Copyright © 2024 by Carlo Venâncio dos Santos Sousa.

DIALÉTICA
EDITORA

/editoradialetica
@editoradialetica
www.editoradialetica.com

EQUIPE EDITORIAL

Editores
Profa. Dra. Milena de Cássia de Rocha
Prof. Dr. Rafael Alem Mello Ferreira
Prof. Dr. Tiago Aroeira
Prof. Dr. Vitor Amaral Medrado

Gerente Editorial
Daniela Malacco

Produtora Editorial
Kariny Martins

Controle de Qualidade
Maria Laura Rosa

Capa
Joyce Silva

Diagramação
Joyce Silva

Preparação de Texto
Nathália Sôster

Revisão
Responsabilidade do autor

Auxiliar de Bibliotecária
Laís Silva Cordeiro

Assistentes Editoriais
Jean Farias
Rafael Andrade
Ludmila Azevedo Pena
Thaynara Rezende

Estagiários
Giovana Teixeira Pereira
Maria Cristiny Ruiz



Conversão para ePub: Cumbuca Studio

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

S725p Sousa, Carlo Venâncio dos Santos.

Processo civil essencial e muito descomplicado : da petição inicial à sentença e coisa julgada [livro eletrônico] / Carlo Venâncio dos Santos Sousa. – São Paulo : Editora Dialética, 2024.
2000 Kb ; ePUB.

Bibliografia.
ISBN 978-65-270-1175-0

1. Processo civil. 2. Coisa julgada. 3. Direito. I. Título.

CDD-340

Mariana Brandão Silva - Bibliotecária - CRB -1/3150

Agradecimentos

Esta obra não teria e não tem o menor sentido sem dedicá-la ao senhor da minha vida, o meu Amado Jesus. Nem seria completa sem o apoio da minha família na pessoa da minha amadíssima esposa Cristiane Carvalho e dos meus filhos Vitor Venâncio e Eloisa Venâncio, que foram fortemente compreensíveis na minha ausência familiar quase plena nestes quase dois meses que me dediquei a fabricar esta obra. E jamais esquecerei de dedicar aos meus estimados alunos que tanto me incentivaram e que ficaram na expectativa do lançamento, cuja hora chegou!

Principais Inspirações Doutrinárias

1. Alessandro Melisso
2. Alexandre Freitas Câmara
3. Daniel Amorim Assumpção Neves
4. Eduardo Talamini
5. José Andrade Neto
6. Luiz Rodrigues Wambier
7. Mozart Borba

Inspiração Musical – Maria Marçal “deixa”

Tá ansioso por quê?
Você não faz ideia do que estou fazendo
Nem tente entender
Mas essa prova está te amadurecendo
Onde você vê deserto, eu vejo processo
Onde você sente dor, eu vejo experiência
Pra você contar, quando lá chegar, quando lá chegar
Você só enxerga perda, mas é livramento
Porque antes do alívio tem o sofrimento
Não permita que essa luta roube a sua paz
Mas deixa
Deixa, deixa eu trabalhar do meu jeito
Deixa acontecer no meu tempo
O amanhã não te pertence
Só confia em mim, uoh-oh
Deixa, deixa teus projetos comigo
Deixa eu cuidar dos teus sonhos

Os meus planos são melhores
Onde você vê deserto, eu vejo processo
Onde você sente dor, eu vejo experiência
Pra você contar, quando lá chegar, quando lá chegar
Você só enxerga perda, mas é livramento
Porque antes do alívio tem o sofrimento
Não permita que essa luta roube a sua paz
Mas deixa
Deixa, deixa eu trabalhar do meu jeito
Deixa acontecer no meu tempo
O amanhã não te pertence
Só confia em mim, uoh-oh
Deixa, deixa teus projetos comigo
Deixa eu cuidar dos teus sonhos
Os meus planos são melhores
O que o olho não viu, ouvido não ouviu
E nem sequer subiu ao seu coração
É o que eu planejei, é o que eu preparei
É o que eu reservei pra você, oh-oh
O que o olho não viu, ouvido não ouviu
E nem sequer subiu ao seu coração
É o que eu planejei, é o que eu preparei
É o que eu reservei pra você
Deixa, deixa eu trabalhar do meu jeito
Deixa acontecer no meu tempo
O amanhã não te pertence
Só confia em mim, uoh-oh

Notas Do Autor

Consegui produzir esta obra em menos de dois meses de trabalho a partir das minhas aulas que ministro na faculdade de direito. Dormindo pouco mais de três horas por dia e me dedicando a construí-la por várias horas diariamente. Portanto, esta obra é intensa e fortemente carregada de alegria e de dedicação voltada especialmente para estudantes de direito, concurseiros e jovens advogados (as).

Busquei trazer o de mais moderno no direito processual civil brasileiro e mundial através de uma linguagem simples e direta focada no de mais essencial na matéria para não tomar muito o seu tempo com comentários desnecessários e improdutivos. Para o incremento da obra, visitei diversos sites de concursos públicos e respondi inúmeras questões de concursos públicos voltadas para cada temática e inserir as principais novidades neste material que dedico a você.

Apesar de toda esta dedicação, como toda e qualquer obra, **esta poderá conter erros**, por isso peço a você que por favor me ajude a detectá-los entrando em contado direto comigo fazendo as mais diversas sugestões através do e-mail venancioadvj@gmail.com, e Instagram @venancioprof. Ficarei muito feliz em atender você.

Meu muito obrigado por ter adquirido esta obra.

SUMÁRIO

Capa

Folha de Rosto

Créditos

CAPÍTULO 1

A NOVA PETIÇÃO INICIAL

1. O QUE É AÇÃO?

2. MAS E O QUE É JURISDIÇÃO, QUE FALEI ACIMA?

3. O QUE É MESMO PROCESSO?

4. E O QUE SERIA ENTÃO PROCEDIMENTO?

5. VOLTANDO AO PROCESSO E CLASSIFICANDO

5.1 Processo De Conhecimento

5.2 Fase De Executiva (Cumprimento De Sentença)

6. VOLTANDO AGORA AO PROCEDIMENTO (PASSO A PASSO)

6.1 Procedimento Comum (Ordinário)

6.2 Procedimento Especial

7. A NOVA PETIÇÃO INICIAL TECNICAMENTE PERFEITA

7.1 Conceito De Petição Inicial

7.1.1 Efeitos Da Petição Inicial Antes Mesmo Da Citação Do Réu

7.1.2 Forma Da Petição Inicial

7.2 Elementos Da Petição Inicial

7.2.1 Juízo A Que É Dirigida A Petição Inicial (319, I, Cpc)

7.2.2 Partes E Suas Qualificações (319, Ii, Cpc)

7.2.3 Causa De Pedir (319, Iii, Cpc)

7.2.4 Pedido E Suas Especificações (319, Iv, Cpc)

7.2.5 Valor Da Causa (319, V, Cpc)

7.2.6 As Provas Que Serão Produzidas (319, Vi, Cpc)

7.2.7 Manifestação Sobre A Audiência De Conciliação Ou Mediação (319, Vii, Cpc)

7.2.8 Encerramento Da Petição Inicial

7.2.9 Requisitos Extrínsecos Da Petição Inicial (Art. 320/287, Cpc)

7.2.10 Emenda Ou Saneamento Da Inicial (Art. 321, Cpc)

7.3 Dicas Práticas De Como Elaborar Uma Petição Inicial Que Todo Juiz, Relator, Adversário, Assessor Ou Estagiário Gosta De Ler

7.3.1. Qual O Tamanho Ideal Da Petição Inicial?

7.3.2 Três Aspectos Fundamentais Da Nova Petição Inicial

7.3.2.1 Técnica De Persuasão Que Auxiliam No Convencimento Do Juiz

CAPÍTULO 2

PEDIDOS

1. CONCEITO DE PEDIDO

2. LIMITES DA ATIVIDADE JURISDICONAL SOBRE OS PEDIDOS

3. CLASSIFICAÇÕES INICIAIS

4. DA CERTEZA E DA DETERMINAÇÃO DO PEDIDO

5. PEDIDO DE PRESTAÇÕES SUCESSIVAS (PARA O FUTURO)

6. PEDIDO COMINATÓRIO (MULTA)

7. PEDIDO NAS OBRIGAÇÕES ALTERNATIVAS

8. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS

9. ADITAMENTO OU ALTERAÇÃO DO PEDIDO OU DA CAUSA DE PEDIR

10. MATÉRIAS DE ORDEM PÚBLICA

CAPÍTULO 3

PROTOCOLO/REGISTRO E DISTRIBUIÇÃO DA PETIÇÃO INICIAL

CAPÍTULO 4

INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL

1. HIPÓTESES DE CABIMENTO DE INDEFERIMENTO DA INICIAL (330 CPC)

2. NATUREZA DO PRONUNCIAMENTO E RECURSO CABÍVEL

3. AUSÊNCIA DE RECURSO PELO AUTOR QUE TEVE A INICIAL INDEFERIDA E A INTIMAÇÃO DO

RÉU

4. INDEFERIMENTO PARCIAL DA INICIAL

5. INDEFERIMENTO TARDIO DA INICIAL

CAPÍTULO 5

IMPROCEDÊNCIA LIMINAR DO PEDIDO

1. HIPÓTESES – ROL MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO – EXISTEM OUTRAS HIPÓTESES

1.1 Improcedência Liminar Fundada Em Precedente Judicial

1.2. Reconhecimento Liminar De Prescrição E Decadência

2. NATUREZA DA DECISÃO E RECURSO CABÍVEL

3. COMUNICAÇÃO DO RESULTADO DO JULGAMENTO AO RÉU NÃO CITADO

4. REJEIÇÃO LIMINAR E PARCIAL DO PEDIDO

CAPÍTULO 6

COMUNICAÇÃO DOS ATOS PROCESSUAIS

1. PRINCÍPIO DA TERRITORIALIDADE OU DA ADERÊNCIA AO TERRITÓRIO

2. PRINCÍPIO DA INDELEGABILIDADE

3. ESPÉCIE DE CARTAS

3.1 Carta De Ordem

3.2 Carta Precatória

3.3 Carta Arbitral

4. VAMOS VER AGORA TUDO SOBRE CITAÇÃO, OK?!

4.1 Conceito De Citação E Outras Informações Importantes

4.2 Efeitos Da Citação

4.3 Pessoalidade Da Citação

4.4 Local Onde Se Realiza A Citação

4.5 Modo Da Citação

4.6 Classificação Da Citação

4.6.1 Citação Real

4.6.1.1 Citação Pelos Correios

4.6.1.2 Citação Por Oficial De Justiça

4.6.1.3 Citação Pelo Escrivão Ou Chefe De Secretaria

4.6.1.4 Citação Por Meio Eletrônico

4.6.1.5 Citação Por Meio Das Redes Sociais (Facebook, Instagram Etc.),

Pode?

4.7 Citação Ficta

4.7.1 Citação Por Edital

4.7.2 Citação Por Hora Certa

5. INTIMAÇÃO

5.1 Modos De Ocorrência Da Intimação

5.1.1 Intimação Eletrônica

5.1.2 Intimação Pela Imprensa Oficial (Dje)

5.1.3 Intimação Mediante Carga Dos Autos

5.1.4 Intimação Em Audiência

5.1.5 Intimação Por Oficial De Justiça

5.1.6 Intimação Pelo Correio

5.1.7 Intimação Por Hora Certa Ou Edital

5.1.8 Intimação Pelo Próprio Advogado Da Parte Contrária

CAPÍTULO 7

PRAZOS

1. CONCEITO DE PRAZOS

2. CONTAGEM DOS PRAZOS

3. CLASSIFICAÇÃO DOS PRAZOS

4. DEFINIÇÃO DO DIA DE COMEÇO DO PRAZO PARA A PRÁTICA DE ATOS PELO ADVOGADO

5. EXCLUSÃO DO DIA DE COMEÇO E INCLUSÃO DO DIA DO FIM

6. SUSPENSÃO E INTERRUPÇÃO DE PRAZOS

7. RECESSO FORENSE – “FÉRIAS” DOS ADVOGADOS

CAPÍTULO 8

AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO OU DE MEDIAÇÃO

CAPÍTULO 9

RESPOSTAS DO RÉU - CONTESTAÇÃO

1. POSSÍVEIS RESPOSTAS DO RÉU

2. CONTESTAÇÃO

2.1 Conceito

2.2 Termo Inicial De Prazo Para Contestação

2.3 Noção E Princípios Norteadores Da Contestação

2.3.1 Princípio Da Concentração Da Defesa Ou Da Eventualidade

2.3.2 Forma De Apresentação Da Contestação

2.3.3 Espécies De Defesas Apresentadas Na Peça Contestatória

2.3.3.1 Defesas Processuais Ou Formais (Art. 337 Do Cpc)

2.3.3.2 Defesas De Mérito (Pedido/Conteúdo/Substância) – Art. 337 Do Cpc

2.3.3.3 Defesas Dilatórias, Peremptórias E Dilatórias Potencialmente Peremptórias

2.3.3.4 Defesas Diretas E Indiretas

2.3.3.5 Defesas Denominadas De Objeções E As Denominadas De Exceções

3. DEFESAS PROCESSUAIS, FORMAIS OU PRELIMINARES

3.1 Inexistência Ou Nulidade De Citação

3.2 Incompetência Absoluta E Relativa

3.3 Incorreção Do Valor De Causa

3.4 Inépcia Da Petição Inicial

3.5. Perempção

3.6 Litispendência E Coisa Julgada

3.7 Conexão E Continência

3.8 Incapacidade De Parte, Defeito De Representação Ou Falta De Autorização

3.9 Convenção De Arbitragem (Lei 9.307/96)

3.10 Ausência De Legitimidade Ou De Interesse Processual Ou De Agir

3.11 Falta De Caução Ou De Outra Prestação, Que A Lei Exige Como Preliminar

3.12 Indevida Concessão Do Benefício De Gratuidade Da Justiça

3.13 Justificativa De Não Confirmação Do E-Mail No Prazo Legal (Lei 14.195/21) Caso Seja Essa A Primeira Oportunidade De Se Manifestar

4. REGIME JURÍDICO APLICÁVEL ÀS PRELIMINARES

5. DEFESAS DE MÉRITO

6. ESPECIFICAÇÃO DE PROVAS QUE PRETENDE PRODUZIR E OUTRAS PROVIDÊNCIAS

7. DO ÔNUS DA IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FATOS

8. PRAZO PARA OFERECIMENTO DA CONTESTAÇÃO

9. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA

CAPÍTULO 10

RECONVENÇÃO

1. CONCEITO E CARACTERÍSTICAS

2. PRESSUPOSTOS GERAIS E ESPECÍFICOS

3. PEDIDO CONTRAPOSTO NOS JUIZADOS ESPECIAIS

4. LEGITIMIDADE

5. PROCEDIMENTO (PASSO A PASSO)

6. É POSSÍVEL A RECONVENÇÃO DA RECONVENÇÃO?

7. SANÇÃO POR COBRANÇA DE DÍVIDA JÁ PAGA

8. E NO CASO DO RÉU NÃO CONTESTAR, MAS APRESENTAR APENAS RECONVENÇÃO, TEREMOS A REVELIA?

9. E SE O RÉU QUE ENTROU COM A RECONVENÇÃO FOR MORAR EM OUTRO PAÍS? FOR EMBORA DO BRASIL COM A RECONVENÇÃO EM TRÂMITE

10. SÃO CABÍVEIS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NA RECONVENÇÃO?

CAPÍTULO 11

REVELIA

1. CONCEITO E CARACTERÍSTICAS

2. SE O RÉU COMPARECE AO PROCESSO POSTERIORMENTE E ALEGA A NULIDADE OU A INEXISTÊNCIA DE SUA CITAÇÃO?

3. CLASSIFICAÇÃO

4. EFEITOS DA REVELIA

5. INOCORRÊNCIA DO EFEITO PRINCIPAL DA REVELIA

6. COMPARECIMENTO POSTERIOR DO RÉU

7. ÚLTIMAS OBSERVAÇÕES

CAPÍTULO 12

PROVIDÊNCIAS PRELIMINARES (RÉPLICA/IMPUGNAÇÃO) E SANEAMENTO

1. CONCEITO E CARACTERÍSTICAS

2. NOÇÕES GERAIS

3. HIPÓTESES ATÍPICAS DE PROVIDÊNCIAS PRELIMINARES

4. HIPÓTESES TÍPICAS DE PROVIDÊNCIAS PRELIMINARES PREVISTAS NO ART. 348 DO CPC

CAPÍTULO 13

JULGAMENTO CONFORME O ESTADO DO PROCESSO

1. Possíveis Caminhos Para O Processo Seguir

1.1 Extinção do processo sem a resolução do mérito (Art. 354, do CPC).

1.2 A segunda possibilidade é a extinção do processo com a resolução do mérito

1.3 A terceira hipótese, parecida com a segunda, é a o julgamento antecipado do mérito (pedido) (art. 355, do CPC)

1.4 A quarta hipótese é a possibilidade de julgamento parcial do mérito (art. 356, do CPC)

1.5 Não sendo nenhuma das possibilidades acima, então precisamos, se for o caso, apresentar uma decisão de saneamento nos moldes do art. 357 do CPC

CAPÍTULO 14

SANEAMENTO E ORGANIZAÇÃO DO PROCESSO

1. DECISÃO DE SANEAMENTO

2. AUDIÊNCIA DE SANEAMENTO COMPARTILHADO

3. ROL DE TESTEMUNHAS

4. DELIMITAÇÃO CONSENSUAL DE QUESTÕES CONTROVERTIDAS E NEGÓCIOS PROCESSUAIS POR OCASIÃO DO SANEAMENTO

5. ESTABILIDADE DO JULGAMENTO CONFORME O ESTADO DO PROCESSO COM A DECISÃO DE

SANEAMENTO

CAPÍTULO 15

AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO - AIJ

1. CONCEITO E PREVISÃO LEGAL

2. CARACTERÍSTICAS DA AIJ

2.1. Publicidade

2.2 Direção Do Juiz (A)

2.3 Unidade, Complexidade E Continuidade

3. DOS ATOS QUE ANTECEDEM A AUDIÊNCIA

4. AS FASES DA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO

4.1 Abertura Da Audiência

4.2 Tentativa De Conciliação

4.3 Instrução Propriamente Dita

4.3.1. Esclarecimentos Do Perito E Assistentes Técnicos

4.3.2 Depoimentos Pessoais

4.3.3 Depoimento De Terceiros Intervenientes, Se Houver

4.3.4 Depoimentos Das Testemunhas

4.3.5 Como Intervir, Perguntar E Responder

4.4 Debates Orais (Alegações Finais)

4.5. Fase De Decisão

4.6 Documentação

5. ADIAMENTO DA AUDIÊNCIA

5.1 Por Convenção Entre As Partes

5.2 Impossibilidade De Comparecimento

5.3 Atraso Injustificado Do Início Da Audiência

6. ORDEM NA AUDIÊNCIA

7. NOS JUIZADOS ESPECIAIS É UM POUCO DIFERENTE

8. O SEGREDO DO EQUILÍBRIO EMOCIONAL

CAPÍTULO 16

TEORIA GERAL DA PROVA

1. DIREITO DE PROVAR

2. SUJEITOS DA PROVA

2.1. Os Poderes Instrutórios Do Juiz (A) Ou Seus Poderes De Produzir Por Si Mesmo As Provas No Lugar Das Partes

2.2 Qual O Meio De Valoração Da Prova Adotada No Brasil?

2.3 Garantia Do Contraditório Como Direito Na Análise E Na Produção Da Prova E Do Dever/ Ônus De Colaborar Com A Instrução Probatória

2.4 E De Quem É O Ônus Da Prova? Ela Pode Ser Distribuída De Forma Diferente Da Prevista?

3. QUAL É O OBJETO DA PROVA? O QUE AS PARTES “DEVEM” PROVAR?

4. O QUE É E QUAIS SÃO OS MEIOS DE PROVA ADMITIDOS?

4.1 É Possível A Utilização De Meios Atípicos De Prova?

4.2 Existe Hierarquia Entre Os Meios De Prova? Um É Melhor Do Que O Outro?

4.3 É Possível A Utilização De Prova Emprestada De Um Outro Processo?

4.4 É Possível A Utilização De Provas Ilícitas

5. DA PRESUNÇÃO DOS FATOS

6. PROCEDIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVAS

6.1 Requerimento Da Prova

6.2 Deferimento Da Prova

6.3 Produção Da Prova

7. É POSSÍVEL ALTERAR A ORDEM DE PRODUÇÃO DE PROVAS?

CAPÍTULO 17

DAS PROVAS EM ESPÉCIE

1. AÇÃO PROBATÓRIA AUTÔNOMA

1.1 Conceito De Ação Probatória Autônoma

1.2 Hipóteses Previstas No Artigo 381

1.3 Requisitos Da Petição Inicial

1.4 Competência

1.5 Outras Observações Procedimentais (Passo A Passo)

1.6 Produção Antecipada De Prova Apenas Para Fins De Produção De Documento

1.7 Últimas Observações

2. ATA NOTARIAL

2.1 Conceito, Previsão Legal E Finalidade

3. DEPOIMENTO PESSOAL DAS PARTES E CONFISSÃO

3.1. Conceito E Previsão Legal

3.2. E Quem São Os Sujeitos Deste Meio De Prova

3.3 Características Do Depoimento Pessoal Das Partes

3.4 E Quais São As Possíveis Consequências Do Depoimento Pessoal Das Partes (Autor/Réu)

3.5 Diferença Para Alguns Outros Meios De Prova

3.6 Legitimidade Para Requerer O Depoimento Pessoal Da Parte

3.7 Qual O Momento Adequado Para Ocorrer O Depoimento Pessoal Das Partes

3.8 Modo De Produção Do Depoimento Pessoal Das Partes

3.9 Vamos Falar Agora Da Confissão

3.9.1 Classificação Da Confissão

3.9.2 Características Da Confissão

3.9.3 É Possível A Confissão Feita Por Representante?

4. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO OU COISA OU ACTIO AD EXHIBENDUM

4.1 Conceito E Procedimento

5. PROVA DOCUMENTAL

5.1 Conceito E Exemplos

5.2 Classificação Do Documento

5.3 Da Indivisibilidade Do Documento E Do Documento Estrangeiro

5.4 Procedimento De Produção Da Prova Documental

5.4.1 Da Arguição De Falsidade Do Documento – Art. 430 Do Cpc

5.5 E Se O Documento For Eletrônico? Art. 439 A 441 Do Cpc

6. PROVA TESTEMUNHAL

6.1 Conceito, Classificação E Exemplos

6.2 Limites Subjetivos Da Prova Testemunhal – Quem Pode Testemunhar?

6.2.1. Capacidade Para Testemunhar

6.2.2 Testemunha Impedida

6.2.3 Suspeição Da Testemunha (Art. 447, § 3º)

6.2.4 O Juiz (A) Da Própria Causa Pode Atuar Como Testemunha?

6.2.5 Depoimento Como Informante. Quando Ocorre?

6.3 Limites Objetivos Da Prova Testemunhal

6.4. Deveres E Direitos Da Testemunha

6.4.1. São Deveres Da Testemunha

6.4.2 São Direitos Da Testemunha

6.5 Local De Produção Da Prova Testemunhal

6.6 Procedimento Da Oitiva Da Testemunha

6.6.1 Momento De Produção Da Prova Testemunhal

6.6.2 Ordem Da Oitiva Das Testemunhas

6.6.3 Qualificação Da Testemunha E Contradita Ou Impugnação Da Testemunha

6.6.4 Prestação De Compromisso De Falar A Verdade

6.6.5 Da Formulação Das Perguntas – Ordem E Limites

6.6.6 Classificação Das Perguntas Que São Vedadas

6.6.7 Forma Do Depoimento

6.6.8 Acareação Entre As Testemunhas E Testemunhas E Partes

6.6.9 Testemunha Referida

6.6.10 E Se A Testemunha Mentiu, Ou Melhor, Faltou Com A Verdade?

6.6.11 Documentação Do Depoimento

6.7 Técnicas De Formulação De Perguntas Para As Testemunhas

6.8 Se O Juiz Indeferir A Oitiva De Uma Testemunha?

6.9 Na Verdade, Não Era A Última Observação, Tem Mais Essa!

7. PROVA PERICIAL

7.1 Conceito De Prova Pericial

7.2 Classificação Segundo O Tipo De Atividade Probatória

7.3 Possibilidade De Indeferimento E Cabimento Da Perícia

7.4 Quem É O Perito?

7.4.1 Honorários Do Perito

7.5 Quem São Os Assistentes Técnicos?

7.6 Procedimento (Passo A Passo) Da Prova Pericial

7.7 Forma E Conteúdo Do Laudo Pericial

8. INSPEÇÃO JUDICIAL

8.1 Conceito E Previsão Legal

8.2 Objeto Da Inspeção – O Que Pode Ser Inspecionado Pelo Juiz (A)?

8.3 Momento Da Inspeção – Cabimento

8.4 Inspeção Desenvolvida Em Contraditório

8.5 Onde Realizar A Inspeção?

8.6 Conclusão E Documentação Da Inspeção

CAPÍTULO 18

SENTENÇA

1. CONCEITO

2. CLASSIFICAÇÃO DAS SENTENÇAS

2.1. Sentenças Terminativas Ou Processuais

2.1.1 Sentenças Processuais De Inadmissibilidade Da Tutela Jurisdicional: Ausência De Pressupostos Processuais E Condições Da Ação – 485, Iv

2.1.2 Sentença De Indeferimento Da Petição Inicial – 485, I

2.1.3 Paralisação Do Processo Por Mais De Um Ano – 485, Ii

2.1.4 Abandono Do Processo Pelo Autor – 485, Iii

2.1.5 Perempção (485, § 3º, Cpc), Litispendência E Coisa Julgada (Art. 485, V, Cpc)

2.1.6 Convenção De Arbitragem – 485, Vii

2.1.7 Desistência Da Ação

2.1.8 Morte Da Parte E Ação Transmissível - 485, Ix

2.1.9 O Rol É Meramente Exemplificativo

2.1.10 Matérias Que Podem Ser Conhecidas De Ofício Por Sentença Terminativa (485, § 3º, Cpc)

2.1.11 Necessidade De Correção Dos Vícios

2.1.12 Efeito Regressivo Em Apelação Em Sentença Terminativa

2.1.13 A (relativa) Estabilidade Da Sentença Terminativa

2.2 Sentenças Definitivas Ou De Mérito

2.2.1 Sentença De Acolhimento Ou Rejeição Do Pedido – 487, I

2.2.2 Sentenças De “Homologação” De Atos De Disposição De Vontade – 487, Iii

2.2.3 Prescrição E Decadência – 487, Ii

3. PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA RESOLUÇÃO DO MÉRITO – ART. 488, CPC

4. CONSIDERAÇÃO DE FATO NOVO OU SUPERVENIENTE À SENTENÇA

5. DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS COM CONTEÚDO DOS ARTS 485 E 487

6. ELEMENTOS ESSENCIAIS DA SENTENÇA – MELHOR, DAS DECISÕES

6.1 Relatório (Resumo)

6.2 Motivação/Fundamentação – Art. 93, Ix, Cf

6.3 Dispositivo (Decisão)

7. CAPÍTULOS DA SENTENÇA

8. INTERPRETAÇÃO DA SENTENÇA – ART. 489, § 3º, CPC

9. SENTENÇAS LÍQUIDAS E ILÍQUIDAS

10. EFEITOS DA SENTENÇA

10.1 Efeitos Principais

10.2 Efeitos Anexos Ou Legais (Dados Pela Lei)

10.3 Efeitos Secundários

11. ORDEM CRONOLÓGICA DE CONCLUSÃO DOS PROCESSOS

12. Vícios Da Sentença – Princípio Da Congruência Ou Da Adstrição Ou Da Correlação

13. Fato Superveniente E Fato Novo

14. Irretratabilidade De Sentença Já Publicada

15. Sentença Determinativa

CAPÍTULO 19

HIPOTECA JUDICIÁRIA

CAPÍTULO 20

REMESSA NECESSÁRIA

1. CONCEITO

2. NATUREZA JURÍDICA

3. CABIMENTO

CAPÍTULO 21

DO JULGAMENTO DAS AÇÕES RELATIVAS ÀS PRESTAÇÕES DE FAZER, DE NÃO FAZER E DE ENTREGA DE COISA

CAPÍTULO 22

LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA

1. CONCEITO

2. NATUREZA JURÍDICA

3. ESPÉCIES DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA

3.1 Liquidação Por Arbitramento - Perícia

3.2 Liquidação Por Procedimento Comum – Fato Novo

3.3 Meros Cálculos Aritméticos – Não É Liquidação

3.4 Parte Líquida E Parte Ilíquida

4. LIQUIDAÇÃO NA PENDÊNCIA DE RECURSO RECEBIDO NO EFEITO SUSPENSIVO – ART. 512 DO CPC

CAPÍTULO 23

COISA JULGADA

1. CONCEITO E FINALIDADE

2. CONDIÇÃO PARA OCORRÊNCIA DA COISA JULGADA E SEU DESFAZIMENTO

3. CLASSIFICAÇÃO DA COISA JULGADA

3.1 Coisa Julgada Formal Ou Preclusão Máxima

3.2 Coisa Julgada Material (Mérito)

4. COISA JULGADA E CAPÍTULOS DA SENTENÇA

5. EFEITOS DA COISA JULGADA

5.1 Efeito Negativo

5.2 Efeito Positivo

5.3 Efeito Preclusivo

6. EXCEÇÕES À COISA JULGADA

7. LIMITES OBJETIVOS DA COISA JULGADA - OBJETO

8. LIMITES SUBJETIVOS DA COISA JULGADA - SUJEITOS

9. PRECLUSÃO

9.1 Espécies De Preclusão

9.1.1 Preclusão Temporal

9.1.2 Preclusão Consumativa

9.1.3 Preclusão Lógica

10. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA

CAPÍTULO 1

A NOVA PETIÇÃO INICIAL

Artigo 319 CPC

"Tu, pois, filho meu, fortifica-te na graça que está em cristo Jesus".

É simplesmente maravilhoso iniciar esta parte da obra por um dos temas mais fascinantes de todo o universo do processo civil brasileiro e mundial: a nova petição inicial ou a nova petição inicial tecnicamente perfeita. Desde os abençoados tempos de Faculdade, como aluno, na Universidade de Fortaleza, assim como, na Universidade de Oviedo, na Espanha, sempre fui um entusiasta deste tema e quero trazer para vocês tudo que aprendi ao longo destes anos como aluno naquelas faculdades e, agora, como professor em Faculdades e Universidades de Direito no Brasil e como advogado devidamente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil.

A petição inicial é um prenuncio de vitória ou uma porta aberta para um verdadeiro fracasso, por isso, e, por outros aspectos, a trato como muito carinho e respeito devendo ter como principais características a clareza, a simplicidade e ser adequadamente suscinta. Nada de petições iniciais

prolixas e extensas. Primeira coisa que quero te chamar a atenção, desde logo: simplicidade é o nosso carro chefe!

De início, a denomino de nova petição inicial porque, desde algum tempo atrás, ela mudou bastante – não é mais a mesma – e quem ainda está usando seu formato antigo está sendo ultrapassado. Também uso o adjetivo nova como gatilho mental para atrair propositadamente sua atenção e para você ficar esperto neste tema tão precioso. Veremos tudo sobre gatilhos mentais mais adiante. Não se preocupe, pois também vou te ensinar como utilizar diversos gatilhos mentais para melhorar sua petição inicial. Apenas, posso de antecipar que gatilhos são técnicas de persuasão utilizadas em diversas áreas como no marketing digital para atrair sua atenção e impulsionar sua tomada de decisão sem raciocinar muito utilizando seu inconsciente.

Também vou te ensinar algumas técnicas de persuasão ou de convencimento, além de como deve ser uma petição inicial esteticamente e tecnicamente perfeita que todo juiz, assessor, relator, adversário, cliente ou estagiário gosta de ler. Fica comigo que você vai aprender tudo! Espero que você goste, foi feito com muita dedicação. É uma obra intensa em cada capítulo.

Mas, antes de nos aprofundarmos sobre a petição inicial moderna, preciso que você esteja familiarizado com alguns conceitos básicos essenciais para a boa e agradável compreensão do tema. Vamos saber incialmente, ainda que de forma resumida, o que é ação, jurisdição, processo e procedimento, e como a petição inicial se encaixa nestes termos. Primeiramente vamos ver alguns aspectos sobre ação. Vamos lá!

1. O QUE É AÇÃO?

Todos nós temos o direito de ação em abstrato. Qualquer um de nós, uma vez que, tenhamos nosso direito material agredido ou ameaçado,

podemos buscar o Poder Judiciário para solucionar o conflito existente. Costumo dizer que o direito de ação se encontra nas nuvens e a qualquer momento, quando se tem o direito lesado ou simplesmente ameaçado, você pode fazer seu download e executá-lo na defesa de seu possível direito. Portanto, direito de ação é o direito abstrato que todos nós possuímos para chegar até o Poder Judiciário para que este venha a exercer sua função jurisdicional na tentativa de solução do conflito e geração da paz social, que é um dos escopos (objetivos) sociais da jurisdição.

Imagine a simples situação: João, dirigindo um veículo em alta velocidade, na contramão, colidiu com seu veículo em outro e se recusa a cumprir com sua obrigação moral e financeira de pagar o prejuízo voluntariamente e independente de se acionar o judiciário, ou seja, se recusa resolver de forma pacífica, sem litígio.

A partir deste cenário, houve uma agressão ao seu direito material – o veículo do agredido – e como você tem o direito abstrato de ação à sua disposição para que sempre que alguém venha causar uma lesão ou ameaça de lesão a um bem jurídico seu, você, agredido, poderá buscar o judiciário para exercer a jurisdição para que este possa, através de diversos mecanismos, resolver esse conflito afirmando quem tem razão e que se faça cumprir o direito reconhecido pelo Poder Judiciário.

No caso, você deseja que o judiciário obrigue o agressor João a pagar o prejuízo por você experimentado. Então, você exercerá seu direito legítimo de ação buscando no judiciário o seu possível direito. Neste sentido, você exercerá seu direito abstrato de ação.

Venâncio, então falar que eu vou entrar com uma ação contra alguém é um termo errado? Sim, absolutamente errado, pois ação é um direito que todos nós temos a nossa disposição, porém na prática forense é muito normal falarmos assim, ou seja, entrar com uma ação, e não gerará nenhum efeito ou vergonha jurídica. Fique à vontade. E qual o nome correto Venâncio? Deveríamos chamar simplesmente de demanda, ou seja, eu vou

entrar com uma demanda contra João. Mas repito, na prática não tem nenhum problema afirmar que vai entrar com uma demanda, com uma ação ou com um processo contra alguém.

Logo, ação é um direito que eu disponho para, caso eu tenha meu direito material lesado ou ameaçado, eu possa buscar junto ao judiciário a solução do conflito. Lembre-se: ação é um direito abstrato.

2. MAS E O QUE É JURISDIÇÃO, QUE FALEI ACIMA?

Os poderes previstos constitucionalmente, Judiciário, Legislativo e Executivo, todos exercem tipicamente uma específica função.

Em breve síntese, o legislativo exerce função legiferante de criação de normas, o executivo exerce função administrativa e o judiciário exerce a famosa função jurisdicional, ou seja, exerce jurisdição.

Falei tipicamente, pois tem-se também as funções atípicas, quando, por exemplo, o judiciário concede férias a um servidor ele está exercendo função administrativa como se executivo fosse e quando cria seus regimentos internos, está exercendo função legislativa como se assim fosse, portanto estará atuando de forma atípica, posto que sua função típica ou ordinária é a função jurisdicional – a jurisdição – e não legislativa ou executiva.

Logo, jurisdição é a função exercida pelo Estado através do poder judiciário para aplicar a norma no caso concreto com o objetivo de solucionar de forma definitiva os conflitos levados até ele dizendo quem tem razão e gerando, se possível, a paz social, com criatividade. Paz social é um dos escopos (objetivos) sociais da jurisdição. Já que o objetivo político é o fortalecimento do Estado.

Quando se fala com criatividade, revela-se que a época do juiz estritamente legalista de agir na pura literalidade da lei ficou para trás. Em

muitos casos, não tem legislação prevista para solução de determinado conflito e, mesmo assim, o magistrado não poderá se esquivar de decidir devendo dar uma solução ao conflito apresentado com criatividade buscando no ordenamento em geral, de forma sistémica como um todo, a solução para o caso. Trata-se do princípio da vedação ao “non liquet”. A expressão “non liquet”, que do latim significa “não está claro”, e é originada do Direito Romano e representa uma situação em que o magistrado, diante de um caso concreto, se abstém de decidir diante da falta de elementos para embasar sua decisão. Aqui não serve, ou seja, o juiz aqui tem que decidir.

O ordenamento jurídico não possui solução expressa na lei para tudo, pois sabe-se que a sociedade evolui mais rápido que o direito. Logo, por exemplo, podem aparecer novos fenômenos sociais não previstos em norma, como as novas tecnologias. Exemplo: posso fazer citação, intimação por redes sociais? Não há norma expressas prevendo este procedimento, mas são demandas que irão surgindo e que precisam de solução do judiciário no exercício típico da jurisdição.

Logo, jurisdição é função.

E como chegamos ao processo?

3. O QUE É MESMO PROCESSO?

Eu já sei que se meu direito material for lesado ou ameaçado de lesão, eu poderei buscar o judiciário (direito de ação) para, exercendo a jurisdição (função), venha a solucionar o conflito a ele apresentado. Ótimo.

Acontece que o direito de ação é uma abstração. Ninguém pega ou toca na ação, ele é um direito que todos nós temos. E este direito precisa se materializar, descer das nuvens e se tornar matéria. Daí vem o conceito de processo e da petição inicial.

O processo é o instrumento através do qual se obtém a prestação jurisdicional do judiciário, materializando o direito abstrato de ação na defesa de um direito material alegado o qual foi lesado ou ameaçado de lesão.

Porém, apesar de o processo representar a materialização do direito de ação, que é abstrato, nós também não somos capazes de tocar ou sentir fisicamente o processo sendo preciso, portanto, de um instrumento que o inaugure capaz de torná-lo perceptível e sensitivo – aqui entra a petição inicial que literalmente materializa tudo isto que falamos. A petição inicial pode ser sentida, tocada, especialmente quando tínhamos os autos do processo físico, hoje basicamente eletrônicos.

Sabendo disto, é preciso entender que o processo, que é um instrumento de materialização do direito de ação, se desenvolve em forma de procedimento, ou seja, através de um passo a passo, cujo primeiro passo é a petição inicial. Então o que seria procedimento? Vamos lá!

Logo, processo é instrumento, meio de materialização ou concretização de um possível direito material em questão.

4. E O QUE SERIA ENTÃO PROCEDIMENTO?

Procedimento é um conjunto de atos processuais coordenados entre si em que, em regra, o ato posterior depende da ocorrência do anterior rumo a uma decisão com ou sem resolução do mérito da causa levada à juízo. É o modus operandi do processo. Rito. É o passo a passo. O caminho a ser trilhado.

Explico e exemplifico.

O procedimento, como instrumento do processo, é formado por um conjunto de atos interligados em que, em regra, um ato futuro depende da existência do anterior. É preciso existir o ato antecedente para ocorrer o

próximo ato – o consequente. Portanto, é um caminho a ser trilhado mediante passos anteriores e posteriores interligados.

Para dar um segundo passo nesta belíssima estrada processual, eu preciso primeiro ter dado o passo anterior, pois, em regra, eu não posso dar pulos ou saltos processuais. Tudo isto em direção a uma decisão em que o magistrado analisa meu pedido dando uma decisão com resolução do mérito (pedido) ou sem resolução do mérito ao não analisar meus pedidos por alguma razão a exemplo de uma ilegitimidade, que é um defeito processual que impede, em princípio, a análise do pedido feito por mim.

Exemplificando, o juiz não poderá mandar citar o réu, comunicando-o da existência da demanda, sem antes o autor da ação ter apresentado uma petição inicial que inaugura o processo em si. O réu não poderá contestar uma ação movida contra ele se o autor sequer apresentou a petição inicial e sequer este réu foi citado para apresentar a defesa (contestação). Percebe que um passo depende do outro?! É isso aí! O pratica do ato processual posterior depende da prática do ato processual antecedente.

Aproveito para lembrar que de acordo com o CPC/2015 é lícito às partes plenamente capazes, estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, desde que haja processo pendente e que se trate de direitos que admitam autocomposição (“acordo”). Significa que as partes, em comum acordo, podem modificar o passo a passo conforme o caso posto em juízo, desde que se trate de direito que admita autocomposição. É o teor do artigo 190 do CPC, hoje de pouca aplicabilidade prática, porém recorrente em provas de concursos públicos. As partes podem, por exemplo, estabelecer em um negócio processual que naquele processo não haverá recursos.

Da mesma forma, a legislação processual vigente permite que as partes e o juiz estabeleçam calendário processual para a realização de determinados atos processuais, tais como prazo para manifestações das

partes e data de realização de audiências, assim como a dispensa de intimação das partes para a prática de atos processuais estabelecidos. Em síntese, o procedimento (passo a passo) poderá ser negociado entre as partes desde que estas sejam capazes e que o objeto admita autocomposição. Pode-se, por exemplo, mudar o tamanho de um prazo de resposta.

Portanto, de comum acordo, o juiz e as partes podem fixar calendário para a prática dos atos processuais, quando for o caso e o calendário vincula as partes e o juiz, e os prazos nele previstos somente serão modificados em casos excepcionais, devidamente justificados dispensando-se a intimação das partes para a prática de ato processual ou a realização de intimação para audiência cujas datas tiverem sido designadas no calendário processual. Por exemplo: a lei afirma que o prazo para contestação do réu será de 15 dias úteis, pois as partes, em comum acordo, poderão fixar em 30 dias úteis. Na prática, creio que você nunca verá isto.

Logo, procedimento é o passo a passo, o caminho a ser percorrido no processo e pode ser alterado pelas partes em comum acordo.

5. VOLTANDO AO PROCESSO E CLASSIFICANDO

Voltando ao processo, que tem a função de materializar o direito de ação mediante a petição inicial, ele se classifica em processo de conhecimento e de fase executiva.

Ainda não vamos falar de petição inicial?! Calma, se você não entender esta premissa não entenderá completamente a petição inicial. Prefiro ir com calma, porém sem me alongar demais.

5.1 Processo De Conhecimento

Também denominada de fase de conhecimento ou cognitiva, é a fase do processo em que o magistrado toma conhecimento dos fatos alegados e os fundamentos jurídicos mencionados pelas partes (autor e réu) e, que, através das provas produzidas no curso do processo poderá dizer na sentença quem tem verdadeiramente razão, se o autor ou réu, ou ambos, em caso de condenação recíproca. Uma vez decidido quem tem razão é preciso o derrotado ou sucumbente cumprir o que está determinado da sentença ou na decisão. Esta é a fase executiva. Logo, o processo de conhecimento serve para dizer quem tem razão. É o momento em que você leva os fatos da vida para o conhecimento do juiz para ele dizer quem tem razão.

5.2 Fase De Executiva (Cumprimento De Sentença)

É a etapa seguinte à fase de conhecimento em que o juiz (a) já decidiu quem é vitorioso e quem é derrotado. Agora cumpra-se o direito reconhecido. O juiz (a) já determinou quem tem razão.

É a fase em que o juiz determina o cumprimento da decisão reconhecida na sentença ou no título executivo extrajudicial, em caso de processo de execução, obrigando o derrotado a cumprir o que foi determinado na decisão.

Exemplo: em uma ação movida contra Pedro, este foi condenado a pagar 10.000,00 reais a título de danos materiais reconhecido em sentença (fase de conhecimento). Agora se faz necessário que o derrotado, Pedro, cumpra a condenação auferida na sentença.

Esta fase é denominada de fase executiva que pode ser baseada em um título executivo judicial como a sentença ou em um título executivo extrajudicial – processo de execução - como um contrato assinado pelo comprador e pelo devedor e por duas testemunhas, sendo dispensadas estas duas testemunhas em caso de contratos totalmente eletrônicos.

6. VOLTANDO AGORA AO PROCEDIMENTO (PASSO A PASSO)

Venâncio e a petição inicial? Nada?! Quero saber como se faz uma e já sair peticionando. Mais uma vez calma!

Uma vez que eu já sei que procedimento é o caminho a ser percorrido no processo, ou seja, é o passo a passo a ser seguido, você precisa saber que existem passos diferentes, ou seja, procedimentos diferentes sendo classificados em comum ou ordinário e especiais. Toda dança tem um passo a passo diferente. Aqui também é assim. Existem passos mais velozes e outros mais lentos.

6.1 Procedimento Comum (Ordinário)

Previsão no CPC (Código de Processo Civil)? Parte Especial – Livro I – Do processo de conhecimento e do cumprimento de sentença – Título I – do procedimento comum.

Trata-se do procedimento padrão aplicado de forma residual, ou seja, primeiro verifica-se se não existe um procedimento (passo a passo) especial para, após não constatada a sua existência, utilizar o procedimento comum. Primeiro o especial como ação de consignação em pagamento, ações possessórias etc.

O procedimento comum é o padrão, como mencionado, e o mais completo regulado a partir do artigo 318 do CPC, tendo como primeiro ato a petição inicial que está no artigo 319 do CPC. É o que vamos estudar aqui nesta obra, apesar de no decorrer dela vamos mencionar alguns procedimentos especiais.

6.2 Procedimento Especial

É o caminho ou passo a passo que foge do padrão e prevalece sobre o comum e estão previstos no CPC e em leis esparsas (espalhadas pelo ordenamento jurídico) como o mandado de segurança e a ação popular.

Exemplos de procedimentos especiais (diferentes): ações possessórias, ação de consignação e pagamento, inventário e partilha, divórcio e separação consensuais, extinção de união estável, ação monitória etc.

Venâncio e os Juizados Especiais são o que? Sei que comum não é. Ótimo. São considerados diferenciados e possuem um procedimento ou rito sumaríssimo. É uma porção do judiciário competente para julgar causa de baixa complexidade cujo valor da causa não seja elevado, como os JECs (Juizados Especiais Cíveis Estaduais) cujo valor da causa não supere mais de 40 (quarenta) salários-mínimos ou os JEFs (Juizados Especiais Federais) cujo valor da causa não supere 60 salários-mínimos. Inclusive, até 20 salários-mínimos no JEC e até 60 salários-mínimos no JEF, você pode atuar sem advogado, salvo quando na fase recursal em que se faz necessária a presença de um advogado regularmente inscrito na OAB.

Pronto! Sabendo disto, já podemos entrar na NOVA PETIÇÃO INICIAL que é o ato inaugural do processo e o primeiro ato procedimental, o primeiro passo do nosso caminho rumo a uma decisão. Vamos lá então, pois conforme prometido, a minha intenção não é ficar enchendo sua mente de informações desnecessárias, vamos direito ao ponto. Certo?!

7. A NOVA PETIÇÃO INICIAL TECNICAMENTE PERFEITA

Existe um princípio importantíssimo, que norteia o bom andamento do exercício da jurisdição pelo magistrado denominado de princípio dispositivo, da jurisdição ou da inércia ou da demanda (art. 2º, CPC), através do qual, o juiz (a) não poderá instaurar processos de ofício (por si mesmo) sem ser provocado por alguém, pois estaria quebrando sua

imparcialidade e incentivando sua parcialidade com possível perturbação da paz social. Logo, o juiz (a) para exercer a jurisdição necessita ser provocado, ou seja, aguardar a manifestação da parte interessada para vir a exercer a sua função jurisdicional.

Porém, uma vez provocado e iniciado o exercício da função jurisdicional, em razão do seu caráter público, ela se desenvolve por impulso oficial – denominado de princípio do impulso oficial ou princípio inquisitivo. De forma mais clara, para iniciar o exercício da jurisdição necessita-se de uma provocação da parte interessada, porém seu desenvolvimento independe de manifestação da parte interessada seguindo seus passos por impulso oficial, ou seja, por atuação oficiosa do judiciário independente de provocação da parte interessada. Exemplo: citar o réu para responder a presente demanda independe de pedido da parte. É como um carro que não quer pegar, mas que depois de um empurrãozinho ele anda sozinho sob o comando ou presidência do magistrado.

7.1 Conceito De Petição Inicial

A manifestação da parte interessada, como mencionado acima, se dá por um ato processual denominado de petição inicial (art. 319 e ss). SS significa seguintes.

Podemos dizer que a petição inicial é o ato processual inaugural do processo ou o primeiro passo dentro do procedimento capaz de movimentar o exercício da atividade jurisdicional, que é inerte – parada, necessitando preencher vários requisitos para o seu bom andamento.

Como mencionado por L.R. Wambier “é o primeiro passo da vitória ou o prenúncio da futura derrota. Portanto, trate-a com total respeito e dedicação.”

A confecção da petição inicial bem estruturada, que preencha todos os requisitos normativos, é fundamental para que seu processo ou sua demanda venha ter sucesso com a procedência de todos os pedidos, a sua

contaminação com possíveis defeitos formais ou de conteúdo material a contamina, a infecta projetando esta infecção nos próximos passos do procedimento inclinando o autor para uma possível e não desejada derrota.

Por isso, a vejo com uma importância extraordinária, que junto com audiência de instrução, que veremos ainda nesta obra, são os atos processuais mais importantes do procedimento, uma vez contaminada por erros prejudica todo o seu andamento. O assunto realmente é empolgante e merece todo nosso cuidado. É através dela que se exerce o direito de ação, dando início à atividade jurisdicional pelo Estado, através do Poder Judiciário.

Ela, petição inicial, também possui com objetivo, a fixação dos limites subjetivos e objetivos da lide ou do conflito de interesses. Fixa os limites subjetivos (sujeitos) quando delimita quem são as partes: autor e réu. E fixa os limites objetivos (objeto) quando delimita sobre qual objeto recairá a atividade jurisdicional. Pedro entra com uma ação contra José alegando que o último causou um dano de 5.000,00 em sua moto pedindo sua condenação em pagamento neste valor. Limite subjetivo: Pedro e José. Limite objetivo: o ressarcimento do prejuízo da moto. Somente tenho como obter estas informações com a petição inicial devidamente protocolada e registrada (apenas um juiz) ou distribuída (dois ou mais juízes).

7.1.1 Efeitos Da Petição Inicial Antes Mesmo Da Citação Do Réu

Quanto aos efeitos da petição inicial, uma vez protocolada e registrada ou distribuída ela já produz alguns efeitos mesmo antes de completar a relação jurídica processual, que se torna perfeita e acabada, com a citação válida do réu. Portanto, uma vez protocolada e registrada/distribuída ela já produz efeitos. Dois efeitos importantíssimos da petição inicial é a interrupção da prescrição (240, §1º, CPC) ou de estabelecer a prevenção

(art. 59, CPC). Venâncio, não estudei direito teoria geral do processo e não lembro o que seja prescrição e nem prevenção. Pode ajudar? Vamos nessa!

Prescrição, em poucas palavras, é um instituto do direito material, que uma vez acontecendo, faz com que você perca o direito de pretensão de ajuizar uma demanda/ação. Por exemplo: se o possível autor tem o prazo de 03 (três) anos para propor uma ação em face do réu, contados do dia do acontecimento do fato e, uma vez passados estes três anos, ele não poderá mais ajuizar a pretensa ação/demanda por decurso do tempo, pois houve prescrição. Se vier a ingressar sua ação/demanda será caso de improcedência liminar do pedido. E a interrupção professor? Ocorre quando, uma vez protocolada a petição inicial o prazo de três anos, no caso do exemplo acima, volta a contar do zero – três anos novamente. Pois, diferente seria a suspensão em que o prazo voltaria a contar de onde parou. Na interrupção o prazo volta a contar do zero – volta a contar tudo novamente. Na suspensão, se o prazo era de 15 (quinze dias) e, foi suspenso no 10º (décimo) dia, o prazo volta a contar de onde parou, ou seja, do 10º (décimo dia) não retroagindo à origem do prazo. Se for interrupção volta a contar do zero. Logo, a petição inicial, uma vez protocolada, interrompe a prescrição.

E a prevenção Venâncio? Juízo prevento é aquele onde primeiro é protocolada e registrada/distribuída a petição inicial. Por exemplo: se tenho dois juízos competentes para apreciar uma ação, será prevento aquele onde primeiro foi protocolada e registrada/distribuída a petição inicial, ficando o primeiro juízo competente para julgar a referida demanda por critério de prevenção.

Logo, interrupção da prescrição e estabelecimento da prevenção são dois efeitos importantes da petição inicial antes mesmo da citação do réu para integrar a relação processual.

7.1.2 Forma Da Petição Inicial

Quanto à forma, em princípio, a petição inicial será escrita e, excepcionalmente, nos juizados especiais admite-se a forma verbal/oral da demanda com a sua redução a termo escrito por auxiliares da justiça (lei 9.099/95, art. 14, caput e § 3º). Nos juizados especiais, como não precisa de advogado, até certa quantidade de salários-mínimos, a própria parte poderá se dirigir até o juizado e, verbalmente, relatar o conflito a um servidor e este reduzirá a termo (passa para o "papel") aquilo que foi relatado e, em seguida protocola judicialmente o pedido para o autor. Logo, a petição inicial, em regra, terá a forma escrita.

7.2 Elementos Da Petição Inicial

Elementos são as partes que compõem uma petição inicial.

Previsão normativa geral: art. 319 do CPC. Falo em previsão normativa geral porque os requisitos não se exaurem no artigo 319, havendo previsões e requisitos específicos em leis esparsas (espalhadas) pelo ordenamento jurídico. Por exemplo: a petição inicial para auxílio-doença (atual auxílio por incapacidade temporária) possui diversos requisitos específicos além dos requisitos genéricos do art. 319 como por exemplo a descrição da doença, entre outros. Portanto, os requisitos da petição inicial não se exaurem apenas no artigo 319 do CPC como alguns pensam.

Tendo a petição inicial a finalidade de inaugurar o exercício do direito de ação e delimitar o âmbito de atuação do judiciário, ela apresenta alguns elementos essenciais para a perfeita delimitação dos sujeitos e do objeto sobre os quais a jurisdição irá atuar. Em regra, um terceiro, estranho ao processo, não pode ser atingido por uma decisão de uma demanda que sequer participou. É preciso estabelecer limites quanto aos sujeitos e o objeto da lide. Venâncio, mais uma vez não estudei TGP e não lembro do conceito de lide – ajuda aí! Ok!

Lide é um conflito de interesses caracterizado por uma pretensão resistida. Eu quero que João pague o dano que sofri, porém este resiste e persiste em não pagar. Ao levar esta situação ao judiciário ou mesmo antes, temos uma lide.

7.2.1 Juízo A Que É Dirigida A Petição Inicial (319, I, CPC)

O primeiro elemento que compõe a petição inicial é o que denominamos de endereçamento. Quando você vai enviar um e-mail ou um WhatsApp, você precisa especificar para quem você vai enviar. Aqui não é diferente, pois eu preciso determinar qual o juízo (órgão) competente para apreciar a minha demanda. Para onde vai minha petição inicial, a final de contas? Para São Luís (MA) ou para São Paulo? Para justiça do trabalho ou para justiça comum? Etc.

Ao determinar para qual juízo dirigir a petição inicial, o autor estará, primeiramente, levando em conta as regras de competência que você já estudou em TGP. Espero!!!! O autor indicará a competência para o processamento e julgamento daquele caso concreto.

Na dúvida se você estudou ou não competência, vou apenas dar um conceito básico sobre o tema. Competência é o limite da jurisdição. O juiz tem competência para exercer a sua função jurisdicional em todo o Brasil, mas por uma questão de funcionalidade e, devido o número de juízes, essa função jurisdicional foi repartida/dividida entre eles para cada um exercer a jurisdição dentro de certos limites em razão do território, do valor da causa, da pessoa, da matéria ou da função. Se você colidiu na moto do José em São Luís e, tanto você como José moram nesta cidade, a ação deverá tramitar na cidade de São Luís (MA) e não em São Paulo. Lembrou?! Vamos continuar então.

Antes de ajuizar uma ação ou demanda você precisa delimitar a competência do juízo – para qual juízo enviar. Para isto você deverá

responder a algumas indagações. A primeira é se esta ação pode ou não tramitar no Brasil. A segunda, se deve ser ajuizada na Justiça Estadual, Federal, Trabalhista, Eleitoral ou Militar. A terceira é saber qual o foro (circunscrição judiciária/território) é competente. A quarta é saber qual o juízo (órgão) é competente naquele território e a quinta, é saber se esta ação será distribuída para uma vara comum ou especializada a exemplo de uma vara de família. É preciso definir a competência para confeccionar o endereçamento da petição inicial.

Veja que o artigo 319, I, do CPC fala em juízo (órgão) e não em juiz (pessoa) como o CPC anterior mencionava. Portanto, o endereçamento, que antes (2015), era feito ao juiz (pessoa) agora é feito para o juízo (órgão). Logo, o endereçamento do tipo: Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz de Direito da ___ Vara Civil da Comarca de São Luís – MA, está totalmente antiquado e retrógado, ainda mais utilizando o nome doutor aí meu querido acaba de vez o modelo moderno e tecnicamente perfeito da petição inicial. E qual o correto então? No caso de juiz estadual, assim deverá ficar: Ao Juízo da ___ Vara Cível de São Luís – MA. Lembrar de não mais usar o doutor nem para o juiz e nem para o advogado. Professor, e se eu usar o endereçamento no modelo antigo o que acontece? Nada. Apenas me faz passar raiva e vergonha de você. Não te conheço! Outro exemplo: Ao ___ Juizado Especial Cível de .....; Ao ___Juizado Especial Federal da Subseção Judiciária de .....

Apenas lembrando que o juiz estadual é denominado de juiz de direito e o juiz federal de juiz federal. Na justiça estadual temos comarca e na federal temos seção ou subseção judiciária.

7.2.2 Partes E Suas Qualificações (319, II, CPC)

Certamente você deverá delimitar os sujeitos que irão atuar neste processo, além de individualizá-los: autor (res) e réu (réus). Você precisa fixar os limites subjetivos (sujeitos) da demanda. Isto é importante para que

se verifique, primeiramente, o preenchimento de uma das condições da ação que é a legitimidade. O autor possui legitimidade ativa para seguir com esta demanda? O réu possui legitimidade passiva para ocupar o polo passivo da demanda? Caso não tenha, haverá graves consequências processuais. Pois, caso o autor seja ilegítimo, o processo será extinto sem a resolução do mérito, ou seja, sem a análise do pedido. Já se o réu for ilegítimo será necessário indicar o réu que tenha legitimidade sob pena de extinção também do processo.

A delimitação subjetiva (sujeitos) é importante para determinação da existência ou não de litispendência e da posterior coisa julgada material. Litispendência?! Coisa Julgada?! Não lembro, é TGP. Tá certo!

A litispendência ocorre quando duas ações são idênticas, ou seja, têm as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. Não pode tramitar duas ações idênticas! Já, a coisa julga material ocorre quando, uma vez tomada a decisão, uma sentença por exemplo, não comporta mais recurso ou porque a lei não prever ou porque você não o interpôs ou porque você já se utilizou de todos os recursos possíveis. Logo, você não poderá repropor esta mesma ação novamente. Tudo isto somente é possível ser detectado pelo judiciário ou pela parte contrária na sua defesa se vier na petição inicial claramente quem são as partes, o pedido e a causa de pedir (fatos e fundamentos jurídicos), claro. Caso contrário, não tem como delimitar os sujeitos e o objeto da demanda. Vamos estudar TGP, por favor! 😈

Mas, apenas lembrando que, em caso de ser constatada a litispendência, antes do juiz extinguir o processo mais recente sem resolução do mérito, e manter o mais antigo já que são idênticos, ele deverá intimar as partes para se manifestarem num prazo de 05 (cinco) dias.

Outro ponto importante é a avaliação da capacidade do autor em ser parte, de estar em juízo ou se tem capacidade postulatória. Lá vem a TGP outra vez.

Uma criança de 10 (dez) anos poderá ser parte num processo? Sim, claro, sem problemas. Ela tem capacidade de ser parte, porém não tem capacidade de estar sozinha em juízo para exercer seus direitos, precisa estar representada. No mesmo sentido, ela não tem capacidade postulatória, capacidade esta, em regra, exclusiva de advogados devidamente inscritos na OAB. Tudo isto só pode ser detectado com a qualificação das partes. Você precisa individualizar as partes para que se possa detectar estes possíveis problemas de capacidade.

Se o réu é incapaz, o autor desde logo deverá indicar, caso seja possível, seu representante (menor absolutamente incapaz) ou assistente (menor relativamente incapaz). Sendo pessoa jurídica (PJ) e outros entes coletivos como ré basta o autor indicar com precisão a sua sede, agora a PJ como autora precisa, desde já, identificar quem a representa em juízo, com a devida documentação a exemplo do estatuto e do contrato social. Mas uma vez, somente posso avaliar este item se as partes forem devidamente qualificadas.

E, falando em qualificação, você precisará apresentar o nome e prenomes do autor e do réu a fim de individualizá-los e, havendo litisconsórcio, você deverá qualificar todos eles. Venâncio, aproveita aí e me diz o que é litisconsórcio. Tudo bem! Nem precisa falar que é TGP. Litisconsórcio ocorre quando há a presença num mesmo polo da ação de dois ou mais autores ou réus.

E se eu não souber o nome da parte, mas apenas seu apelido? Não sei o nome do bandido que me deve, mas sei seu apelido: “chico tripa” e sei exatamente seu endereço. Algum problema? Em tese nenhum, pois o que importa atualmente é que a citação ocorra e pode ocorrer em qualquer lugar em que ele se encontre como bares, trabalho etc. Da mesma forma, em alguns casos, é difícil ou impossível identificar o réu ou os réus como ocorre em ações possessórias quando várias pessoas invadem uma propriedade, neste caso, faz-se a citação por edital, já que não tem como

fazer de forma pessoal pelos correios e por oficial de justiça, por exemplo, pois não tem como identificar os réus, pois são vários e não identificados. São problemas perfeitamente sanáveis.

E se eu errar a qualificação o que acontece? Atualmente aplica-se o princípio da instrumentalidade das formas, ou seja, havendo a efetiva citação e não gerando nenhum prejuízo ao processo ou para as partes, o "jogo" segue. Ao se apresentar ao processo a parte corrige o erro. Por exemplo, o estado civil do "Chico Tripa" estava errado, mas ele foi citado e compareceu ao processo – sem problemas – lá ele apresentará o dado correto, inclusive o nome correto. O próprio artigo 319, §2º afirma que a petição inicial não será indeferida se, a despeito da falta de informações a que se refere o inciso II, for possível a citação do réu. O que importa é que a citação foi feita e de forma válida, correta.

O artigo 319, § 3º afirma que a petição inicial não será indeferida pelo não atendimento ao disposto no inciso II deste artigo se a obtenção de tais informações tornar impossível ou excessivamente oneroso o acesso à justiça.

Já o § 1º do mesmo artigo menciona que caso não disponha das informações previstas no inciso II, poderá o autor, na petição inicial, requerer ao juiz diligências necessárias à sua obtenção. Por exemplo, o juiz poderá enviar ofício a um órgão público solicitando tais informações do réu, ou melhor ainda, atualmente o magistrado tem acesso on line a diversos sistemas de informações como o infojud da receita federal, renajud do denatran, sisbajud dos bancos, etc, o que facilita em muito a busca por estas informações de forma rápida. Através destes sistemas o juiz poderá encontrar dados do réu, como CPF, endereço, nome completo etc. Trata-se, aqui, da utilização do princípio da cooperação. "Um ajudando o outro".

Conclui-se, portanto, que este item tem como principais finalidades permitir a citação do réu e a individualização dos sujeitos processuais,

mesmo que apenas posteriormente, com a chegada do réu ao processo, estas informações sejam completadas ou complementadas.

Outro requisito é a informação do estado civil e da existência de união estável. No caso de a união estável ser apenas de fato, ou seja, não reconhecida judicialmente ou extrajudicialmente, não será exigida sua comprovação. E qual a importância destas informações acerca do estado civil e da união estável?

Em alguns casos, como em ações de direitos reais imobiliários, a exemplo de um imóvel, para o autor ajuizar uma ação cujo imóvel seja o objeto da lide, é preciso o que denominados de outorga conjugal ou uxória, ou seja, o consentimento do outro cônjuge. De outro lado, quando se ajuíza ação contra réus casados ou em união estável reconhecida, se faz necessário o ajuizamento da ação contra os dois em litisconsórcio necessário ou obrigatório no caso mencionado acima. Aqui temos dois detalhes. O primeiro é que se o outro cônjuge não autorizar injustamente, o outro poderá requerer que o juiz “assine em seu lugar”, o que se denomina de suprimento judicial. O outro detalhe é que se o regime de comunhão de bens for o de separação total essa autorização é dispensada.

O terceiro requisito na qualificação das partes é a profissão. Qual sua importância? Exemplos: o militar será citado na unidade em que estiver servindo, caso não se conheça sua residência ou nela não for encontrado (art. 243, p.u., CPC). P.u. significa parágrafo único. Para algumas profissões dispensa-se o depoimento pessoal sobre fatos protegidos por sigilo profissional, a exemplo do padre e do pastor, psicólogo e psiquiatra. Portanto, saber da profissão é fato importante para a causa. Outro exemplo seria o caso de a parte ser advogado e alegar que não leu o contrato ou que não entendeu determinada causa tida como simples, pois presume-se que o mesmo detenha conhecimento técnico para tanto.

O quarto requisito é a menção ao domicílio, residência e endereço eletrônico das partes, quando possível, claro. Não sou obrigado a saber o e-

mail do réu, óbvio. Este requisito é importante para determinar a exata localização do réu para se realizar a sua citação. Lembrando que citação é o ato processual através do qual se dar ciência ao réu, executado ou interessado de que há uma ação contra ele dando-lhe oportunidade de se manifestar apresentando defesa e a possibilidade de influenciar na decisão do juiz (a).

Apesar de não ser uma exigência legal expressa, aconselho que se coloque o CEP do endereço e o número de WhatsApp das partes ou outro equivalente.

O quinto requisito é o número das partes, conforme o caso, no CPF ou no CNPJ da receita federal. Facilita a identificação pessoal e, também, na identificação de ações idênticas (litispendência) ou ações semelhantes (conexão). Conexão Venâncio?! É TGP? É.. Conexão: quando duas ou mais ações são parecidas. Quando elas possuem o mesmo pedido e/ou a mesma causa de pedir e terá como consequência prática a junção ou agrupamento destas ações em um só juízo prevento para evitar decisões contraditórias de juízos diversos.

Lembrando que aqui também, caso você não disponha dos dados, poderá solicitar diligências. Da mesma forma, aplica-se o princípio da instrumentalidade das formas, ou seja, a falta de alguma das informações não implicará no indeferimento da petição inicial se, ainda assim, o réu poder ser citado. (319, §2º, CPC). EX: CPF desconhecido. O número de RG não é requisito obrigatório.

7.2.3 Causa De Pedir (319, III, CPC)

De acordo com o STJ, acerca da causa de pedir, o nosso ordenamento jurídico processual adotou a teoria da substanciação ao exigir que o autor, na petição inicial, indique os fatos (causa de pedir remota) e os fundamentos jurídicos (causa de pedir próxima) do seu pedido. (STJ. REsp

1.634.069-SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Julgamento em 20/08/2019). Não adotamos no direito brasileiro a teoria da individualização que consiste em que a causa de pedir é composta apenas pela relação jurídica afirmada pelo autor (somente os fatos). Ambas as teorias são advindas do direito alemão.

Portanto, a causa de pedir é formada pelos fatos (argumentação fática) mais os fundamentos jurídicos do pedido (consequências jurídicas). São os famosos itens dos fatos e do direito, que não deve ser confundido com fundamentação legal como a citação de um determinado artigo X, pois este não compõe a causa de pedir. Fundamento legal é a indicação do artigo de lei no qual se fundamenta a decisão; esse fundamento é dispensável. Exemplo: art. 186 do CC. Venâncio quer dizer que eu posso ter uma petição inicial sem citar nenhum artigo? Sim. Da mesma forma, o nome da ação (nomen iuris) não faz parte da causa de pedir. Já o fundamento jurídico (direito) no dizer de L.R. Wambier "é o liame entre os fatos e o pedido, ou seja, é a explicação, à luz do ordenamento jurídico, do porquê o autor merece o que está pedindo diante dos fatos que narrou." Ou seja, eu mereço isto (pedido) em face daquele fundamento jurídico apresentado na inicial a partir dos fatos narrados.

Os fatos se compõem exatamente da história, do acontecimento a ser narrado pelo autor, as suas alegações de como, quando, onde etc. teve ser direito material ameaçado ou lesado pelo réu. Costumo dizer que é a "historinha" a ser contada, sendo, a meu ver, a parte mais importante da petição inicial juntamente com os pedidos e que merece sua total atenção e carinho, pois nem sempre o juiz (a), assessor ou estagiário leem o direito, mas devem, presumidamente, terem lido os fatos, posto que sem saber dos fatos fica impossível decidir o conflito.

A causa de pedir, especialmente os fatos, juntamente com os pedidos são delineadores da atividade jurisdicional, pois o judiciário somente poderá atuar sobre os fatos narrados e os pedidos apresentados, não

podendo o juiz (a) inventar fatos ou criar pedidos que não foram feitos pela parte. Sendo que o magistrado está, inclusive, vinculado aos fatos, mas não está vinculado aos fundamentos jurídicos (consequências jurídicas), daí o brocado: o juiz sabe o direito ou *iura novit curia*. Posso fazer meu pedido com base no artigo "X" e o juiz (a) o conceder com base no artigo "Y", porém ele jamais poderá alterar ou decidir afastado dos fatos por mim relatado, pois a ele está vinculado.

Aproveitando a ocasião, nunca - eu disse nunca - use latim em suas petições, salvo quando não houver outra palavra equivalente em português. Acabou o latinismo. Vamos falar disto mais adiante nas dicas de como elaborar a nova petição inicial.

A causa de pedir pode ser classificada em causa de pedir remota ou fática, que correspondem aos fatos alegados e em causa de pedir próxima, que corresponde aos fundamentos jurídicos. Mais uma vez a dicotomia fatos x direito.

7.2.4 Pedido E Suas Especificações (319, IV, CPC)

É o direito material pretendido pelo autor na petição inicial. É o que se deseja alcançar. Junto com os fatos é o elemento central da petição, pois limita a atuação jurisdicional e expressa o que se pretende obter através do exercício da jurisdição.

O pedido é classificado em mediato, que corresponde ao bem da vida almejado (um carro, uma moto, dinheiro). É o resultado prático e efetivo do que se espera. De outro lado, tem-se o pedido imediato, que tem cunho processual e não material como o mediato e refere-se à atuação e provimento jurisdicional que se pretende obter a exemplo da condenação, da declaração etc. Exemplo: pede-se a condenação de José em danos morais no valor de 10.000,00 reais. Pedido mediato? 10.000,00 reais. Pedido imediato? Condenação de José.

Não se deve também confundir pedidos com requerimentos, apesar de que na prática forense seja muito comum e que não gera nenhuma consequência prática. O pedido, como visto, tem natureza material e o requerimento tem natureza processual. Quando você pede um certo valor, você realmente estar pedindo um bem da vida, um direito material. De outro lado, ao requerer justiça gratuita, prioridade de tramitação do feito etc. você estará requerendo algo que tem natureza processual e não material. Logo, não se pede justiça gratuita, mas sim requer justiça gratuita.

E quanto ao pedido de tutelas provisórias? Primeiro lugar o que é tutela provisória de urgência, por exemplo, às vezes colocado erroneamente como sinônimo de liminar? Melhor partir de um exemplo, já que temos capítulo próprio para este tema.

Imagine que seu Joaquim esteja precisando realizar uma cirurgia oftalmológica com a Dra. Cristiane Carvalho, minha esposa, de urgência sob pena de ficar sem enxergar e, uma vez contactado o seu plano de saúde, devidamente adimplente, recebeu uma negativa de autorização. Seu Joaquim resolve entrar com uma ação de obrigação de fazer contra o plano. Se ele entrar com uma ação simples de obrigação de fazer contra o plano, esta irá demorar bastante para ser decidida e, certamente, já estará sem enxergar quando sair a decisão. Para evitar este inconveniente, deve ajuizar uma ação de obrigação de fazer com tutela provisória de urgência para que em caráter urgente seja imediatamente resolvido seu direito ainda que provisoriamente mediante uma liminar. Eis a tutela provisória prevista no artigo 300 do CPC que requer a probabilidade do direito e o perigo de dano para sua concessão.

Apesar de não ter nenhuma previsão expressa de onde inserir a tutela provisória na petição inicial, normalmente se insere antes dos pedidos fazendo uma menção destacada de urgência abaixo do endereçamento para chamar a atenção do juiz (a) de que tem um pedido de urgência. Há quem prefira apresentá-la imediatamente após a qualificação das partes como

forma de preliminar. Não existe uma regra fechada. Da mesma forma a apresentação de intervenção de terceiros como assistência, denunciação da lide, desconsideração da personalidade jurídica, *amicus curiae* e chamamento ao processo, que diferente da tutela provisória não tem caráter de urgência, podem aqui serem apresentados como tópico específico.

Recordando que o pedido de citação do réu não é mais obrigatório como antes o era.

7.2.5 Valor Da Causa (319, V, CPC)

O valor da causa, ainda que não contenha conteúdo econômico imediato, ou mesmo que não possua nenhum conteúdo econômico é obrigatório. Exemplo: qual o valor da causa em uma simples ação declaratória de paternidade sem pedido nenhum de valores de alimentos? Não sei! Mas tem que ter um valor. Por exemplo: um salário-mínimo etc. Logo, o valor da causa é obrigatório.

Qual a importância da determinação do valor da causa? Uma das importâncias é a definição de competência a exemplo dos Juizados Especiais Estaduais cujas causas, em regra, não podem exceder a 40 (quarenta) salários-mínimos. Também tem reflexos nas custas processuais a serem pagar ao poder judiciário, pois estas custas são calculadas, e não são nada barato, em cima do valor da causa. Da mesma forma, os honorários sucumbenciais (de derrota) serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, entre outros casos.

O artigo que trata sobre o valor da causa é o artigo 292 do CPC. Lá você irá encontrar diversas orientações legais para cálculo do valor da causa, caso não encontre terá que estabelecer o valor da causa por estimativa. Lá existem várias situações legais em um rol meramente

exemplificativo, ou seja, existem outras situações além daquelas previstas no artigo 292 encontrado em leis esparsas ou extravagantes.

Exemplo: na ação e alimentos o cálculo é feito através do somatório das 12 (doze) prestações mensais pedidas. Na indenização inclusive a fundada em dano moral, o valor será o valor pretendido. Na acumulação de pedidos em que um dos pedidos tenha previsão legal e outro por mera estimativa será o valor do primeiro apenas. Enfim, lá você vai encontrar diversas situações.

Outro exemplo: o valor da causa constará da petição inicial ou da reconvenção e será: na ação que tiver por objeto a existência, a validade, o cumprimento, a modificação, a resolução, a resilição ou a rescisão de ato jurídico, o valor do ato ou o de sua parte controvertida. Nem sempre será o valor total do ato podendo ser apenas parte dele – a parte controvertida.

Venâncio, e se eu não concordar com o valor da causa estabelecida pelo autor, o que faço? Você deverá impugnar o valor da causa em preliminar, ou seja, no início, da contestação (defesa), sob pena de preclusão, ou seja, de não mais poder fazer em outra oportunidade.

Uma vez aceita a impugnação do valor da causa o juiz (a) determinará que as mesmas sejam complementadas. Mais por que eu não concordaria com o valor da causa? Qual a razão para que eu queira esta mudança? Imagina que você, advogado do réu, tenha uma certeza gigantesca de que terá sucesso na ação, logo quando mais alto o valor da causa, maiores serão os valores de seus honorários sucumbenciais, aqueles que a parte derrotada (sucumbente) tem que pagar para o advogado da parte vencedora. Entre outros casos.

Ponto que já gerou certa polêmica, mas, que a partir do CPC de 2015, não vejo motivo para tanto alardes é quanto à possibilidade de o juiz (a) determinar a correção do valor por si próprio, ou seja, de ofício sem requerimento da parte. Parte minoritária da doutrina ainda defende que somente nos casos previstos na lei, art. 292 do CPC, o juiz (a) poderá

corrigir de ofício o valor da causa determinando a sua complementação. Assim não vejo, pois o artigo 293, § 3º, do atual código afirma que o juiz corrigirá, de ofício e por arbitramento, o valor da causa quando verificar que não corresponde ao conteúdo patrimonial em discussão ou ao proveito econômico perseguido pelo autor, caso em que se procederá ao recolhimento das custas correspondentes.

Logo, vejo aqui, assim com o faz a doutrina majoritária, que o juiz (a) poderá corrigir de ofício, sem necessidade de requerimento, o valor da causa tanto quando houver previsão legal (art. 292 CPC) como por estimativa, ou seja, quando não há forma de cálculo prevista em lei.

A polêmica restou sobre a natureza da matéria. Afinal trata-se de matéria de ordem pública? Em caso positivo, ou seja, sendo de ordem pública, onde o interesse público é superior ao interesse das partes, não haverá preclusão, isto é, poderá ser alterada a qualquer momento, inclusive após a defesa do réu em contestação. Caso contrário, ou seja, entendendo que não se trata de matéria de interesse público, haverá preclusão, isto é, deverá ser alegada na primeira oportunidade sob pena de não poder mais alterar – há preclusão. Adotando a primeira posição, isto é, de haver preclusão, haverá preclusão tanto para o réu como para o juiz (preclusão iudicato temporal)? A conclusão, apesar de difícil, é que haverá preclusão para o réu, que deverá alegar o erro do valor da causa no momento da sua defesa (contestação), porém não ocorrendo a preclusão para o juiz (a), que poderá alegar a qualquer tempo, ensejando na complementação do valor da causa em face do interesse público (recebimento do valor das custas por parte do Estado).

7.2.6 As Provas Que Serão Produzidas (319, VI, CPC)

Trata-se das provas com que o autor pretende usar ou manejar para provar o seu direito alegado demonstrando a verdade dos fatos. O autor não tem o ônus de demonstrar detalhadamente tudo o que pretende provar neste

ato, mas tão somente os meios de prova que pretende utilizar para provar os fatos alegados. Por exemplo: pretende-se provar os fatos alegados por meio de prova testemunhal. Na praxe forense, não há a necessidade de, neste momento, expor quem são as testemunhas, pois haverá momento oportuno para isto.

É possível juntar novos documentos após a petição inicial ou após contestação? Sim, é possível. Deste que sejam documentos supervenientes ou novos. Supervenientes são aqueles que ainda não existiam na época da prática do ato processual, portanto novos no mundo. Já documentos novos podem ser documentos, que até então eram desconhecidos pela parte, ainda que já existentes no mundo cabendo à parte demonstrar a razão pela qual não o juntou no início e cabendo ao magistrado a análise do pedido de juntada deste documento novo, bem como do superveniente. Certamente, a parte contrária será intimada para se manifestar sobre estes documentos novos ou supervenientes em respeito ao princípio da ampla defesa e do contraditório. Veremos isto melhor no assunto de provas.

7.2.7 Manifestação Sobre A Audiência De Conciliação Ou Mediação (319, VII, CPC)

O autor tem o ônus (escolha) de se manifestar sobre se deseja ou não a realização da audiência de conciliação ou de mediação. Caso não se manifeste presume-se que deseja a sua realização.

Lembrando que esta audiência somente não irá acontecer caso ambas as partes se manifestem expressamente em sentido contrário, ou seja, da sua não realização. Caso um deles queira ou fique em silencio esta audiência acontecerá, desde que se trate de direitos que admitem autocomposição (“acordo”). O autor deve se manifestar logo na petição inicial em tópico específico, já o réu poderá se manifestar, caso assim queira, no prazo de até 10 (dez) dias antes da data da audiência pela sua não ocorrência. Óbvio que se o autor pretender a sua realização, expressamente ou ficando em silêncio,

a manifestação do réu será inútil ou desnecessária, pois se um deseja ela irá ocorrer de qualquer forma.

7.2.8 Encerramento Da Petição Inicial

Normalmente usa-se: termos em que, pede deferimento. Nome da localidade, data e assinatura de quem a subscreve. A ausência da localidade e da data não gera nenhuma consequência, atualmente. Claro que se você estiver fazendo uma prova de OAB você deverá seguir o que diz o edital, que em regra absoluta não permite que você jamais se identifique colocando seu nome ou qualquer outro dado não existente na questão. Se você fizer isto, você estará se identificando e causando sua absoluta desqualificação. Seguindo, insere-se a assinatura do advogado – requisito imprescindível - demonstrando sua capacidade postulatória. Em épocas de processo físico, a falta da assinatura causava a necessidade de sua inserção através da emenda da petição inicial. Atualmente, em épocas de processos eletrônicos, a assinatura é feita mediante certificado digital.

7.2.9 Requisitos Extrínsecos Da Petição Inicial (Art. 320/287, CPC)

Tratam-se dos documentos indispensáveis à propositura da ação. São documentos que impedem ou dificultam o julgamento da causa em caso da sua não apresentação. Exemplo: ação de divórcio – certidão de casamento; documentos pessoais; procuração, salvo advogando em causa própria.

Caso não apresentado um documento essencial e, sendo possível a sua apresentação, o juiz (a) dará oportunidade para sua apresentação o que denominamos de emenda da inicial. Caso o autor não tenha como ter acesso para apresentar tais documentos, o juiz (a) poderá se utilizar de seus poderes instrutórios (de prova) e requisitar de ofício (por si mesmo) ou a requerimento da parte, a quem possua este documento. Lembrar que

requisitar é diferente de requerer. Requerer é solicitar. Requisitar é uma ordem.

O art. 287 menciona que ainda que: a petição inicial deve vir acompanhada de procuração, que conterá os endereços do advogado, eletrônico e não eletrônico. Parágrafo único. Dispensa-se a juntada da procuração: I - no caso previsto no art. 104; II - se a parte estiver representada pela Defensoria Pública; III - se a representação decorrer diretamente de norma prevista na Constituição Federal ou em lei. O artigo 104 menciona que: o advogado não será admitido a postular em juízo sem procuração, salvo para evitar preclusão, decadência ou prescrição, ou para praticar ato considerado urgente. § 1º Nas hipóteses previstas no caput, o advogado deverá, independentemente de caução, exibir a procuração no prazo de 15 (quinze) dias, prorrogável por igual período por despacho do juiz (a). § 2º O ato não ratificado será considerado ineficaz relativamente àquele em cujo nome foi praticado, respondendo o advogado pelas despesas e por perdas e danos.

Portanto, a regra é a apresentação da procuração pelo advogado, ficando dispensada provisoriamente em caso de urgência, prescrição e decadência, para evitar a preclusão, casos em que o juiz (a) dará um prazo de 15 (quinze) dias para a apresentação da procuração, prazo este prorrogável por igual período por decisão do juiz. Tudo independente de caução ou depósito de valores ou bens. Lembrando que preclusão nós já conceituamos e prescrição e decadência é pura TGP. Ok?

Todos estes vícios, se sanáveis ou corrigíveis, deverá ser dada oportunidade para sua correção, através da emenda da inicial o que falaremos neste próximo tópico. Vamos lá!

7.2.10 Emenda Ou Saneamento Da Inicial (Art. 321, CPC)

Primeiro lugar, o STJ (Superior Tribunal de Justiça) já decidiu que a emenda ou saneamento da inicial é um direito do autor, é um direito subjetivo seu, portanto não é uma opção do magistrado (a) em ofertar a possibilidade de correção de vícios sanáveis e sim sua obrigação.

Se a petição inicial não cumprir os requisitos do 319 (elementos) e 320 (documentos), ou não for suficientemente clara, contendo aspectos obscuros, de molde a impossibilitar o processamento e julgamento, o juiz (a) mandará que o autor a emende, complete ou esclareça – indicando expressamente o que deve ser corrigido ou esclarecido -, no prazo de 15 dias, sob pena de indeferimento. (art. 321 do CPC).

Exemplificando. Imagine que o advogado Pedro apresente uma petição inicial totalmente incompreensível, aquela que você lê e não entende nada ou que não tenha todos os documentos indispensável para seu processamento e julgamento. Neste caso, fica impossível ou difícil o juiz exercer a jurisdição devendo oportunizar, de forma expressa, o que tem que ser corrigido ou emendado no prazo de 15 (quinze) dias. Aliás, este prazo poderá ser ampliado pelo magistrado a depender do caso concreto e de sua complexidade.

Enfatizando que o magistrado deve, atualmente, mencionar de forma expressa, clara e precisa onde está o defeito a ser sanado ou emendado, caso assim não faça caberá embargos de declaração, “recurso” previsto para estes casos quando a decisão é obscura, contraditória ou omissa. Veremos isto em recursos.

Lembrando que emenda é diferente de indeferimento da inicial. Emenda, sempre preferível, evita o indeferimento, posto que o indeferimento extingue o processo sem resolução do mérito (pedido) e a emenda conserta a petição inicial sanando seus vícios e o processo segue o jogo.

Também é possível a emenda a destempo, ou seja, fora desse momento inicial, desde que realizada antes da sentença sem resolução do mérito

também chamada de sentença terminativa, como o indeferimento da inicial, por exemplo.

Normalmente, a emenda ocorre logo no início do processo – isto é o normal -, porém, o defeito ou vício pode passar despercebido ou batido no início do processo pelo juiz, assessor ou estagiário, podendo, no entanto, ser percebido em momento posterior ou a destempo. Isto não impede sua correção, desde que feita até a sentença sem resolução de mérito ou terminativa. Após a sentença que extingue o processo sem resolução do mérito (pedido) somente é possível repropor uma nova ação após sanar o vício. Por óbvio, se o processo já foi extinto, não tem como corrigi-lo mais naquele mesmo processo. É preciso um novo processo.

Porém, apesar de haver decisões contrárias, o STJ tem entendido que após a contestação do réu não é mais possível a realização de emenda da inicial por ter ocorrido preclusão lógica. Apenas lembrando que preclusão é a perda de uma oportunidade de exercer determinado ato processual no tempo certo, no momento certo e no modo certo. Particularmente, sou filiado, até este momento, à segunda corrente, que admite a emenda da inicial mesmo após a contestação devendo, obviamente, dar oportunidade para manifestação do réu quanto ao ato emendado ou corrigido, a exemplo da ausência de um determinado documento essencial para o seguimento do processo, desde que não altere o pedido ou a causa de pedir.

A emenda ou correção do defeito processual poderá ser por erro de procedimento, assim como na escolha errada do tipo de processo. Imagine que o autor escolheu o procedimento especial quando deveria ter escolhido o procedimento comum (padrão). Neste caso, o juiz deverá dar oportunidade ao autor para corrigir o defeito e utilizar, assim, o procedimento correto.

O mesmo pensamento ocorre quando o autor ajuíza um processo de execução sem título quando deveria ter ajuizado um processo de conhecimento, de cobrança, por exemplo. Neste caso, antes da citação do

réu, o juiz deverá dar oportunidade ao autor para fazer as adaptações para transformar o processo de execução sem título em um processo de conhecimento. Espero que você já saiba a diferença, que falamos lá no início, entre processo de conhecimento e de execução. Correto?! Mas, apenas acrescentando para que você tenha um extraordinário entendimento: não existe processo de execução sem título. Se você não tem o título executivo (contrato, cheque, nota promissória etc.) é preciso ingressar primeiramente com um processo de conhecimento para primeiro determinar quem tem razão e, assim, expedir um título executivo apto a passar por um cumprimento de sentença ou de decisão.

É possível a emenda da emenda ou emendas sucessivas? Sim. Ou seja, o juiz deu oportunidade para que o autor emendasse a inicial e o autor a fez de forma incompleta. Neste caso, o juiz deverá dar nova oportunidade para o autor apresentar nova emenda. Desta vez, a emenda da emenda. Na prática jurídica isto não é comum. Os juízes não costumam ser tão bons assim.

Obviamente, tudo que falei acima sobre emenda segue o modelo cooperativo ou de colaboração do CPC de 2015 baseado na ajuda mútua entre os sujeitos do processo sempre buscando, se possível, uma decisão com resolução de mérito – princípio da primazia do mérito.

Polêmica se encontra quanto a natureza jurídica da emenda. Para o STJ a emenda tem natureza jurídica de mero despacho, portanto irrecorrível – não cabe recurso contra a decisão que determina a emenda, ou seja, juiz determina a emenda, você deve emendá-la mesmo que não concorde com a determinação.

Para a doutrina seria uma decisão interlocutória, ou seja, aquela decisão tomada no curso do processo, mas que, diferente da sentença, não põe fim à fase de conhecimento do processo, melhor dizendo, toma-se uma decisão, mas a fase de conhecimento segue. Exemplo: juiz concede uma liminar, mas o processo não é extinto e o jogo processual segue

normalmente. Porém, em sendo considerada decisão interlocutória da mesma forma não caberia recurso por falta de previsão legal. Legislador vacilou geral. Erro grosseiro do legislador. Ou seja, na prática se o juiz deu a possibilidade de emendar a inicial, simplesmente emende e ponto final.

Para que você não fique perdido neste passeio jurídico, vou te resumir a diferença entre despacho, decisão interlocutória e sentença, pois estas são as formas de provimento do juiz. O juiz "fala" através de uma destas três formas.

Despacho é todo provimento do juiz que não tem carga decisória. Exemplo: cite-se o réu. Sentença é toda decisão do juiz, com base no art. 485 ou 487 do CPC, que põe fim a fase de conhecimento ou a execução. Decisão interlocutória também tem carga decisória como a sentença, porém, de forma contrária, não põe fim a fase de conhecimento ou a execução. Exemplo de decisão interlocutória: deferimento da justiça gratuita. Se for indeferida, basta pagar e o jogo segue. Agora você pode voltar e ler os parágrafos anteriores para entender melhor. Tudo bem?!

Apenas chamo a sua atenção para o fato da não emenda, ou seja, o juiz determina a emenda, por exemplo, por falta de procuração do advogado nos autos, e a parte não obedece a determinação, não emendando a inicial. Neste caso, deve observar se a falta de emenda veio do autor ou do réu. Pois se a inércia veio do autor será caso de extinção do processo sem resolução do mérito, porém, se a inércia veio do réu, será caso de considerar o réu revel (sem defesa). Observar sempre quem não emendou a inicial!

Agora vou te dar algumas dicas práticas de como elaborar uma petição inicial. Depois vamos falar sobre gatilhos mentais e outros temas. Vamos lá! Coragem.

7.3 Dicas Práticas De Como Elaborar Uma Petição Inicial Que Todo Juiz, Relator, Adversário, Assessor Ou Estagiário Gosta De Ler

Como já falei no início deste capítulo, a petição inicial moderna está caracterizada pela clareza, objetividade e deve ser suscinta. Chega de petições longas, prolixas, cheias de latinismo e de jurisprudências desnecessárias e repetitivas e pouco inteligíveis. Não dar mais!!!!!! Acabou!!! Ok?

Antes mesmo de começar a redigir sua inicial, você deve elaborar suas estratégias, seu plano de ação sem esquecer nenhum detalhe dos fatos que o cliente te apresentou. Venâncio, então eu devo ser detalhista na inicial? Sim. Este é o gatilho mental da especificidade, porém nunca seja detalhista em excesso. Use o bom senso e o equilíbrio.

Assim como os jornais, programas de tv, e, agora, os inúmeros cursos *on line* ou presenciais, que temos a nossa disposição, você também tem que "vender" o direito de seu cliente. Lembre-se de que somos advogados empresários, vendedores e que temos um escritório empresa e que almejamos o nosso sucesso e de nosso cliente, no melhor sentido da palavra sucesso, incluindo o financeiro também, claro.

A petição inicial além de ter um belíssimo conteúdo material deve ter uma aparência estética invejável. Se for preciso faça uma harmonização facial, incluindo um bom botox, na sua inicial. Como bons vendedores precisamos de uma boa aparência pessoal, logo, nossa petição também merece um banho de loja.

Sempre divida a petição em tópicos, como estou fazendo neste livro, obedecendo a seu plano de vendas ou sua estratégia comercial, para prender a atenção de quem vai ler a petição em especial o juiz, o assessor e o estagiário. Venâncio por que você fala tanto no assessor e no estagiário como nossos consumidores de leitura? Na prática, nem sempre é o juiz que ler a sua petição inicial.

Cada questão a ser debatida equivalerá a um tópico. Porém, evite tópicos muito extensos. Cada tópico deverá ser uma história com começo, meio e fim, idêntico a uma matéria jornalística ou a um capítulo de um

livro. São pequenas histórias que ao final chegam à conclusão da procedência dos pedidos de seu cliente. Nestes tópicos, que utilizam um vocabulário simples e objetivo, porém culto, os fatos devem ser narrados de forma lógica e cronológica.

Lembrando que os fatos e os pedidos são as partes mais importantes de uma petição, pois o juiz não se vincula aos fundamentos jurídicos, mas se vincula aos fatos e aos pedidos. E, na prática, muitos leitores de petição inicial não leem os fundamentos jurídicos se atentando apenas aos fatos e aos pedidos. Por isso o imenso amor por estas partes da inicial.

Sem usar abreviaturas, escreva na terceira pessoal do singular, pois quem está escrevendo é o advogado e ele escreve em nome do cliente. Nunca use V. Exa. Use Vossa Excelência, por extenso.

Na era do processo físico, era costumeiro deixar um espaço de 10 (dez) linhas entre o endereçamento e a qualificação das partes. Este espaço era destinado para alguma manifestação do juiz como algum despacho mandando citar ou intimar alguém e era posto mediante caneta ou carimbo. Isto perdeu seu sentido com o processo eletrônico, claro. Portanto, dispensa-se este espaço de 10 (dez) linhas, bastando um espaçamento normal, pois o juiz não vai escrever neste espaço, claro.

Alguns advogados menos equilibrados ou mais exaltados usam a petição inicial para despejar a raiva, a indignação do cliente ou sua própria com a situação e passam a redigir em um tom muito deselegante. Não faça isso. Petição não é espaço para falta de elegância por mais energético que você precise ser. Não a utilize para proferir ofensas contra o adversário ou contra o próprio advogado contrário.

Como costumo falar para meus alunos, aqui ninguém mente, ninguém é mentiroso, apenas há um desvio da verdade, um distanciamento do que é verdadeiro, Pelo amor de Jesus nunca chame seu adversário de mentiroso. Isto é ofensivo. Entendeu, né! Falar nisso, cuidado com o uso do né, pois pode ser um vício de linguagem ou mesmo, em audiência, ser considerado

um indutor de respostas, o que é vedado (proibido). Você estava embriagado, né? É proibido.

Com os fatos bem definidos e detalhados é chegada a hora de estudar o caso. Cuidado, pois a palavra usada na frase: estudar. Não é apenas fazer uma leitura simples. Cuidado com o excesso de confiança e com a soberba. Seja humilde, sempre!

Você precisa, inicialmente, saber o direito material do seu cliente, ler doutrinas e entendimentos dos tribunais. Isto é básico. Daí estabelecer quais os pontos fortes e fracos do direito dele e, a partir disto, estabelecer as estratégias processuais de excelência para obter êxito na "venda" do produto e sucesso na demanda já prevendo possíveis argumentos que serão levantados pelo adversário.

Venâncio, sempre devo usar doutrina e jurisprudências em minhas petições? Absolutamente não! Sua petição precisa ser enxuta e simples, logo deixe os argumentos de autoridade pautados em doutrina e jurisprudência para as questões mais complexas e controvertidas do seu caso. Então é possível uma inicial sem doutrina e sem jurisprudência? Perfeito. Sim. Somente use doutrinas e, especialmente jurisprudências, quando houver divergências de opiniões ou de decisões. Caso contrário não precisa. Exemplo: seu nome foi negativado indevidamente no cadastro de inadimplentes SERASA, logo você tem direito a dano moral. Numa peça como esta devo utilizar quantas jurisprudências? Nenhuma. Não há divergência quanto a este ponto. Salvo quanto ao valor da indenização.

Se existe precedente vinculante ou decisões já tomadas anteriormente, você deverá demonstrar que os fatores determinantes do julgado anterior se encaixam perfeitamente ao seu caso.

Lembre-se de que a petição inicial é a peça mais importante. Uma informação errada, um documento faltante, uma contradição lá deixada, pode acabar colocando tudo a perder. Não adianta o direito de seu cliente

ser excelente e perfeito, se você não consegue expressá-lo de forma também perfeita, correta e agradável.

Um conselho, que muitas vezes não se segue, é que uma excelente técnica para se escrever bem é ter muita leitura. E como diz Thomas Jefferson: “O mais valioso de todos os talentos é aquele de nunca usar duas palavras quando uma basta”. Seja simples e objetivo, portanto. E sem latim ! A moda agora, que eu também discordo, é o uso de palavras em inglês a exemplo do *distinguishing* (distinção) e do *overruling* (superação), que estudaremos depois em momento oportuno.

Inclusive, o documento redigido em língua estrangeira, somente poderá ser juntado aos autos, quando acompanhado de versão para a língua portuguesa tramitada por via diplomática, pela autoridade central, ou firmada por tradutor juramentado. O tradutor juramentado, normalmente , é encontrado nos sites das juntas comerciais do Estado.

Venâncio, posso usar legal design na modalidade visual law na minha petição? Primeiro lugar, que desgraça é isso?

Para Marcus Hazzini “o Visual Law é uma abordagem que utiliza recursos visuais para transmitir informações jurídicas de forma clara e compreensível. Esses recursos podem incluir gráficos, tabelas, infográficos, mapas mentais e outros elementos visuais. O objetivo é transformar documentos jurídicos complexos e densos em algo mais atraente e fácil de entender. Dessa forma, o Visual Law torna a comunicação mais eficiente, reduzindo o tempo e o esforço necessários para compreender informações jurídicas.”

Exemplos? Antes de trazer exemplos quero chamar a sua atenção para não usar o visual law em excesso e somente utilizar quando realmente for necessário e oportuno. Seja sempre equilibrado na sua utilização.

Preciso utilizar um *print* de uma tela do meu celular com uma determinada mensagem em WhatsApp. Tenho duas opções: colocá-la como documentos em anexo ou utilizá-la diretamente no corpo da petição inicial.

Esta última opção é sempre melhor se não houver excessos. Preciso que o magistrado assista a um determinado vídeo que está no *youtube*. Coloca o link do vídeo no corpo da petição inicial. Aqui vai um alerta prático. Este vídeo hospedado no *youtube* é bom que esteja sob seu controle, pois o proprietário da página pode retirar o vídeo e quando o juiz for verificar, o vídeo não mais existe.

O visual law é muito utilizado em direito previdenciário como a linha do tempo desenhada para o magistrado, melhor, para o leitor da petição. Preciso demonstrar que de determinado tempo até outro o meu cliente foi trabalhador rural e depois trabalhou de carteira assinada na empresa Y e depois foi trabalhador rural novamente de tal ano a tal ano. Pronto, faz um alinha do tempo que fica mais compreensível e com uma excelente estética.

Por fim, sugiro que faça um curso de curta duração sobre visual law. Costumo acompanhar os cursos da professora Ana Hutz. Passe a utilizar petições iniciais em visual law. Você pode comprar ou baixar gratuitamente um pacote completo com peças de todos os modelos editáveis nesta modalidade. O do site redesign.com.br é muito bom, mas existem vários no mercado.

O importante é a utilização de uma forma moderna de comunicação, pois o advogado vive da palavra, especialmente a escrita visando o convencimento do magistrado ou de quem quer que a leia. Lembrando que nos últimos anos é normal o cliente ler sua peça ou mesmo receber a peça pelo WhatsApp ou e-mail e ler previamente ou dar para um (a) advogado (a) da família ler, antes não era bem assim. Então trate esta peça com muito respeito lembrando que você não está escrevendo para você mesmo, mas para outras pessoas lerem.

Por fim, evitar colocar mais de um elemento por página e não queira ser o mais inovador ou moderno do mundo. O juiz pode não se adequar ainda. Lembre-se que a justiça é tradicionalista. Imagine você utilizar um *qr*

code na sua inicial dirigida para um magistrado que não tem domínio destas novas ferramentas – será improdutivo.

7.3.1. Qual O Tamanho Ideal Da Petição Inicial?

A nova petição inicial se encaixa perfeitamente na nova era em que vivemos. A era da brevidade das coisas, da fugacidade. Queremos tudo muito pronto e muito rápido, sem excessos. Estamos expostos a muitas informações nesta nova era, portanto não temos tempo a “perder” com excesso de informação desnecessária, inútil ou desinformação pura.

Quanto mais enxuta a petição melhor. Apresentar apenas os fatos mais importantes. Exemplo: ficou internado sem poder trabalhar - pedir indenização. Não repetir informações. Peça a um terceiro para ler sua petição para ele identificar seus erros, suas repetições, suas informações desnecessárias, inúteis e sem lógica, além dos seus vícios de linguagem. Né? Seu objetivo é manter a qualidade de leitura do juiz (a) do início ao fim. Quanto maior o poder de síntese, melhor.

Como já mencionei (olha eu repetindo aí!), o uso de argumentos de autoridade, ou seja, doutrina e jurisprudência somente devem ser usadas quando houver diversidade de interpretação da norma. Não precisa citar em todas as peças. Vale a pena citar quando houver uma dúvida de interpretação. Se a norma for clara, não precisa. Exemplo: acidente de trânsito não precisa citar milhares de jurisprudências, basta uma ou mesmo nenhuma. Pois, aquele que causar dano a outrem é obrigado a indenizar, óbvio.

Às vezes me perguntam quantas páginas deve ter uma petição inicial. Bom, isto é relativo, mas quanto menor, mais enxuta e persuasiva melhor. Por exemplo, uma peça simples deve conter no máximo 10 (dez) laudas, contando que a fonte utilizada deve ser a 14 (quatorze) e o espaço 1,5 cm. Lembrar que o nosso leitor vai ler a peça numa tela de computador, portanto

use letra 14 Times New Roman ou Arial. Não invente de usar a forma da letra que você mais gosta, com por exemplo Berlin Sans FB, sei lá mais o que..... Ah Venâncio, mas essa letra é minha identidade e essa cor eu adoro, não tem problema você pode utilizar num e-mail ou zap para seu namorado.

Posso usar negrito, itálico, cor etc.? Sim, sem exageros para a peça não ficar um festival de cores e destaques.

7.3.2 Três Aspectos Fundamentais Da Nova Petição Inicial

Seguindo fundamento do professor José Andrade, a nova petição tem três fundamentos básicos:

1. Conhecer e dominar os requisitos técnicos/legais de uma petição
2. Técnica de persuasão que auxiliam no convencimento do juiz
3. Boa apresentação – estética

É como ler um bom livro. É como assistir a um bom filme. O item 01 e 03 nós já trabalhamos. Lembra?! Espero que sim. Por isso vou trabalhar apenas o item 02.

Tudo isto para que o cliente não perca a confiança em você e que você não perca a credibilidade na comunidade jurídica e social ampla.

7.3.2.1 Técnica De Persuasão Que Auxiliam No Convencimento Do Juiz

Não adianta a petição estar tecnicamente perfeita e não convencer, persuadir, envolver o juiz. Elementos de persuasão reais podem ser utilizados inclusive com força dramática (sem excessos). Por exemplo: cliente, moto taxista, que tem um filho menor, autista, passou trinta dias internado sem poder trabalhar e privando o filho de alimentação adequada além de privação em medicamentos etc. Um verdadeiro drama, real e persuasivo. Mostrar os fatos e o direito do cliente é sua obrigação básica.

E os famosos gatilhos mentais Venâncio. Fala sobre alguns deles. Ok!

“Os gatilhos mentais são agentes externos capazes de provocar uma reação nas pessoas e tirá-las da zona de conforto. Em outras palavras, são estímulos que agem diretamente no cérebro. Mas não se trata de hipnose ou algo do tipo, pois a base dos gatilhos mentais está na psicologia.” Precisamos sair da caixa do direito e trabalhar com a neurociência, marketing digital, *copywriting* etc.

São estímulos cerebrais que estimulam o inconsciente do ouvinte capaz de fazê-lo tomar decisões instantâneas sem pensar ou raciocinar em demasia. Por isso, nós advogados, estudantes etc. devemos utilizar com equilíbrio sim os gatilhos mentais na escrita ou na fala, em petições iniciais ou em audiências. É aquilo que faz a gente agir sem pensar muito. Devemos sair da caixa do direito e buscar apoio em outras ciências para convencer o magistrado. Exemplo: neurociência.

Exemplo prático: este capítulo chama-se a nova petição inicial. Aqui estou utilizando o gatilho mental da novidade. Um excelente livro sobre o assunto é o livro do professor Robert Cialdini: armas da persuasão.

Este capítulo está ficando grande, porém completo, pois como te falei, iria de falar tudo sobre petição inicial, que normalmente você não encontra em livro nenhum de processo civil. Mais um gatilho: da exclusividade. Vamos adiante ver alguns tipos de gatilhos!

Gatilho da história: uma boa história comove. Envolver pela força dramática sem exageros. Fazer imaginar a situação. Exemplo: acidente de trânsito – 30 dias de internação sem saber se ia andar novamente, sem trabalhar, com filho pequeno, etc.

Gatilho da especificidade: quanto mais exato, mais credibilidade (fatos, números, dia, hora).

Gatilho da concessão: perfeito para pedidos de tutelas de urgência e pedidos alternativos. Apresentar o pedido mais grave e concede a

oportunidade para acolher o menos grave. Devolver a gentileza. Exemplo: apreender o veículo ou fazer restrição no Detran.

Gatilho mental da escassez: muito utilizado em cursos presenciais ou *on line*. Exemplo: últimas vagas, aproveite, pois, a partir de amanhã terá um novo valor.

Gatilho mental da autoridade: não adianta saber, tem que mostrar que sabe ou aparentar que sabe. Este gatilho é muito importante. Eu o sei quando apresentei meu currículo no início do livro demonstrando que eu domino o que estou escrevendo e fazendo você acreditar nisto, por mais que eu não domine rs.

Como você pôde ver, a petição inicial tecnicamente perfeita, portanto, envolve muitos mais detalhes que a mera leitura e replicação do artigo 319 do CPC, precisa de mais dedicação e respeito, visto que se apresentar algum defeito formal passará por uma emenda, que faz com que a marcha processual demore mais ainda ou mesmo faz passar por um indeferimento. Da mesma forma, um erro de conteúdo e de desatenção pode gerar forte prejuízo para seu cliente. Dedique-se firmemente a ela.

CAPÍTULO 2

PEDIDOS

Artigo 322 CPC

“Não vos anseies por coisa alguma, mas em tudo dai graças”.

Como mencionei no capítulo sobre petição inicial, existem dois elementos fundamentais na vivência prática do advogado enquanto partes componentes de uma petição: os fatos e os pedidos. Os fatos, nós comentamos em detalhes no capítulo de petição, e fizemos algumas abordagens sobre pedido, porém, preciso te passar mais informações sobre o elemento pedido. Vamos ao (s) pedidos. Você sabe pedir? Não?! Vamos aprender, então.

1. CONCEITO DE PEDIDO

É tudo aquilo que a parte espera obter da atividade jurisdicional sendo o principal delimitador do objeto litigioso, ou seja, a atividade do juiz deve recair, em regra, exatamente nos limites daquilo que foi pedido. Exemplo: pede-se, portanto, a condenação da parte ré em danos morais no valor de

10.000,00 reais. É isto o que se espera obter do judiciário devendo o juiz (a) ser adstrito ou congruente ao que se pede não podendo inventar, nem exagerar, nem ser omisso em relação ao que se pediu. O juiz (a) fica vinculado aos pedidos, salvo exceções legais como as matérias de ordem pública a exemplo de juros, correção monetária e honorários de sucumbência já que mesmo não pedidos serão ofertados. Trata-se, neste último caso, de pedidos implícitos à petição inicial.

2. LIMITES DA ATIVIDADE JURISDICONAL SOBRE OS PEDIDOS

A atividade do magistrado deve se pautar, portanto, dentro dos limites daquilo que foi pedido. Daí surge o famoso princípio da congruência ou da adstrição ou da correlação citado acima. A decisão do magistrado deve ser congruente, adstrita e correlata com aquilo que se pediu na inicial. Não podendo disto se desviar. Não podendo inventar, nem exagerar, nem se omitir. Não posso pedir laranjas e receber bananas. Não posso pedir 10 laranjas e receber trinta. Não posso pedir laranjas e bananas e ter apenas o pedido de laranjas avaliado deixando sem avaliação o pedido de bananas.

Quando o magistrado ou a magistrada inventa, estamos diante do que se denomina de decisão extra petita. Você pede apenas dano material e recebe dano material e também o dano moral, que sequer pediu. Logo o magistrado (a) inventou algo que até então não existia. Quando o magistrado ou a magistrada exagera, estamos diante do que se denomina de decisão ultra petita. Você pede dano material no valor de 10.000,00 reais e recebe 15.000,00 mil reais. Logo, neste caso, o juiz (a) exagerou. Quando o magistrado ou a magistrada é omisso (a), estamos diante do que se denomina de decisão infra ou citra petita. Você pede dano material e moral, porém o juiz ou a juíza lhe concede o dano material, mas sequer avalia a possibilidade ou não de dano moral. Logo, o juiz (a), sequer analisou meu

pedido de dano moral. Foi omisso. Se for omisso, pode entrar com embargos de declaração ou apelação. Nos demais casos é apelação.

As exceções ficam por conta dos pedidos relacionados à matéria de ordem pública e aos pedidos implícitos situação em que o juiz poderá decidir fora do princípio da congruência ou da adstrição ou da correlação.

Matéria de ordem pública é aquela em que o interesse público está acima da vontade particular das partes podendo o juiz se manifestar a seu respeito independentemente de ter sido provocado, independentemente de pedido neste sentido, podendo reconhecer de ofício, como por exemplo o reconhecimento da ilegitimidade da parte. Neste caso, não há confronto com o princípio da congruência, pois se trata de matéria de ordem pública, que pode ser vista de ofício e a qualquer tempo independentemente de provocação.

Da mesma maneira são os pedidos implícitos, ou seja, aqueles que não precisam vir expressos na petição, mas, mesmo assim, serão concedidos. A exemplo dos juros e correção monetária e dos honorários de sucumbência (derrota), estes a serem pagos pela parte derrotada para o advogado vencedor da demanda. Neste caso, também não há afronta ao princípio da congruência dos pedidos, devendo ser concedido independentemente de manifestação da parte. Se não concedido você poderá apelar ou embargar de declaração.

3. CLASSIFICAÇÕES INICIAIS

Os pedidos podem ter natureza condenatória quando condena alguém a algo que leva a uma diminuição do seu patrimônio. Exemplo: condenação de danos materiais no valor 5.000,00 mil reais. Os pedidos também podem ter natureza declaratória quando visam apenas ao reconhecimento de uma determinada relação jurídica. Exemplo: reconhecimento de paternidade. Os pedidos também podem ser constitutivos e desconstitutivos, quando por

exemplo numa ação de divórcio, que leva à desconstituição ou a extinção da relação conjugal.

O pedido também pode ser classificado em mediato e imediato. Pedido mediato relaciona-se ao bem da vida almejado. Exemplo: condenação para entregar um determinado veículo. Já o pedido imediato corresponde à providência jurídica almejada. Exemplo: condenação, declaração. Logo, condenar alguém a entregar uma moto, o pedido mediato é a moto e o imediato é a condenação para a entrega da moto.

4. DA CERTEZA E DA DETERMINAÇÃO DO PEDIDO

O pedido, em regra, deve ser certo (art. 322, CPC) e determinado (art. 324, CPC). A certeza corresponde à clareza do pedido, devendo este ser claro, sem margens para dúvidas, sem equívocos, são pedidos explícitos e inteligíveis. No pedido imediato, por exemplo, o autor deve indicar com exata precisão qual o provimento jurisdicional almejado. Já no pedido mediato (bem da vida) o autor deverá indicar claramente o gênero do bem da vida almejado – é a entrega de uma moto placa X (bem da vida)? O pedido incerto e indeterminado impede ou dificulta a defesa do réu e o próprio julgamento do mérito da causa pelo julgador. Como eu vou me defender de algo que eu não sei exatamente, e com clareza, do que se trata? Como o juiz vai decidir a demanda sem saber exatamente, e com clareza, o que se pede? Por isso, em regra, o pedido deverá ser certo (claro) e determinado (delimitado).

A determinação refere-se aos limites daquilo que o autor pretende, ou seja, o autor deve mensurar ou estabelecer a dimensão da quantidade e qualidade do seu pedido. O pedido dever ser ao menos determinável. Exemplo: quero 10 carros novos da marca X modelo Y. Este pedido é claro e determinado na sua extensão sendo possível, assim, a delimitação do

objeto litigioso. Outro exemplo: condenação em danos morais no valor de 10.000,00 mil reais. Existe aqui uma perfeita delimitação do que se pretende, ou seja, 10.000,00 mil reais.

Os pedidos podem ser explícitos ou implícitos. Explícitos são os pedidos expressos em que o autor solicitou expressamente um determinado objeto, por exemplo. Já os implícitos são aqueles que mesmo não pedidos expressamente serão concedidos pelo juiz (a) não dependendo de manifestação expressa. Serão compreendidos, no principal, os juros legais, a correção monetária e as verbas de sucumbência, incluindo os honorários de advogado (art. 322, § 1º, CPC). Ou seja, no caso de art. 322, § 1º, mesmo que você não peça os juros legais, a correção monetária (atualização do valor) ou as verbas de sucumbência (derrota), estes lhes serão entregues pelo juiz (a) independentemente de virem expressos no pedido. Lembrar que no caso de juros convencionais, aqueles pactuados pelas partes, exige-se pedido expresso.

O art. 322, § 2º do CPC diz que o pedido considerará o conjunto da postulação e observará o princípio da boa-fé. Quer dizer que ainda que o pedido não seja explícito (expresso), o juiz (a) deverá considerá-lo formulado, na medida em que ele seja claramente extraível do contexto da petição inicial. Nesta situação, o pedido não vem explícito no item dos pedidos na petição inicial, porém vem implícito dentro do contexto dos fatos narrados pelo autor, por exemplo.

É de rara aplicação prática e, para parte da doutrina, o artigo deve ser interpretado de forma restritiva, ou seja, esse pedido, que não se encontra expresso no tópico dos pedidos na inicial deve vir no mínimo expresso nos fatos ou no direito (fundamentação jurídica). Particularmente, não vejo ser essa interpretação a mais correta, pois o artigo é claro que se deve interpretar o pedido em todo o contexto do corpo da petição mesmo que não venha de forma explícita. Isto é, se o autor der a entender de forma clara por

um determinado pedido que não veio expresso no tópico dos pedidos, é dever do juiz apreciá-lo, concedendo ou não.

A exceção, quanto ao pedido ser certo e determinado, fica por conta do artigo 324, § 1º que admite a utilização de pedidos genéricos, não determinado, porém determináveis, quando tal fixação for impossível de ser feita no momento da propositura da ação.

O artigo autoriza a formulação de pedido genérico, ilíquido ou indeterminado (na ação ou na reconvenção) nas seguintes hipóteses onde não se expressa imediatamente o *quantum debeatur* (quanto se deve), porém exige-se que o pedido seja certo (claro). A generalidade fica por conta apenas na determinação (quantidade e qualidade), mas o pedido deve ter clareza. Quer dizer que naquele primeiro momento eu não tenho como precisar a delimitação do dano, por isso fica autorizado a menção ao pedido genérico.

A primeira hipótese fica por conta das ações universais. Ações universais são aquelas que versam sobre direitos referentes à universalidade de fato (biblioteca) ou de direito (herança/inventário), quando o autor não consegue individualizar, na petição inicial, os bens demandados. Por exemplo, a pessoa falecida tinha tantos bens que ficou impossível delimitá-los todos eles desde logo na inicial. Isto não é impedimento para se iniciar um inventário, por exemplo, com os bens que já se tem conhecimento.

A segunda hipótese fica por conta das ações em que não é possível determinar, desde logo, as consequências do ato ou do fato seja ele lícito ou ilícito. Não tendo como se definir com a devida exatidão o *quantum debeatur* (quanto se deve) desde logo na inicial, pode-se também fazer, neste caso, pedido genérico ficando esta definição para outra etapa do processo, pois não foi possível determinar a extensão do dano ou prejuízo experimentado pelo autor, desde o início. Apenas sabe-se que houve um prejuízo, mas não tem como delimitar com exatidão sua extensão. A exemplo do atropelamento de um moto taxista. Quantas cirurgias ele terá

que fazer? Qual o gasto com medicamentos que terá? Quantas fisioterapias ele terá de fazer? Quantos dias ficará parado? Etc. Não tem como já definir na inicial a extensão do prejuízo. Porém, isto não impede que, desde já, se ajuíze a ação mediante pedido genérico. Da mesma forma, posso fazer pedido genérico quando para se determinar a extensão do dano precisa de utilização de prova técnica complexa e demorada.

A terceira hipótese fica por conta quando a extensão do dano depender de ato a ser praticado pelo réu. Exemplo clássico da ação de prestação de contas. Se você está obrigado a prestar contas de algo e você, por motivo injustificado, não expõe as contas, é possível se ajuizar a ação de prestação de contas e, após apuradas as contas, se ficar algum saldo remanescente você deverá ressarcir o autor. A ação de prestação de contas visa condenar o réu a exibir as contas e em pagar eventual saldo remanescente. Logo, o ato de exibir as contas depende de um ato a ser praticado pelo réu (exibir as contas) e eu não tenho como determinar o saldo remanescente sem antes avaliar esta prestação de contas que se encontra em poder dele.

Neste caso, eu ajuízo a ação mesmo sem saber o valor exato da extensão do prejuízo, ou se realmente ele existe, posto que, para isto depende de o réu primeiro me mostrar a prestação de contas para que possa avaliá-la e, assim, determinar a extensão do dano. Neste caso, posso fazer pedido genérico.

E o dano moral? Preciso expressar a extensão exata do dano ou posso pedir para o juiz determinar (arbitrar)? Era muito comum, antes do CPC 2015, o pedido genérico de dano moral. Ou seja, na inicial eu não colocava o valor do dano moral deixando para o juiz arbitrar ou determinar por ele mesmo, conforme seu entendimento e sua experiência.

Porém, o CPC prevê em seu art. 292, V, que o valor da causa nas ações indenizatórias, inclusive naquelas fundadas em dano moral, será o valor que o autor pretende obter. Desta forma, entendo não mais ser possível pedido genérico em dano moral devendo, desde o início, ser estipulada a extensão

do dano. A questão encontra-se nos Tribunais Superiores para decisão definitiva.

5. PEDIDO DE PRESTAÇÕES SUCESSIVAS (PARA O FUTURO)

Na verdade, trata-se de um pedido implícito para o futuro, clássico das relações jurídicas de trato sucessivo, mês a mês, por exemplo. Neste caso é possível pedido implícito (não expresso).

Os exemplos ficam por conta dos aluguéis e alimentos. Quando se pede alimentos, por exemplo, se pede os alimentos referentes às prestações vencidas, as que se vencerem durante o processo e as vincendas, ou seja, aquelas que ainda irão vencer após a sentença. Seria muito complicado todas as vezes que uma prestação vencesse ficar ajuizando uma ação para isto, logo, mesmo que eu não peça, o juiz entende que implicitamente a condenação também envolve as prestações futuras e não se caracteriza sentença ultra petita (quando o juiz exagera – lembra?). Trata-se apenas de um pedido implícito ou não expresso.

6. PEDIDO COMINATÓRIO (MULTA)

Trata-se de pedido que culmina com uma multa processual para o caso de eventual descumprimento de uma obrigação, inclusive podendo ser cominada de ofício, ou seja, independente de provocação do juiz pela parte interessada. (Art. 537 CPC). Exemplo: multa diária de 500,00 reais por dia de atraso na entrega de um determinado veículo.

7. PEDIDO NAS OBRIGAÇÕES ALTERNATIVAS

Primeiramente, trata-se de obrigações alternativas e não de pedidos alternativos, porém com o mesmo sentido. Explica melhor Venâncio. Trata-se de um único pedido que você poderá cumpri-lo de duas ou mais maneiras, portanto, alternativas. Quando você pede um carinho para sua namorada, o pedido é um só – carinho, mas este pode vir de várias formas. Entendeu? Exemplo: condeno o réu a ressarcir o prejuízo no valor de 5.000,00 reais podendo entregar a moto OU a pagar o seu respectivo valor. O réu tem alternativas de cumprimento de uma obrigação.

O parágrafo único do mesmo artigo (325, CPC) diz que: quando a escolha couber ao autor, poderá, em sua petição inicial, indicar desde já a única forma que lhe satisfará, mas, quando a escolha for do réu, o autor se limitará a pedir a satisfação da obrigação, cabendo ao réu a escolha da forma para tal obtenção.

8. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS

Eu posso cumular pedidos numa mesma petição inicial? Sim, claro, sem problemas. Exemplo: dano material cumulado com dano moral. O artigo 327 do CPC afirma que é lícita a cumulação, em um único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão, ou seja, mesmo que estes pedidos diferentes não derivem de uma mesma causa de pedir (fatos e direito). Melhor: um pedido pode derivar de um fato e o outro pedido pode derivar de outro fato diverso exposto na petição inicial. Não precisam ser oriundos do mesmo fato. Portanto, eu posso cumular pedidos ainda que não conexos.

Em relação à parte do artigo que fala que a cumulação de pedidos pode ocorrer, desde que seja contra o mesmo réu, o STJ tem entendimento de que a cumulação de pedidos é admissível mesmo que a demanda seja proposta com formação de litisconsórcio passivo, dirigindo-se diferentes pedidos para cada um dos réus. Não precisa ser o mesmo réu. Imagine que você

entre com uma ação contra dois réus (litisconsórcio passivo – TGP? Sim). Ótimo. Eu posso formular pedido de dano material contra um deles e dano moral contra o outro numa mesma ação, já que estão em litisconsórcio. Sem problemas! Eu cumulei pedidos contra réus diferentes.

Existem requisitos para poder cumular pedidos? Sim, existem. Não posso sair por aí pedindo, por exemplo, dano material cumulado com divórcio contra todo mundo. Não dar. Tem requisitos para a cumulação.

Primeiro requisito do artigo 327 do CPC: é preciso que o juízo (órgão) seja competente para apreciar todos eles. Não posso sair por aí cumulando pedidos numa mesma petição inicial para que um destes pedidos seja apreciado pelo juízo X e outro pelo juízo Y fracionando a análise dos pedidos entre juízos diferentes. Também não dar.

Portanto, quando tivermos diferentes competências absolutas para cada pedido, faz-se necessário uma ação separada para cada pedido apresentado em juízos diferentes, não podendo cumular estes pedidos numa mesma ação. Quanto à competência relativa, ou seja, aquela que admite prorrogação de competência é possível cumular pedidos para um juízo, a princípio incompetente, pois este, diferente da competência absoluta, pode se tornar competente. Complicou? Vamos ler a diferença entre competência absoluta e relativa em TGP.

Aqui, o que eu posso te dizer, é que a competência absoluta não admite prorrogação de competência, ou seja, o juízo ou é ou não é competente, não tendo como ele se transformar de incompetente para competente para apreciação de um pedido. Já na competência relativa, esta transformação é possível. Ele era incompetente, mas se tornou competente. E, em se tornando competente para apreciar ambos os pedidos, poderá apreciá-los simultaneamente.

A conclusão deste primeiro requisito é que: sendo cumulados pedidos para juízos de competências absolutas diversas, deverão ser propostas ações diversas, uma em cada juízo, não podendo ser cumulados os pedidos num

mesmo juízo. Cada um na sua competência. Posso te oferecer mais um exemplo doido? Imagine que você cumule, numa mesma petição, um divórcio e uma verba trabalhista. Pode? Absolutamente não. Um caberá o juízo cível de família e o outro para o juízo do trabalho. Jamais o juiz do trabalho se tornará competente (prorrogação de competência) para apreciar o divórcio. Neste caso, preciso de duas ações separadas – uma no cível (divórcio) e outra no juízo do trabalho (trabalhista).

Venâncio, e se por acaso eu entrar com uma ação/demanda num mesmo juízo sendo que dos dois pedidos apresentados, para um ele é competente absoluto e para o outro ele não for? O que o juiz deve fazer? Qual a providência que ele deve tomar? Deve extinguir o processo? Nunca! Deve reconhecer a incompetência absoluta parcial em relação a um dos pedidos, por decisão interlocutória e excluir o pedido para o qual é incompetente, diminuindo o objeto da ação e seguindo o processo sobre o pedido do qual ele seja competente.

Venâncio, você pode complicar um pouco mais? Claro, com o maior prazer?

Fiz dois pedidos numa mesma ação, pedido A e pedido B. Acontece que para o pedido A o juízo é absolutamente competente. Até aí ótimo. Sem problemas. Mas para o pedido B, ele é incompetente relativo, ou seja, ele pode se transformar em competente. O que fazer? Aguardar a manifestação do réu, pois se o réu não falar nada ele se transforma em competente e passa a julgar os dois pedidos. É o fenômeno da prorrogação de competência. Estar com dificuldade? Precisa estudar na parte de TGP a matéria: competência absoluta (matéria, pessoa e função) e relativa (território e valor). Mas ainda resumindo, posso dizer que todas as vezes que o juiz for incompetente absoluto para apreciar um pedido, deverá descartá-lo e sempre que for incompetente relativo deverá aguardar a manifestação do réu.

Segundo requisito: uniformidade de procedimentos. O mesmo procedimento ou o mesmo passo a passo para todos os pedidos. Costumo dizer para meus alunos que não dar para um casal dançar quando um estar dançando reggae e outro forró. Ou os dois dançam reggae ou forró!

Logo, se tivermos um pedido com procedimento comum e outro com procedimento especial, o que fazer? O autor poderá transformá-los todos em comum que é mais amplo e mais completo. Isto se o procedimento especial admitir, pois de acordo com Daniel Assumpção Neves a regra acima somente se aplica para os falsos procedimentos especiais como as possessórias, que logo se transformam em comum. Já os procedimentos especiais verdadeiros não admitem esta opção. Exemplo: prestação de contas, que é procedimento especial verdadeiro, e indenização por danos morais, devem ter duas ações separadas, não dar para cumular.

Terceiro requisito: que os pedidos sejam compatíveis entre si. Ou seja, em regra, os pedidos devem ter compatibilidade, melhor, eu não posso, por exemplo pedir a anulação do contrato **E** a prorrogação dele ao mesmo tempo, pois são pedidos incompatíveis entre si. Ou uma coisa ou outra. Ou anula ou prorroga o referido contrato, não tem como fazer as duas coisas para um mesmo contrato.

Porém, tem exceção, claro! Esta regra é válida somente para cumulação própria (simples e sucessiva), que vamos ver mais adiante. Agora, fica apenas a informação de que: todas as vezes que houver a possibilidade de concessão de apenas um pedido, é possível fazer vários pedidos incompatíveis, pois apenas um deles será concedido e o outro será descartado. Exemplo: pedir a anulação do contrato **OU** a prorrogação desse mesmo contrato. Cuidado, pois no exemplo anterior era “E” e não “OU”. Agora, quando houver a possibilidade de concessão de dois ou mais pedidos ao mesmo tempo, eles precisam ser compatíveis. Exemplo: dano material cumulado com dano moral. Neste caso, como há a possibilidade da concessão dos dois ao mesmo tempo, eles precisam ser compatíveis.

A cumulação pode ser dividida em própria e imprópria. Será própria quando se pretende que o juiz conceda todos os pedidos feitos, como no caso da cumulação simples e a sucessiva. Exemplo: dano material e dano moral. Uma coisa e outra. Porém, já a imprópria ocorre quando se pretende que o juiz conceda apenas um dos pedidos, como no caso da cumulação alternativa e a subsidiária. Exemplo: a casa ou o valor correspondente em dinheiro – ou uma coisa ou outra.

A cumulação será dita de simples "(E)" quando o autor fez vários pedidos ao mesmo tempo e um independe do outro para ser concedido. Fiz 10 (dez) pedidos e todos os 10 (dez) podem ser concedidos ao mesmo tempo. Lembrando que não precisa ter conexão entre eles, mas terão que ser compatíveis. Exemplo: dano material e dano moral e dano estético (deformação fácil, por exemplo). Aqui eu quero tudo!

A cumulação será subsidiária ou eventual quando existe uma ordem de preferência. Fazem-se vários pedidos, mas numa ordem de preferência. Na eventualidade de não acolher o primeiro pode ser dado o segundo e assim por diante. Mas eu prefiro o primeiro, ok? Como bem exemplifica L.R. Wambier "o autor pede a anulação do contrato por vício de vontade; se o juiz acolhe esse pedido, o autor está satisfeito. Mas, por cautela, já na inicial o autor pede também a resolução do contrato por inadimplemento contratual do réu, para o caso de não ser acolhido aquele primeiro pedido." Aqui existe uma ordem de preferência e os pedidos podem ser incompatíveis entre si, pois apenas um ser concedido! Costumo dizer que é início de festa, ou seja, eu quero aquela mulher específica, se não for possível, aí poderá ser outra. Tenho uma ordem de preferência.

Na cumulação alternativa "(OU)" não existe ordem de preferência. O autor estará satisfeito com qualquer coisa, com qualquer dos pedidos. Exemplo: a casa ou o equivalente em dinheiro. Aqui existe um tanto faz! É indiferente. Costumo dizer que é final de festa, ou seja, aqui qualquer coisa serve.

Na cumulação sucessiva existe uma sequência e não uma preferência. Por exemplo o autor formula dois pedidos em que o segundo somente será atendido “SE” o primeiro também for atendido. Existe uma relação de prejudicialidade entre estes pedidos. Se o primeiro não for concedido, pois o segundo também não será, mas se o primeiro for concedido, o segundo poderá ser concedido também. Os pedidos precisam ser compatíveis entre si. Exemplo: reconhecimento de paternidade e alimentos definitivos. O segundo pedido (alimentos) somente será concedido se o primeiro (reconhecimento de paternidade) também for. Acolhe um e na sequência o outro e assim sucessivamente.

9. ADITAMENTO OU ALTERAÇÃO DO PEDIDO OU DA CAUSA DE PEDIR

O art. 329, I, do CPC autoriza o aditamento ou a alteração do pedido ou da causa de pedir (fato e fundamentos jurídicos), até a citação, sem que a isso o réu possa se opor. Quer dizer que até o réu ser citado para apresentar resposta eu, autor, posso alterar meu pedido ou minha causa de pedir (fatos e direito) mediante um pedido simples ao juiz independente da autorização do réu. Sem problemas.

Particularmente, não consigo visualizar esta possibilidade desde a expedição do mandado de citação do réu. Pois neste caso, teríamos que chamar o carteiro de volta para aditar o pedido ou a causa de pedir? Logo, o dispositivo somente tem sentido se eu considerar o marco temporal como sendo a expedição do mandado de citação. Imagine que a citação saiu hoje pelos correios, ora o réu ainda não foi citado, pois o carteiro ainda está a caminho, então eu posso aditar minha petição inicial? Melhor seria se o texto viesse prevendo a proibição de aditamento, salvo autorização do réu, desde a expedição da citação. Como é um evento raro de ocorrer na prática

da advocacia, não gera muitas polêmicas, porém é comum este artigo ser cobrado em provas de concursos públicos.

Porém, mesmo após a citação ainda é possível aditar ou alterar o pedido ou a causa de pedir, mas, neste caso, precisa da autorização do réu, fato praticamente impossível de ocorrer na prática. Neste caso, será dado um prazo de 15 (quinze) dias para que o réu se manifeste sobre esta alteração e para que possa, caso queira, alterar sua contestação também já que o pedido ou a causa de pedir do autor for alterado.

Veja que não se trata de conveniência do juiz e sim do próprio réu ficando o juiz sujeito à vontade das partes. Porém, em qualquer destas hipóteses, com ou sem autorização do réu, somente poderá ocorrer o aditamento ou alteração até o saneamento do processo, fase do processo que veremos mais tarde e que é responsável, entre outros detalhes, de retificar os vícios corrigíveis do processo antes de ir para audiência de instrução e julgamento, que também veremos mais adiante. Depois desta fase, a de saneamento, haverá a estabilização da demanda, não podendo mais sofrer alterações, seja com ou sem autorização do réu. Haverá preclusão.

Agora, você não pode confundir o momento de aditamento ou alteração da petição inicial comentado acima com desistência da ação. Segundo o artigo 485, §5º, do CPC: “A desistência da ação pode ser apresentada até a sentença.”. O aditamento ou alteração da petição inicial pelo autor pode ocorrer até a fase de saneamento, depois estabiliza a demanda, porém a desistência da ação poderá ocorrer até a sentença. O artigo 485, §4º, do CPC aduz em complemento que: “ Oferecida a contestação, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação.”. Quer dizer: antes da contestação o autor poderá livremente desistir da ação, porém, após a contestação, somente poderá desistir com a anuência do réu, desde que feito até a sentença, claro. Isto é muito cobrado em provas de concursos públicos. Não confunda momento de aditamento ou alteração da petição inicial com momento de desistência da ação pelo autor.

Tudo isto aplica-se também à reconvenção, que também será vista mais adiante nesta obra, mas se trata da possibilidade de um contra-ataque do réu. O réu na sua resposta ao autor poderá se defender e também contra-atacar o autor fazendo pedidos contrários a este. Autor entra com ação de cobrança e o réu se defende alegando ausência da dívida e ao mesmo tempo pede danos morais contra o autor. É um contra-ataque (reconvenção).

10. MATÉRIAS DE ORDEM PÚBLICA

Como já mencionamos, matérias de ordem pública são aquelas em que o interesse público está acima do interesse particular das partes. Exemplo: ilegitimidade da parte. Neste caso, o juiz deve conhecer de ofício independente de pedido expresso pela parte ou interessado. No caso da ilegitimidade do autor, mesmo que o réu não tenha pedido este reconhecimento, uma vez detectado, deve o juiz conhecer de ofício. Independem de pedido expresso, portanto. Pensou que era fácil pedir? Não é. Às vezes complica um pouco, mas você vai conseguir!

CAPÍTULO 3

PROTOCOLO/REGISTRO E DISTRIBUIÇÃO DA PETIÇÃO INICIAL

Artigo 284 CPC

"O que quer que você faça, o faça para glória de Deus".

O artigo 284 do CPC diz que todos os processos estão sujeitos a registro onde houver um único juiz, devendo ser distribuídos por sorteio onde houver mais de um juiz. Nesta obra, por uma questão didática e de melhor compreensão da marcha processual, preferi deixar para comentar sobre o protocolo, registro e distribuição da petição inicial apenas agora após ter visto petição inicial (319 do CPC) e os pedidos e suas especificações (322 do CPC). Pois, primeiro confeccionamos a petição inicial e, após sua confecção, a protocolamos e registramos. Nesta ordem.

Todo processo precisa obrigatoriamente ser protocolado e registrado na secretaria do cartório judicial – hoje tudo feito de forma eletrônica, pelo PJe, por exemplo – há outros sistemas. No registro, que é obrigatório, deve conter os principais dados do processo como: nome das partes, natureza do processo, tipo de procedimento, valor da causa e dia do ingresso do processo

em juízo. O registro ainda torna prevento o juízo, ou seja, se uma ação pode tramitar em um ou em outro juízo, o primeiro em que for registrado o processo o torna prevento, devendo neste tramitar todo o processo.

O registro tem como finalidade, entre outras, dar publicidade do processo. Isso mesmo, publicizar de que alguém entrou com um processo contra outra pessoa. Lembre-se que o processo é público podendo qualquer pessoa dele tomar conhecimento, salvo os processos que seguem no rito do segredo de justiça como nos casos envolvendo menores, divórcio etc. Exemplo: Art. 792. A alienação ou a oneração de bem é considerada fraude à execução: IV - quando, ao tempo da alienação ou da oneração, tramitava contra o devedor ação capaz de reduzi-lo à insolvência. Ora, para eu saber que tramitava um processo contra o devedor capaz de reduzi-lo a insolvência é preciso dar publicidade ao processo. E como eu consigo saber se existe um processo tramitando contra meu inimigo? Se não for segredo de justiça é muito simples. Pode ser pelo google e acesso a sites específicos ou pelo próprio site do respectivo tribunal ou pelo PJe ou outros sistemas. Trata-se do princípio da publicidade, que é a regra.

Outra finalidade do registro, prevista no artigo 59 do CPC, é a geração de prevenção do juízo (órgão). O artigo 59 menciona que o registro ou a distribuição da petição inicial torna prevento o juízo. Juízo prevento é aquele onde primeiro se protocolou e registrou ou distribuiu o processo. Se uma ação pode ser ajuizada em um ou outro juízo, considera-se prevento aquele onde primeiro foi feito o protocolo e o registro ou distribuição.

A distribuição é diferente do registro. A começar que a distribuição não é obrigatória como o registro é. A distribuição somente será feita quando o registro do processo de der em foro (circunscrição judiciária) com mais de um juiz (pessoa). Se em determinado foro (território) existe apenas um juiz atuando, como é a realidade de pequenos municípios, obviamente que não haverá distribuição e sim registro. Só tem ele vai para ele mesmo, e pronto. Não tem distribuição. Pois distribuir, segundo Daniel Assumpção é

“escolher” entre mais de um, ou seja, repartir o trabalho jurisdicional entre mais de um juiz que atue no foro competente para processar e julgar o processo.

Segundo o artigo 285 do CPC, a distribuição, que poderá ser eletrônica, será alternada e aleatória, obedecendo-se rigorosa igualdade. Parágrafo único. A lista de distribuição deverá ser publicada no Diário de Justiça.

Quando houver mais de um juiz competente para processar e julgar determinado caso, não cabe a mim, autor, escolher para qual juiz será direcionada a minha petição inicial. Pois, se assim fosse, eu escolheria aquele meu amigo (a) juiz (a) para me dar uma forcinha ou aquele (a) juiz (a) que tem entendimento mais favorável para mim. Neste caso, estaria quebrando o princípio do juiz natural que diz ninguém será processado senão pela autoridade competente (artigo 5º, LIII, CF) através de um órgão previamente criado.

Portanto, a distribuição deve ser feita, quando necessária, de forma alternada e aleatória. Atualmente, o próprio sistema já faz esse procedimento de sorteio mantendo a igualdade na distribuição dos processos. Se tem dois juízes competentes, o primeiro vai para um, o segundo para o outro e assim por diante de forma alternada e aleatória.

Porém, se existirem no mesmo foro (território) juízos de diferentes competências absolutas, por exemplo um é cível e o outro é criminal, não haverá distribuição aleatória e alternada. Não há necessidade. Contudo, havendo dois juízos criminais, por exemplo, entre eles haverá distribuição. Na verdade, continua havendo distribuição, porém dirigida ou direcionada.

Outra exceção à regra da distribuição é a denominada distribuição por dependência. Ou seja, nestes casos haverá distribuição, porém, dirigida ou direcionada. Melhor dizendo, protocolo a petição inicial já com destino certo sem fazer sorteio a exemplo de duas ações conexas em que a segunda será direcionada para onde já tramita a primeira.

Art. 286 CPC. Serão distribuídas por dependência as causas de qualquer natureza:

I - quando se relacionarem, por conexão ou continência, com outra já ajuizada;

II - quando, tendo sido extinto o processo sem resolução de mérito, for reiterado o pedido, ainda que em litisconsórcio com outros autores ou que sejam parcialmente alterados os réus da demanda;

III - quando houver ajuizamento de ações nos termos do art. 55, § 3º, ao juízo prevento.

Parágrafo único. Havendo intervenção de terceiro, reconvenção ou outra hipótese de ampliação objetiva do processo, o juiz, de ofício, mandará proceder à respectiva anotação pelo distribuidor.

Da mesma forma que a explicação do parágrafo anterior, não é que não haverá distribuição, mas haverá distribuição dirigida ou direcionada para um juízo já preestabelecido pela lei. Mas não há sorteio. Não há escolha. O processo será apenas registrado e enviado para o juízo prevento. Inclusive o próprio autor na inicial já poderá requerer que o processo seja dirigido para aquele determinado juízo por dependência em face, por exemplo, de já haver um outro processo tramitando naquele juízo que é conexo com este novo processo. Conexão? Duas ações com o mesmo pedido e/ou a mesma causa de pedir (fatos e/ou direito). Ações parecidas. Se o fato é o mesmo, não tem por que as ações tramitarem em juízos diversos. Pois, são conexas.

No entanto, o juiz (a), ao receber a petição já previamente dirigida ou direcionada para ele, poderá não aceitar a distribuição por dependência e encaminhar para o distribuidor fazer a redistribuição do processo. Por exemplo: envio a petição para o juízo X alegando que há conexão com uma ação que lá tramita. O juiz discorda justificando que não há conexão e manda redistribuir a ação por sorteio alternado e aleatório.

No primeiro caso, mencionado no artigo 286 do CPC, trata-se da ocorrência de conexão e continência. Uma ação já está tramitando em um

determinado juízo e eu vou ajuizar uma nova ação e esta nova ação irá tramitar por dependência neste mesmo juízo onde já tramita a primeira para evitar decisões contraditórias já que se trata de duas ações com o mesmo pedido e/ou a mesma causa de pedir (fato/direito). Exemplo: numa colisão de veículos em que os dois proprietários envolvidos afirmam, cada um ter a razão, os dois podem ajuizar uma ação que será registrada e distribuída. Não tem nenhuma lógica processual eu possuir duas ações tratando do mesmo caso (colisão de veículos) tramitando em juízos diferentes, pois poderá o primeiro juiz dar razão a um e o outro dar razão ao outro proprietário gerando decisões conflitantes para o mesmo caso. Portanto, deverá ter distribuição por dependência, ou seja, o segundo processo deve ser dirigido para o juízo que primeiro receber a primeira ação (juízo prevento). Claro que o primeiro juízo, poderá inadmitir justificadamente a distribuição por dependência e determinar que se faça nova distribuição como já vimos.

Já a continência ocorre quando o objeto de uma ação (continente) é amplo e já contém o objeto da outra ação (contida). Melhor dizendo, quando o objeto de uma ação já está contido dentro do objeto da outra ação, haverá a distribuição por dependência, mas haverá a extinção do processo contido (segundo) sem resolução do mérito. Meu estimado me permite dar um exemplo doido? Obrigado! Um milho e um grão de milho nele fixado, o que acontece? O grão de milho estar contido (ação contida) dentro do milho inteiro que é mais amplo (ação continente). Ótimo! Processualmente falando, a ação contida (grão de milho) deverá ser extinta sem resolução de mérito por já estar contida dentro da ação mais ampla continente (milho). Portanto, não tem que se falar, neste caso, em nova distribuição, mas sim em extinção do processo cujo objeto é menor.

Ainda quanto a continência explicada logo acima, havendo, na localidade, mais de um juízo competente e estando demonstrada a continência entre uma ação já em curso e uma nova ação a ser proposta,

pode o demandante distribuir sua nova ação por dependência ao juízo processante da ação já em curso.

Entretanto, se existe uma ação cujo objeto engloba o objeto da nova ação, esta poderá ser distribuída para o juízo onde tramita a ação cujo objeto é mais amplo e que engloba o objeto da segunda ação, porém, neste caso, haverá distribuição por dependência, mas como a ação "menor" ou contida já está inserida no objeto da ação maior (continente), esta segunda será extinta sem resolução do mérito, pois proposta depois da ação cujo objeto é mais amplo. Não tem lógica discutir o objeto duas vezes, pois um objeto está contido em outro.

Exemplo: um autor pede a anulação do contrato inteiro e o outro autor da ação posterior pede a anulação de apenas uma cláusula deste mesmo contrato. Neste caso a cláusula já está contida no contrato, logo a segunda ação (contida) será distribuída por dependência, porém será extinta sem resolução do mérito. Se ocorrer o contrário, ou seja, primeiro ajuíza a ação menor (contida) e depois a maior (continente), as duas irão tramitar conjuntamente não havendo extinção.

O segundo caso trata-se da repropositura de ação em virtude de extinção do processo sem resolução do mérito (pedido) cuja finalidade é evitar que se escolha o juiz no momento da repropositura da ação. Meu amado, minha amada, ajuizou uma ação e, por alguma razão, esta foi extinta sem resolução do mérito (pedido) por apresentar um determinado defeito processual. Passados um mês após a extinção, por exemplo, você resolve sanar o defeito e entrar novamente com a mesma ação. Neste caso, haverá nova distribuição para um novo juízo? Absolutamente não. Você terá que dirigir por dependência para o mesmo juízo que extinguiu o processo pela primeira vez. Distribuição por dependência.

E se, nesta nova tentativa de ajuizamento da ação anteriormente extinta, você ampliar os sujeitos apresentando um litisconsórcio com novos autores além daquele originário ou houver uma diminuição dos réus? O que

acontece? O juiz, a depender do caso concreto, poderá aceitar essa distribuição por dependência, ou simplesmente não admitir e desmembrar o processo para que a petição inicial, referente aos novos autores, seja distribuída livremente.

O terceiro caso refere-se: quando houver ajuizamento de ações nos termos do art. 55, § 3º, ao juízo prevento. Este artigo diz que serão reunidos para julgamento conjunto os processos que possam gerar risco de prolação de decisões conflitantes ou contraditórias caso decididos separadamente, mesmo sem conexão entre eles.

Ou seja, a regra é: tem conexão? Sim, então reuni ou agrupa os processos em um só juízo (prevento) para julgar todos eles e evitar decisões contraditórias. Exemplo: colisão entre três veículos. O proprietário do veículo A ajuíza uma ação, do B também e do C também. E cada processo vai para um juízo diferente. Dar certo? Não. O risco de decisões contraditórias é gigantesco, por isso agrupa as três ações em um só juízo – o prevento (aquele que primeiro foi registrado o processo). Agora o final do artigo traz uma exceção. Afirma que basta a possibilidade da existência de decisões contraditórias no caso concreto para haver a reunião dos processos, independentemente de ter ou não conexão entre eles. Sempre para evitar decisões conflitantes, contraditórias.

O artigo 288 do CPC nos traz que o juiz, de ofício ou a requerimento do interessado, corrigirá o erro ou compensará a falta de distribuição. Exemplo: havendo uma distribuição por dependência de forma equivocada ou indevida, o juiz deverá promover uma nova distribuição redistribuindo esta nova ação mesmo que de ofício, ou seja, sem provocação.

Já o artigo 290 do mesmo código traz que será cancelada a distribuição do feito se a parte, intimada na pessoa de seu advogado, não realizar o pagamento das custas e despesas de ingresso em 15 (quinze) dias. O texto é claro: tem que pagar. Se não pagar as custas e despesas para entrar com a ação no prazo determinado, cancela-se a distribuição. Ou paga ou não

acessa a justiça, simples assim. O STJ tem entendimento de que se houver pagamento a menor não se aplica o artigo 290 devendo haver a intimação pessoal do autor para a complementação. Não vejo sentido para o tratamento diferente e da não aplicação do artigo 290, mas...

Para finalizar, bom observar que conforme o art. 195 do CPC "o registro de ato processual eletrônico deverá ser feito em padrões abertos, que atenderão aos requisitos de autenticidade, integridade, temporalidade, não repúdio, conservação e, nos casos que tramitem em segredo de justiça, confidencialidade, observada a infraestrutura de chaves públicas unificada nacionalmente, nos termos da lei. Não repúdio significa que não há a possibilidade de se negar o conteúdo ou a autoria do documento virtual, afinal contém a sua assinatura digital. Se você concedeu o token e senha para o estagiário, problema é seu, pois para todos os fins foi você que protocolou. Eu não posso repudiar um ato que por mim foi efetuado.

Vimos então o protocolo, o registro e a distribuição da petição inicial. Agora vamos trabalhar com os defeitos de uma petição inicial – o que ocorre se uma inicial apresentar defeito processual ou formal? Deverá ser extinta de imediato?

CAPÍTULO 4

INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL

Artigo 330 CPC

"Você não precisa de autoajuda, mas de ajuda do auto. Você será vitorioso. Creia nisso!"

Antes de entrar no tema em si, vamos interpretar o nome, a terminologia do tema. O nome indeferimento começa com um prefixo: "IN", que significa não, ausência. Depois, traz o radical "DEFE" de defeito. Depois liminar, que significa logo no início. Traduzindo: a petição inicial não pode ter defeito processual ou formal sob pena de, logo no início, ser indeferida sem resolução do mérito (pedido). Pronto. Agora vamos começar!

Primeiramente, assim com todos nós, a petição inicial pode apresentar-se com um defeito e este defeito ou vício pode ser corrigível ou não. A observação aqui será esta: se o defeito puder ser sanado ou corrigido, o juiz deverá dar oportunidade (15 dias) para o autor corrigir este defeito e, uma vez corrigido, o processo segue sua marcha processual normalmente. É o que denominamos de emenda da inicial.

Agora, se for incorrigível ou insanável o defeito ou se dada a oportunidade para corrigi-lo e o autor não o faz; logo no início (liminarmente) este processo será extinto sem resolução do mérito (pedido) sem sequer citar o réu para apresentar resposta. Extingue, portanto, a fase de conhecimento do processo já no seu nascedouro sem resolver o mérito, ou seja, sem sequer analisar o pedido feito. Pois a petição está defeituosa no campo de vista formal ou processual. Não estou falando do conteúdo em si da petição como seus argumentos etc., mas sim do ponto de vista formal. (330 e 485, I do CPC).

Lembrar que somente nos casos que for absolutamente impossível superar ou corrigir o defeito ou vício (319, §§ 2º e 3º, e 321 CPC) ou nos casos de omissão do autor em realizar a correção (emenda) no prazo de 15 dias, é que a inicial será indeferida. Trata-se aqui do dever de prevenção, do dever de saneamento dos defeitos processuais e da preferência sempre pela resolução do mérito – princípio da primazia do mérito. Somente haverá o indeferimento quando o defeito ou vício impossibilitar o exercício do direito de defesa ou mesmo a entrega da tutela jurisdicional pelo poder judiciário. A peça inicial apresenta um determinado defeito, que impossibilita o réu de apresentar defesa ou do juiz de exercer a jurisdição. Exemplo: ausência de pedidos na peça inicial. Como se defender? Como decidir?

Caso contrário, ou seja, se a presença do vício não impedir o seguimento do processo, segue o jogo. Exemplo: falta de CPF, porém mesmo assim o réu foi devidamente citado. Não tem problema algum e nem emenda será preciso fazer, salvo se o preciosismo de alguns magistrados o exigirem. Aplica-se aqui o princípio da instrumentalidade das formas e da razoabilidade. No exemplo acima, mesmo sem o CPF, chegou-se ao resultado desejado? Sim. Causou prejuízo para algumas das partes ou para o processo? Não. Então, segue o jogo, ou seja, segue o caminho processual – o procedimento.

1. HIPÓTESES DE CABIMENTO DE INDEFERIMENTO DA INICIAL (330 CPC)

A primeira observação é que a petição inicial deve possuir a causa de pedir (fatos e direito) e o pedido. (319, III, IV, CPC). Ótimo!

A primeira hipótese é quando a inicial for inepta (inépcia da inicial), ou seja, quando ela for incompreensível, ininteligível dificultando ou tornando impossível a defesa do réu e a atuação jurisdicional pelo juiz (a). Exemplo: petição inicial sem pedidos ou sem fatos. Já pensou?! Como o réu iria se defender e como o juiz iria decidir? Impossível.

E quando há inépcia da inicial? Vamos ver o artigo 330, § 1º.

A. INÉPCIA DA INICIAL – primeira hipótese

A.1) <u>Lhe faltar pedido ou causa de pedir</u> – não tem como o réu se defender e o juiz atuar exercendo a jurisdição. Lembrar que a petição inicial deve conter adequadamente a descrição dos fatos ocorridos, a fundamentação jurídica e a apresentação dos pedidos de forma coerente e lógica e que a falta de dispositivo legal (art. "Y") em nada interfere. Exemplo: a inicial não possui nenhum artigo legal. Sem problemas. Isto não é causa de indeferimento.

A.2) <u>Contiver pedido indeterminado ou incerto</u> – a regra processual é que o pedido deve ser certo (clareza) e determinado (delimitado), logo a apresentação de pedidos indeterminados ou incertos levará ao indeferimento da inicial, salvo nos casos previsto no artigo 324, § 1º, quando admite pedido genérico ou seja indeterminado sem determinar o *quantum debeatur* (quanto se deve) - (herança, atropelamento, prestação de contas – lembra dos exemplos?). Não?! 😟 Ler o artigo 324, § 1º novamente. Exemplo de pedido certo e determinado: que o réu seja condenado a pagar 7.000,00 reais a título de danos morais. Neste exemplo, o pedido é claro e delimitado.

A.3) **<u>Contiver pedidos incompatíveis entre si</u>** – no caso de cumulação de pedidos do tipo própria, em que o juiz pode conceder vários pedidos ao mesmo tempo, os pedidos precisam ser compatíveis, pois, por exemplo não posso te conceder a anulação do contrato e a prorrogação deste ao mesmo tempo – ou uma coisa ou outra. Neste caso, havendo incompatibilidade entre eles haverá indeferimento da inicial. Porém, caso seja cumulação imprópria, ou seja, quando o juiz, apesar de você ter feito vários pedidos, mas somente haverá a concessão de apenas um deles, estes podem ser incompatíveis, sem problemas. Lembra?! Não?! 😟. Peço a anulação do contrato **<u>ou</u>** a sua prorrogação.

A.4) **<u>Dos fatos não decorrer logicamente o pedido</u>** – este tem mais utilidade na prática em relação aos demais, que são raros. Toda petição inicial deve ter uma ordem lógica e até mesmo cronológica entre os fatos apresentados pelo autor e a conclusão a que ele chegou na formulação dos pedidos. Imagine o caso de um autor, que não é você, claro, que não fala nada da necessidade de danos morais nem nos fatos e nem no direito e no final conclui pedindo este dano. É sem lógica. Indeferimento por falta de lógica entre os fatos e os pedidos.

B. SE HOUVER MANIFESTA ILEGITIMIDADE DE PARTE – segunda hipótese

O segundo caso de indeferimento se relaciona à legitimidade da parte que é uma das condições da ação juntamente com o interesse processual ou interesse de agir.

Você não pode ajuizar uma ação senão é parte legítima, ou seja, se você não é o possível dono ou dona do direito, se não tem nenhuma relação com o objeto da lide. Me permita, outra vez, usar um exemplo doido? Obrigado. Imagine que você que não é casada comigo e entre com uma ação de divórcio contra mim e minha esposa. Como assim?! Ora, você não tem

nenhuma ligação, pelo menos jurídica, comigo. Portanto, legitimidade nenhuma. Indeferimento. Exemplo: negativaram o nome de Francisco e sua mãe Maria recebe as dores do filho e entra com uma ação contra o plano de saúde que negativou o nome o seu amado filho. Legitimidade nenhuma, pois quem tem legitimidade é o próprio Francisco. Indeferimento da Inicial. Chamo apenas a atenção que esta legitimidade deve ser manifesta, ou seja, evidente, clara.

C. QUANDO FALTAR INTERESSE PROCESSUAL – terceira hipótese

Assim como a legitimidade, o interesse processual é uma das condições da ação. E o seu não preenchimento gera indeferimento liminar da petição inicial também. O interesse processual ou de agir surge quando ocorre uma pretensão resistida. Você colide no meu veículo e não quer arcar com os prejuízos, por exemplo, surgi aí uma pretensão resistida e, portanto, o interesse processual. Um exemplo de falta de interesse de agir é quando você executa um contrato em que o mesmo ainda não está vencido, falta interesse de agir, pois não houve uma pretensão resistida.

D. QUANDO NÃO FOR ATENDIDA A DETERMINAÇÃO DE EMENDA NO PRAZO CONCEDIDO – quarta hipótese

Em caso de vícios sanáveis ou corrigíveis, o juiz **deve** dar prazo de 15 dias para que o autor a emende ou a complete ou a esclareça. Se, dentro deste prazo, o autor não emendar ou completar a petição inicial, haverá o indeferimento com a extinção do processo sem resolução do mérito (pedido). (artigos 319, 320 e 321 do CPC).

No caso do artigo 106, §1º, há uma regra específica. Se o advogado não indicar seu endereço, nº de inscrição da OAB, atuando em causa própria, ele terá o prazo de 05 dias para emendar a petição inicial. Não fazendo gerará

indeferimento da inicial com a extinção do processo sem resolução do mérito (pedido).

Devo fazer três observações importantíssimas para você:

a) A primeira é que ao determinar a emenda, o juiz deve indicar com precisão os aspectos que precisam ser corrigidos ou esclarecidos ou completados. Antes era comum o magistrado dar o seguinte despacho: emende-se a inicial. Sem especificar o que deveria ser emendado. Hoje, isso não é mais permitido, pois ele deve indicar com precisão e clareza o que deve ser emendado ou completado ou esclarecido.

b) O magistrado (a) somente deve exigir a emenda da inicial, sob pena de indeferimento e consequente extinção do processo sem resolução do mérito (pedido) quando o vício ou defeito verdadeiramente inviabilizar o andamento da demanda, a compreensão do seu objeto ou a defesa do réu. Caso contrário, deve seguir o jogo.

c) É possível a emenda da emenda ou emendas sucessivas, apesar de que na prática isto ser muito raro. Ocorre nos casos em que o autor não emendou completamente a inicial conforme especificado pelo magistrado (a). Desta forma, o magistrado (a) oferecerá nova oportunidade de emenda.

2. NATUREZA DO PRONUNCIAMENTO E RECURSO CABÍVEL

O pronunciamento, por meio do qual o juiz (a) indefere liminarmente a petição inicial sem sequer citar o réu, tem natureza de sentença, pois põe fim a fase de conhecimento com base no artigo 485 do CPC. (art. 203, §1º, do CPC). Logo, contra esta decisão caberá o recurso de apelação, já que contra sentença cabe o recurso de apelação para o tribunal competente.

Já que previsto em lei, e somente nestes casos, o juiz (a) poderá exercer o denominado juízo de retratação ao receber a apelação, no prazo de 05 dias seguintes à apelação interposta. A apelação é interposta no próprio juízo que

determinou a sentença e este a enviará para o tribunal. O que é juízo de retratação? Literalmente é a possibilidade do juiz anular sua decisão. É a possibilidade de arrependimento, de volta atrás na sua decisão que tinha indeferido a petição inicial e poderá fazer isto em cinco dias seguintes à apelação interposta. Isto somente é possível se houver previsão na lei.

O artigo 331 do CPC traz autorização expressa de o juiz poder se retratar e reformar a sentença de indeferimento da inicial. Primeiro detalhe, ou melhor, o erro do artigo, é o que o juiz não reforma, mas sim anula a sua sentença, pois reforma é quando vem uma decisão do tribunal, por exemplo, mandando substituir uma decisão por outra. Neste caso, do artigo 331, haverá mesmo é anulação da sentença e não reforma. O artigo está errado. Rasga a sentença e faz outra. Mais ou menos assim. Entendeu?! Pois o que ele tinha indeferido agora irá deferir e seguirá o jogo processual.

Aqui temos duas possibilidades e possíveis consequências: ou tem retratação ou não tem retratação, óbvio. Pronto. E as consequências de cada uma destas decisões como fica?

Caso não haja retratação (juiz manteve a decisão de indeferimento), o jogo segue com o réu sendo citado (ingressando agora no processo) e intimado para responder o presente recurso de apelação perante o Tribunal (331, §1º, CPC). São as contrarrazões recursais do réu. O autor apresenta suas razões recursais e o réu as suas contrarrazões recursais. Uma vez apresentada ou não as contrarrazões (defesa) pelo réu, o recurso sobe para o tribunal. E segue o jogo. Desta feita, se o Tribunal reformar (anular) a decisão do juiz, o processo volta para o juiz de origem (a quo) e o réu será intimado para apresentar contestação (na verdade resposta) no prazo de 15 dia úteis (art. 331, §2º, CPC) e o processo irá tramitar normalmente no juiz de origem já que o indeferimento foi desfeito pelo Tribunal.

Por outro lado, havendo sim juízo de retratação (juiz voltou atrás na decisão) e há a reforma (anulação) da decisão pelo próprio magistrado (a), o indeferimento será nulo e o processo vai seguir normalmente desde o seu

início, na origem, ou seja, o réu será citado e intimado para apresentar resposta (defesa, entre elas a contestação). Esta decisão em que o juiz se retrata (volta atrás na sua decisão) é uma decisão interlocutória irrecorrível, pois não há previsão de recurso no artigo 1015 do CPC. Da mesma forma, não é possível alegar em preliminar de apelação ou contrarrazões (art. 1009, §1º), pois há preclusão lógica, pois o processo retomou o seu curso normal. No caso de haver retratação é como se nada tivesse ocorrido e o processo vai começar o seu curso normal com a citação do réu.

3. AUSÊNCIA DE RECURSO PELO AUTOR QUE TEVE A INICIAL INDEFERIDA E A INTIMAÇÃO DO RÉU

Caso o autor se conforme com a decisão de indeferimento e sequer interponha recurso de apelação, o processo transita em julgado (não cabe mais recurso). Porém, o réu, que até então não sabia de nada, pois tudo foi feito sem sua citação, será intimado para tomar conhecimento da decisão de indeferimento da inicial que o autor propôs contra ele. (Art. 331, §3º).

E qual a utilidade do réu ficar sabendo que foi vitorioso num processo que sequer participou? Ocorre que como o processo foi extinto sem resolução do mérito (pedido), sem a análise dos pedidos, este mesmo autor, uma vez corrigido o defeito que gerou o indeferimento, poderá outra vez entrar com a mesma ação no mesmo juízo (distribuição por dependência). Tentar novamente, agora com o defeito corrigido. Porém, para isto precisa pagar todas as custas do processo anterior que foi extinto. Logo, se ele entrar novamente com a mesma ação o réu poderá fiscalizar se as custas foram pagas e o defeito corrigido.

4. INDEFERIMENTO PARCIAL DA INICIAL

O vício ou o defeito apresentado na inicial, que gerou seu indeferimento liminar (no início) sem a citação do réu, pode se apresentar apenas em uma parcela da inicial, ou seja, uma parte da inicial tem defeito e a outra não. Daí o defeito parcial e a possibilidade de um indeferimento liminar na inicial apenas para parte dela, enquanto a outra parte, sem defeito, segue o jogo para ela. A decisão que indefere parcialmente a inicial é uma decisão interlocutória e não uma sentença (art. 203, § 2º, CPC) e contra ela caberá o recurso de agravo de instrumento para o Tribunal (art. 354, p.u c/c o 1015, XIII, CPC).

Lembre-se: se o indeferimento da inicial fosse total caberia apelação em face da sentença. Como aqui, neste caso, é parcial, cabe agravo de instrumento (art. 1015 do CPC) em face da decisão interlocutória, ou seja, aquela que não põe fim à fase de conhecimento. Exemplo: apenas um dos litisconsortes é ilegítimo e o outro é legítimo. Neste caso, haverá indeferimento liminar parcial da inicial para o autor ilegítimo e quanto àquele que é legítimo o jogo segue normalmente. Indeferimento parcial. Ok?

5. INDEFERIMENTO TARDIO DA INICIAL

Certamente, o desejável é que o defeito ou vício processual ou formal seja detectado logo no início da marcha processual, pois não tem sentido algum o processo tramitar com um defeito formal. No entanto, na prática forense, algumas vezes este defeito pode ter passado despercebido pelo judiciário sendo apenas detectado tardiamente com o réu já integrado na relação processual mediante a citação. Neste caso de detecção de defeito tardio ainda é possível a extinção do processo por defeito insuperável? Sim, é perfeitamente possível, pois este defeito não se convalida no tempo. Defeito é defeito em qualquer momento do processo.

Neste caso, deverá, o juiz extinguir o processo sem resolução do mérito (pedido) de forma tardia, porém não será indeferimento liminar da petição

inicial, pois esta somente acontece sem a citação do réu – e o réu, aqui, já foi citado. O efeito prático continua sendo o mesmo. Tratando-se de matéria de ordem pública, a exemplo da ilegitimidade, o defeito poderá ser conhecido a qualquer tempo, inclusive de ofício pelo juiz (a), ou seja, sem a necessidade de provocação por qualquer das partes.

Para finalizar, o artigo 330, § 2º menciona que nas ações que tenham por objeto a revisão de obrigação decorrente de empréstimo, de financiamento ou de alienação de bens, o autor terá de, sob pena de inépcia, discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, além de quantificar o valor incontroverso do débito. Neste caso, em verdade, trata-se de caso de emenda da petição inicial em não de indeferimento da inicial, devendo o juiz (a) dar oportunidade para o autor apresentar dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, além de quantificar o valor incontroverso do débito. Somente se ele, autor, não fizer o que foi determinado é que seria caso de indeferimento liminar da petição inicial.

Agora iremos tratar de improcedência liminar do pedido, assunto bem diferente de indeferimento liminar da petição inicial, porém muitos fazem confusão entre os temas, pois em ambos não há sequer a citação do réu. Só que o primeiro é sem resolução do mérito (pedido) e o segundo é com resolução do mérito (pedido). Vejamos!

CAPÍTULO 5

IMPROCEDÊNCIA LIMINAR DO PEDIDO

Artigo 332 CPC

Desistir?! Não existe esta opção.

Professor Mozart Borba, com a criatividade de sempre, apelida este instituto de "dar muro em ponta de faca", ou seja, você já entra perdido, daí a pronta improcedência do seu pedido. Exemplo: imagine que o autor ajuíze uma ação cujo pedido o Supremo Tribunal Federal (STF), já tenho decidido, em súmula vinculante ou comum, em sentido contrário. Deu murro em ponta de faca. Já perdeu. Improcedente, sem nem sequer citar o réu.

Antes de qualquer comentário mais aprofundado, preciso te alertar que este instituto processual não se confunde em quase nada com o indeferimento da petição inicial e como já mencionei as questões de provas costumam misturar suas hipóteses.

Ambos são de forma liminar, ou seja, no início da marcha processual sem a citação do réu. Porém, no indeferimento da inicial ocorre a extinção do processo sem resolução do mérito, sem análise de pedidos, já na improcedência liminar do pedido, como há a análise do pedido ocorre a

extinção do processo com resolução de mérito. No indeferimento da inicial a ação poderá ser reproposta, pois como não há análise de mérito, não faz coisa julgada material, já na improcedência liminar do pedido, como há a análise do mérito, haverá coisa julgada material e a ação não poderá ser reproposta. São bem diferentes.

A improcedência liminar do pedido, trata-se também de decisão liminar, ou seja, no início, antes da citação do réu. Mas somente poderá ocorrer quando não houver necessidade de fase instrutória ou de dilação probatória, a exemplo das questões exclusivamente de direito que não exigem dilação de provas. E que seria fase instrutória Venâncio? Explico. Vamos ver mais adiante em outro capítulo, mas é a fase de produção de provas orais sobre pontos controvertidos no processo a exemplo da audiência de instrução e julgamento. Instruir significa produzir provas. No caso da improcedência liminar do pedido não há necessidade de nenhuma produção de provas para que se tenha o julgamento contrário ao autor (improcedência) e favorável ao réu sem sequer ele tenha participado do processo. Caso haja necessidade de produção de provas não será caso de improcedência liminar do pedido devendo o processo tramitar normalmente.

A finalidade é encerrar, já no nascedouro, ações repetidas que têm a mesma tese jurídica – típicas das sociedades de massa, em que a mesma questão jurídica é alegada por diversas vezes em demandas individuais. Bastante típicas em direito do consumidor e em matéria previdenciária.

Ainda segundo Mozart Borba, mesmo nesta situação, o autor que terá um processo improcedente liminarmente, deverá ser intimado para, caso queira, demonstre que o seu caso concreto é distinto daqueles de massa. Demonstrar que seu caso é diferente. Outros autores como L.R. Wambier sustentam que não há a necessidade. Mas acertado o posicionamento de Mozart Borba com base nos artigos 9º e 10º do CPC, sendo, neste caso o prazo dado pelo juiz (a) para a manifestação do autor (prazo judicial).

1. HIPÓTESES – ROL MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO – EXISTEM OUTRAS HIPÓTESES

1.1 Improcedência Liminar Fundada Em Precedente Judicial

Quando a tese em que se funda a pretensão do autor já tiver sido rejeitada:
A) Em enunciado de súmula (vinculante ou comum) do STF ou do STJ. ("murro em ponta de faca") - - o inciso fala em súmulas e não em mero entendimento dominante.
B) Em acórdão proferido pelo STF ou STJ em julgamento de recursos repetitivos
C) Em pronunciamento emitido em incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) ou de assunção de competência (IAC).
D) Em enunciado de súmula de Tribunal de Justiça Estadual ou do DF sobre direito local. (estadual ou municipal) - - não entra o Tribunal de Contas.

Logo, já havendo decisão em umas das hipóteses acima, ou seja, um precedente, o pedido do autor já será dado por improcedente, por contrário a um dos precedentes relatados, sem a citação do réu. O rol é meramente exemplificativo ou *numerus apertus*, pois não tem como deixar de mencionar também como hipótese o controle concentrado de constitucionalidade, por exemplo.

A finalidade do instituto é melhorar a duração razoável do processo e dar economia processual dando por improcedente o desejo do autor logo no início sem sequer citar o réu.

1.2. Reconhecimento Liminar De Prescrição E Decadência

Você já sabe que liminar significa no início. Ótimo. Nesta hipótese será reconhecida, no início, a prescrição e a decadência.

Estes são institutos do direito material que geram a perda do direito de pretensão de ajuizar uma ação e a perda do próprio direito respectivamente, em razão do decurso do tempo. Detalhe importante, recorrente em provas de concursos públicos, é que prescrição e decadência ensejam uma sentença de mérito, portanto, faz coisa julgada material e a ação não pode ser reproposta. Nesta hipótese, haverá improcedência liminar do pedido em face da prescrição e da decadência sem sequer aconteça a citação do réu e sem oportunidade de se manifestar.

Esse posicionamento do réu de não se manifestar é bastante criticado, pois ao ser dada oportunidade de se manifestar, o réu poderia renunciar a prescrição e o processo seguir normalmente contra ele próprio. Mas qual o sentido de se querer que um processo siga contra si mesmo ao invés de encerrá-lo logo no início? Podemos vislumbrar algumas possibilidades como o valor moral deixando claro para todos que não deve ou até mesmo deixar ser cobrado indevidamente para cobrar em dobro o valor exigido.

Lembrando que se a prescrição e a decadência forem detectadas em momento posterior, ou seja, fora do início do processo, deverá abrir vistas às partes para se manifestarem antes de pronunciar-se sobre o tema (487, p.u. CPC). Trata-se de tratamento oposto ao explicado acima.

O certo é que: uma vez que se verifique, no início, a presença de prescrição ou decadência, o magistrado (a) deve extinguir o processo com resolução de mérito (pedido) mediante a improcedência liminar do pedido.

Pois, uma vez preenchido os requisitos do instituto da improcedência liminar do pedido o juiz (a) não tem escolha, deve extinguir o processo com resolução do mérito. Certamente, o autor poderá apresentar o recurso de apelação e o réu será citado/intimado para apresentar sua defesa (contrarrazões) em grau de recurso para apreciação do Tribunal competente. Neste caso haverá um salto processual, ou seja, o réu somente irá surgir e participar do processo quando já em grau de recurso.

2. NATUREZA DA DECISÃO E RECURSO CABÍVEL

A decisão tem natureza de sentença (art. 203, § 1º, CPC) e o recurso cabível é a apelação. (332, §§ 2º e 3º, e 1009 CPC).

Da mesma forma que no indeferimento liminar da petição inicial, é possível que o juiz se retrate (juízo de retratação) voltando atrás na sua decisão no prazo de 05 dias, podendo ser realizado até de ofício (sem necessidade de provocação). Trata-se do efeito regressivo do recurso. Havendo retratação a sentença será nula e o processo seguirá seu rito normal seguindo o jogo desde o início, ou seja, será determinada a citação do réu para apresentar resposta (entre elas a contestação). Esta decisão de retração é irrecorrível, pois não há previsão no art. 1015 CPC e há preclusão lógica não podendo ser alegada também em preliminar de apelação.

E se o juiz (a) não se retratar – não voltar atrás? Segue o jogo desde aquele ponto em diante, ou seja, o juiz (a) determinará a citação/intimação do réu para apresentar suas contrarrazões recursais e vai enviar o recurso para o Tribunal. Estas contrarrazões terão conteúdo de contestação, pois é a primeira vez que o réu comparece no processo.

Já o autor, que teve seu pedido liminarmente dado por improcedente, pode alegar por exemplo: distinção do seu caso em relação ao precedente mencionado pelo juiz (a) demonstrado que o caso é diferente do mencionado no precedente (*distinguish*), que o precedente mencionado pelo juiz já está superado (*overrruling*), contagem inadequada de tempo em relação à prescrição e decadência, ou seja, o estagiário do juízo contou errado o tempo de prescrição/decadência etc.

3. COMUNICAÇÃO DO RESULTADO DO JULGAMENTO AO RÉU NÃO CITADO

Como se trata de uma decisão de mérito que transita em julgado e que não comporta repropositura da mesma ação, deve-se comunicar o resultado ao réu que não participou do processo, pois sequer foi citado, a fim de que tenha conhecimento de uma sentença favorável a ele e que fez coisa julgada material. Se o autor inventar de repropor a mesma ação o réu tem como provar que se trata da mesma ação. O que é vedado (proibido).

Logo, transitada em julgado a sentença de mérito proferida em favor do réu antes da citação, incumbe ao escrivão ou ao chefe de secretaria comunicar-lhe o resultado do julgamento. Apenas se for julgamento de mérito. Não concordo com o artigo 241 do CPC acima mencionado, pois mesmo que seja sem resolução de mérito haverá interesse do réu nesta comunicação, pois neste caso, o autor poderá intentar a repropositura da ação, mas para isto necessita pagar as custas processuais da primeira ação extinta e, esta comunicação, é importante para fins de fiscalização pelo réu em caso de repropositura da ação. Porém, em provas de concursos públicos, somente se a sentença for de mérito é que haverá a obrigatoriedade de comunicação para o réu não citado.

4. REJEIÇÃO LIMINAR E PARCIAL DO PEDIDO

Da mesma forma que no indeferimento liminar da petição inicial, é possível a improcedência liminar parcial do pedido mediante uma decisão interlocutória sobre o qual caberá o recurso de agravo de instrumento (1015 CPC) para o Tribunal. Isto ocorre quando o autor apresenta dois ou mais pedidos em que um deles está perfeito (segue o jogo) e o outro não está, pois para este último, por exemplo ofende decisão sumulada do STF, é caso, portanto, de improcedência liminar para este último pedido.

Apenas uma observação derradeira: as questões de provas costumam misturar as hipóteses de indeferimento liminar da petição inicial com as hipóteses de improcedência liminar do pedido. Cuidado!

Bom meus amigos (as), estando a petição inicial tecnicamente perfeita e não for caso nem de emenda, nem de indeferimento liminar da petição inicial e nem é caso de improcedência liminar do pedido, o réu deverá ser citado para apresentar resposta, entre elas a contestação, se for o caso. Portanto, agora vamos falar de comunicação de atos processuais: citação e intimação. Vamos em frente!!!!!

CAPÍTULO 6

COMUNICAÇÃO DOS ATOS PROCESSUAIS

Artigo 236 CPC

"A nossa maior glória não reside no fato de nunca cairmos, mas sim em levantarmo-nos sempre depois de cada queda." Oliver Goldsmith.

O professor Alexandre Freitas Câmara traz interessante conceito sobre a comunicação dos atos processuais: elemento essencial para o contraditório é a comunicação dos atos processuais. Afinal, sem a adequada comunicação dos atos processuais não se pode levar às partes (e outros interessados) o efetivo conhecimento acerca dos atos e termos do processo nem se tem como tornar viável a participação dos interessados de modo a influir no resultado.

A comunicação dos atos processuais como a petição inicial, por exemplo, que é o primeiro ato processual dentro do procedimento, consolida a ampla defesa e o contraditório, portanto ela é instrumento base de consolidação deste princípio, que dará ciência e oportunidade da parte ou interessado apresentar seus argumentos capazes de influenciar no

convencimento do magistrado (a). Se alguém ajuíza uma ação contra mim eu preciso ser informado, obviamente, salvo os casos de indeferimento da petição inicial e improcedência liminar do pedido.

Como vimos, o procedimento é formado por um conjunto de atos processuais como a petição inicial, contestação, réplica ou impugnação à contestação, sentença etc. e estes atos precisam ser comunicados às partes ou interessados e isto se dar mediante a comunicação dos atos processuais: citação e intimação.

Vejamos os principais princípios que norteiam o instituto.

1. PRINCÍPIO DA TERRITORIALIDADE OU DA ADERÊNCIA AO TERRITÓRIO

Vamos iniciar o assunto falando deste importante princípio: o da territorialidade ou da aderência ao território.

Todo juiz (a) terá jurisdição, que é a sua função, denominada de função jurisdicional, em todo o território brasileiro, porém por uma questão de funcionalidade prática e, em face da extensão territorial do nosso país, sua atuação apenas será legítima dentro de certos limites territoriais. O juiz (a) de Viana (MA) somente poderá exercer jurisdição nos limites desta comarca e não fora dela, salvo algumas exceções como a citação por correios que pode ser enviada para qualquer local do país.

As regras de competência territorial definirão um determinado território, ou seja, um determinado foro de atuação do magistrado (a) – (Na Justiça Estadual uma comarca, e na Federal uma seção judiciária ou subseção judiciária). Ou seja, pelo princípio da aderência ao território, a atuação jurisdicional do juiz (a) somente será legítima dentro dos limites territoriais estabelecidos em lei, não podendo praticar atos jurisdicionais fora destes limites. Cada um no seu devido território.

Se por acaso for necessária a prática de um ato processual fora destes limites, por exemplo, o juiz (a) de Viana (MA) precisa ouvir uma testemunha que se encontra em Pedreiras (MA), ele deverá se utilizar de um instrumento denominado de carta precatória (dentro do território nacional), pois lhe falta competência (limite da jurisdição). De outro lado, se o ato a ser praticado é fora do território brasileiro, deverá se utilizar do instrumento denominado de carta rogatória, pois lhe falta jurisdição, pois o juiz brasileiro não pode exercer jurisdição em outro país.

Porém, existem exceções.😉. A citação pelos correios (art. 247, caput, CPC) pode ser feita para qualquer comarca (estadual) ou seção judiciária (federal) do país. O juiz (a) de Viana (MA) pode mandar citar uma pessoa que reside em São Paulo (SP) pelos correios, sem problemas, pois não estará invadindo a jurisdição do juiz (a) de São Paulo (SP).

Da mesma forma, a citação, intimação, notificação, penhora ou qualquer outro ato executivo por oficial de justiça pode ser feita em comarca ou seção judiciária contígua, de fácil comunicação, ou nas quais se situem na mesma região metropolitana. Da mesma forma não haverá invasão de jurisdição "alheia". (Art. 255 CPC). Em duas comarcas contíguas o oficial de justiça poderá realizar ato processual no município vizinho. Sem problemas.

A penhora de imóveis, veículos, localizados em qualquer local do país pode ser feita, inclusive eletronicamente como menciona o § 1º do art. 845 do CPC: a penhora de imóveis, independentemente de onde se localizem, quando apresentada certidão da respectiva matrícula, e a penhora de veículos automotores, quando apresentada certidão que ateste a sua existência, serão realizadas por termo nos autos. Outros casos seriam a citação eletrônica, a penhora on-line quando bloqueia dinheiro da conta do executado esteja localizado onde estiver, em qualquer local do país e não haverá invasão de competência.

Agora, caso necessite praticar um ato processual fora destas exceções legais, deverá ser feita por carta ou por videoconferência com a participação

do juiz (a) de outra comarca. Por exemplo: juiz (a) de Viana (MA) precisa ouvir uma testemunha em São Luís (MA). Neste caso, precisará enviar uma carta precatória para o juiz (a) de São Luís (MA) para que este colha o depoimento ou faça uma videoconferência. Neste último caso, não dispensa o envio da carta precatória para que o juízo de São Luís (MA) possa preparar o ato. Por sinal a videoconferência é extremamente estimulada por ser mais eficaz e rápida.

Podemos concluir, portanto, que as cartas "são a forma processual de um juízo pedir auxílio a outro juízo para a prática de um ato processual para o qual o juízo em que tramita o processo não tem competência para praticá-lo." Daniel Assumpção.

Vamos ver as espécies de cartas adiante.

2. PRINCÍPIO DA INDELEGABILIDADE

O Poder Judiciário recebeu do constituinte a função jurisdicional não podendo delegar esta função a outro poder não pertencente ao judiciário. Também um órgão jurisdicional não poderá delegar sua função para outro órgão jurisdicional. O juiz (a) de Viana (MA) não pode delegar sua função jurisdicional para o juiz (a) de Pedreiras (MA) e vice-versa.Cada um deve desempenhar a sua própria função jurisdicional.

É função típica do judiciário o exercício da jurisdição. Porém, existem as funções atípicas. Por exemplo: em caso de impeachment do Presidente da República o julgamento é feito pelo Senado e não pelo Poder Judiciário. É o legislativo fazendo função jurisdicional atipicamente.

3. ESPÉCIE DE CARTAS

Como já dito acima, "as cartas são a forma processual de um juízo pedir auxílio a outro juízo diverso para a prática de um ato processual para o

qual o juízo em que tramita o processo não tem competência para praticá-lo." Vamos ver, então, como estas cartas se classificam.

3.1 Carta De Ordem

Cartas de ordem são cartas em que os Tribunais a expedem para que o juízo de primeiro grau a ele vinculado pratique algum ato processual, desde que o ato deva ser praticado fora dos limites territoriais do local da sede. Exemplo: TJMA quer ouvir uma testemunha em Viana (MA), como o tribunal não dispõe de estrutura para isso, ele delega, mediante uma carta de ordem, para que o juiz (a) de Viana (MA) colha este depoimento. Portanto carta de ordem é de um Tribunal para um juízo de primeiro grau a ele vinculado.

É uma exceção ao princípio da indelegabilidade, pois o Tribunal delega ao juízo de primeiro grau a prática de um determinado ato processual. Imagine o Tribunal delegando sua função de produzir provas orais e periciais ao juízo de 1º grau. Para isto ele expede uma carta de ordem. Exemplo: ação rescisória – art. 972 do CPC.

Lembrando que um Tribunal de Justiça Estadual não expede carta de ordem para um juízo federal de primeiro grau e Tribunal Regional Federal não expede carta de ordem para juízo estadual de primeiro grau, salvo competência delegada quando por exemplo haja a necessidade de realizar um ato processual onde no local não se dispõe de vara federal aí o juízo estadual recebe a função por delegação. Neste caso, o juiz (a) estadual deverá praticar o ato por delegação.

Instrumento de auxílio entre juízos de países diferentes. Exemplo: juiz (a) brasileiro precisa praticar um ato processual na Espanha. Deve emitir carta rogatória, pois o juiz (a) brasileiro não possui jurisdição na Espanha. Não é uma questão de não ter mera competência, trata-se de não possuir a própria jurisdição ou função jurisdicional naquele país. Esta carta poderá ser ativa ou passiva conforme sua origem.

Será considerada passiva quando recebida pelo Brasil visando a prática de um ato processual aqui em território brasileiro, dependendo para a sua efetivação da expedição do *exequatur* (cumpra-se) pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ). Cuidado não é mais o STF. De outro modo, será ativa quando expedida por juiz (a) brasileiro (a) para a prática de ato processual em país estrangeiro, sendo enviada por meio do Ministério das Relações Exteriores.

O procedimento da carta rogatória perante o STJ é de jurisdição contenciosa e deve assegurar às partes as garantias do devido processo legal. No entanto, a defesa restringir-se-á à discussão quanto ao atendimento dos requisitos para que o pronunciamento judicial estrangeiro produza efeitos no Brasil. Em qualquer hipótese, é vedada a revisão do mérito do pronunciamento judicial estrangeiro pela autoridade judiciária brasileira. A autoridade brasileira somente poderá revisar os aspectos formais da carta, sem adentrar em seu conteúdo, ou seja, no mérito.

3.2 Carta Precatória

Ocorre quando um juízo de primeiro grau pede auxílio a outro juízo de mesmo grau de jurisdição para que este pratique um ato processual na sua área de competência, pois lhe falta competência para tanto. Juiz deprecante é o que emite a carta precatória e deprecado o que recebe a carta. Trata-se de ausência de competência (limite da jurisdição). Atualmente esta carta estar sendo feito de forma mais simplificada como por correio eletrônico, telefone ou pelo próprio sistema do PJe (Processo Judicial Eletrônico).

Se o ato relativo a processo em curso na justiça federal ou em tribunal superior houver de ser praticado em local onde não haja vara federal, a carta poderá ser dirigida ao juízo estadual da respectiva comarca. Denominamos isto de competência delegada como já mencionamos anteriormente.

3.3 Carta Arbitral

Ocorre quando o árbitro (arbitragem) pede o auxílio do juízo para a prática de determinado ato de efetivação de uma decisão sua, incluindo as tutelas de urgência. E o que é arbitragem Venâncio? "Arbitragem é o julgamento de um litígio feito por um terceiro imparcial e escolhido pelas partes: o árbitro. É uma espécie de heterocomposição de conflitos, desenvolvida em trâmites mais simplificados e informais do que em um processo jurisdicional." Trata-se de meio adequado de solução de conflitos fora da esfera do judiciário (estatal) através de um terceiro imparcial denominado de árbitro, que não é um juiz togado (concursado).

Os requisitos das cartas vêm elencados no artigo 260 e 261 do CPC.

Art. 260. São requisitos das cartas de ordem, precatória e rogatória (ATIVA):

I - a indicação dos juízes de origem e de cumprimento do ato;

II - o inteiro teor da petição, do despacho judicial e do instrumento do mandato conferido ao advogado;

III - a menção do ato processual que lhe constitui o objeto;

IV - o encerramento com a assinatura do juiz.

§ 1º O juiz mandará trasladar para a carta quaisquer outras peças, bem como instruí-la com mapa, desenho ou gráfico, sempre que esses documentos devam ser examinados, na diligência, pelas partes, pelos peritos ou pelas testemunhas.

§ 2º Quando o objeto da carta for exame pericial sobre documento, este será remetido em original, ficando nos autos reprodução fotográfica.

§ 3º A carta arbitral atenderá, no que couber, aos requisitos a que se refere o caput e será instruída com a convenção de arbitragem e com as provas da nomeação do árbitro e de sua aceitação da função.

Art. 261. Em todas as cartas o juiz fixará o prazo (PARA AS PARTES – PRÓPRIO. PARA O JUIZ IMPRÓPRIO) para cumprimento, atendendo à facilidade das comunicações e à natureza da diligência.

§ 1º As partes deverão ser intimadas pelo juiz do ato de expedição da carta.

§ 2º Expedida a carta, as partes acompanharão o cumprimento da diligência perante o juízo destinatário, ao qual compete a prática dos atos de comunicação.
§ 3º A parte a quem interessar o cumprimento da diligência cooperará para que o prazo a que se refere o caput seja cumprido.

Falar nisso, o que é prazo próprio e prazo impróprio mencionados acima?

Prazo próprio é aquele que se não obedecido gera sérias consequências jurídicas. Exemplo: prazo para os advogados, se não cumpridos gera preclusão não podendo mais praticar o ato processual. E os prazos impróprios? São aqueles que se não obedecidos não geram nenhuma consequência processual prática podendo gerar consequências administrativas, a exemplo de instauração de processo administrativo disciplinar (PAD), contra aquele que não o praticou dentro do prazo. Exemplo: prazos para o juiz (a). Se o juiz (a) sentencia um ano após a conclusão dos autos, não terá nenhuma consequência processual, pois a sentença terá total validade. Lembrando que pela lei o prazo impróprio para sentenciar é de 30 dias. Certo?!

O artigo 262 do CPC fala sobre o caráter itinerante (pode ser deslocada) da carta.

Art. 262. A carta tem caráter itinerante, podendo, antes ou depois de lhe ser ordenado o cumprimento, ser encaminhada a juízo diverso do que dela consta, a fim de se praticar o ato.

Parágrafo único. O encaminhamento da carta a outro juízo será imediatamente comunicado ao órgão expedidor, que intimará as partes.

Exemplo: carta enviada a juízo deprecado incompetente. Este deverá reconhecer sua incompetência e itinerantemente encaminhar a carta para o juízo competente. Outro exemplo: juízo deprecado constata mudança de endereço da parte. Neste caso, itinerantemente, manda a carta para o juízo

competente do novo endereço da parte devendo sempre comunicar ao juízo deprecante, que intimará as partes.

O artigo 263 do CPC menciona que as cartas deverão, preferencialmente, ser expedidas por meio eletrônico, caso em que a assinatura do juiz (a) deverá ser eletrônica, na forma da lei. Inclusive, em caso de urgência, poderá ser feita por telefone com posterior envio da carta por meio eletrônico.

O juízo deprecado, que recebe a carta, atuará por impulso oficial, ou seja, independente de provocação das partes, porém a parte deverá depositar, junto à secretaria do tribunal ou ao cartório do juízo de 1º grau deprecante (o que envia a carta), a importância correspondente às despesas que serão feitas no juízo deprecado.

O artigo 267 do CPC, por sua vez traz o seguinte enunciado:

Art. 267. O juiz recusará cumprimento a carta precatória ou arbitral, devolvendo-a com decisão motivada quando:

I - a carta não estiver revestida dos requisitos legais;

II - faltar ao juiz competência em razão da matéria ou da hierarquia;

III - o juiz tiver dúvida acerca de sua autenticidade. (procurar tirar a dúvida com o deprecante – cooperação)

Parágrafo único. No caso de incompetência em razão da matéria ou da hierarquia, o juiz deprecado, conforme o ato a ser praticado, poderá remeter a carta ao juízo ou ao tribunal competente. (Caráter itinerante)

O artigo 267 do CPC que fala dos motivos de recusa de cumprimento da carta, não contempla a carta de ordem e nem a rogatória apenas a precatória e a arbitral. Isto tem lógica apenas para carta rogatória ativa (expedida por país estrangeiro), pois os requisitos a serem preenchidos são os requisitos do país de origem expedidor. Até aí é compreensível, porém pela leitura do artigo, no caso da carta de ordem (originada no tribunal brasileiro) o juiz de primeiro grau teria a obrigatoriedade de cumpri-la de

qualquer forma, mesmo que não preencha os requisitos legais. Assim não consigo visualizar, pois não é obrigado o juiz de 1º grau cumprir uma carta de ordem, emitida pelo Tribunal, em desacordo com o ordenamento jurídico.

Lembrando que o não cumprimento baseia-se apenas em relação a vícios formais, jamais de conteúdo, pois não cabe ao juízo deprecado (que recebe a carta) entrar no conteúdo decisório já tomado pelo deprecante (quem expede a carta), pois, se assim fosse, estaria atuando como julgador de recurso. Deve analisar apenas o preenchimento das formalidades legais como assinatura, competência etc.

Em caso de entender que o juízo deprecante seja absolutamente incompetente para expedir a carta, o deprecado, aquele que recebe a carta, deve suscitar a dúvida ao próprio deprecante expedidor que analisará e decidirá a dúvida remetendo ou não para um novo juízo deprecado. Princípio da cooperação mútua.

Da recusa do cumprimento não cabe recurso de agravo de instrumento, pois não há previsão no art. 1015 do CPC devendo insurgir-se em preliminar de apelação ou em contrarrazões recursais.

Nos termos do artigo 268 do CPC, cumprida ou não a carta, será devolvida ao juízo de origem (deprecante) no prazo impróprio de 10 (dez) dias, independentemente de traslado, pagas as custas pela parte. A carta em sua íntegra é devolvida para o juízo deprecante para ser juntada aos autos principais. O pagamento é condição para a devolução da carta. A sua não devolução ensejará reclamação junto à Corregedoria ou correição parcial. O arquivamento da carta pelo juízo deprecado é ato inaceitável ante o princípio da cooperação devendo o deprecado primeiramente entrar em contado com o juízo deprecante para sanar dúvidas.

4. VAMOS VER AGORA TUDO SOBRE CITAÇÃO, OK?!

Antes de mais nada, é bom recordar que é dever da parte e de seus procuradores informar e manter atualizados seus dados cadastrais perante os órgãos do Poder Judiciário e, no caso do § 6º do art. 246 deste Código, da Administração Tributária, para recebimento de citações e intimações (artigo 77, VII dado pela Lei 14.195/21). E qual seria a penalidade para aquele que não obedecer ao referido artigo e seu inciso, ou seja, se não manter seus dados cadastrais atualizados? Pois há a previsão de caracterização de ato atentatório à dignidade da justiça para outros incisos (IV e VI) com aplicação de multa, mas não tem previsão legal para o inciso VII, ora tratado. Não tem penalidade? Se não tiver será letra morta. Ou seja, se eu não mantiver meus dados cadastrais atualizados, qual será a penalidade? Aguardar as decisões dos tribunais.

4.1 Conceito De Citação E Outras Informações Importantes

Segundo o artigo 238 do CPC, citação é ato pelo qual são convocados o réu, o executado ou o interessado para integrar a relação processual. Na verdade, não há uma convocação, pois o que há é uma coerção, uma obrigação, ou seja, você vai virar réu queira ou não queira independente da sua vontade como réu, do executado em ações de execução ou do interessado em ações de jurisdição voluntária ou não contenciosa. Venâncio, não lembro de uma ação de jurisdição voluntária, pode citar um exemplo? Sim. Ação de divórcio consensual, onde não há uma lide, mas um acordo de vontades. Ok?

O p.u. (parágrafo único) do mesmo dispositivo menciona que a citação será efetivada em até 45 (quarenta e cinco) dias a partir da propositura da ação. Lei 14.195/21. Primeiro lugar, não é efetivada em até 45 dias, mas sim determinada. Tem muita diferença aqui. Efetivar significa concretizar a

citação – citar literalmente o réu. Esse prazo é apenas para que o juiz (a) determine a citação que será efetivada posteriormente pelos meios adequados como correios, oficial de justiça etc. Outro detalhe é que esse prazo de 45 dias é prazo impróprio, ou seja, se desobedecido não gera nenhuma consequência processual.

A citação é importantíssima, pois somente com a sua efetivação é que a relação jurídica processual assume a configuração triangular. (autor, réu e estado-juiz).

Então eu posso dizer que citação é ato processual de cientificação, de comunicação, da existência da demanda e do processo contra o réu dando oportunidade para que o mesmo possa exercer seu direito de defesa a fim de influenciar no convencimento do juiz (a).

Os demais atos serão denominados de intimação, os quais podem, inclusive virem juntos a exemplo da citação/intimação para que o réu participe da audiência de conciliação ou mediação. Ele será citado para integrar a relação processual e ao mesmo tempo intimado para participar da audiência de conciliação ou mediação.

A citação é um pressuposto processual de validade do processo cuja ausência gera nulidade absoluta, pois jamais se convalida podendo ser alegado o vício ou a ausência de citação em ação rescisória ou mesmo por ação de querela *nullitatis* mesmo após o trânsito em julgado da decisão. Trata-se de vício transrescisório. Não posso sofrer uma condenação e redução no meu patrimônio sem sequer tenha sido citado para me defender. Ofende o princípio da ampla defesa e do contraditório, inclusive. E o que seria uma ação rescisória? Vamos ver em "recursos", mas já te antecipo que é uma ação de competência originária dos tribunais que visam desconstituir uma decisão já transitada em julgado quando não cabe mais recurso.

Lembrar que, como já vimos, a citação é dispensada no indeferimento liminar da petição inicial, em face da petição inicial apresentar um defeito insuperável, e na improcedência liminar do pedido quando, por exemplo, o

pedido do autor é contrário à uma súmula do STF, entre outros casos. Quer dizer que posso ter decisões, inclusive de mérito, sem a citação do réu? Sim, em absoluto. Já estudamos isto.

Outro lembrete é que o réu, apesar de não citado ou citado de forma errônea, poderá comparecer espontaneamente ao processo fluindo o prazo de resposta a partir da data em que ingressou no processo. Não fui citado, mas eu soube que estou sendo processado e estou doido por uma briga – vou lá e me apresento espontaneamente. Pronto! Começa a fluir o prazo para contestação.

Já sabemos o que é citação. Agora, vamos ver seus efeitos práticos.

4.2 Efeitos Da Citação

Uma vez citado o réu, o executado ou o interessado, esta já produz alguns efeitos processuais dignos de nota. O principal efeito é completar a estrutura tríplice da relação jurídica processual, pois até então só tínhamos o autor e o estado-juiz participando do jogo processual. Agora, formou-se o tripé de identidade: autor, réu e estado-juiz ainda que feito por juízo incompetente, não tem problema, pois a finalidade da citação é dar ciência e oportunidade de defesa e isto foi concretizado pela citação, ainda que feita por juízo incompetente.

O segundo efeito é induzir litispendência que é um efeito processual. Litispendência ocorre quando tivermos duas ações idênticas com as mesmas partes, o mesmo pedido e a mesma causa de pedir (fato e direito). Trata-se de pressuposto processual negativo, ou seja, não deve existir. Somente posso dizer que existe processo em curso contra o réu depois que ele é citado, claro, portanto, é a citação e não a propositura da ação que faz com que haja uma lide pendente contra o réu. O réu precisa ser citado. E se for constatada a litispendência, o que fazer com estes dois processos iguais tramitando ao mesmo tempo? Um deverá ser expurgado, claro. O primeiro ou o segundo? Mantém o primeiro que teve uma citação válida e extingue o segundo.

Porém, antes de extinguir deve-se dar oportunidade para as partes se manifestarem, pois podem alegar que as ações são diferentes.

O terceiro efeito é tornar litigiosa a coisa para o réu, trata-se do efeito material. A partir deste momento o objeto tornou-se matéria de conflito para o réu que, até então, disfrutava livremente do bem. Deste momento em diante, o réu ou os réus devem manter o bem no estado em que se encontra desde esta citação. Devem conservar a coisa. Desde ponto em diante, a alienação da coisa objeto do conflito é ineficaz e caracteriza fraude a execução. Ele tem o dever de conservar a coisa em seu estado, pois agora é objeto de litígio (conflito).

Porém, fica uma pergunta! É possível a alienação (a venda, por exemplo) da coisa objeto deste litígio em alguma hipótese? A resposta é afirmativa. Sim. Posso comprar então um carro que é objeto de disputa judicial? Sim.

Porém, o comprador deve adquirir o bem tendo o conhecimento de que este é objeto de um litígio judicial. Compra sabendo! Neste caso, se o autor concordar, este comprador pode inclusive ocupar o lugar do réu no processo num fenômeno denominado de sucessão processual, pois o novo ocupante no lugar do réu irá defender em nome próprio direito que agora é seu. De outro lado, se o autor não concordar com a entrada do comprador, o réu originário continuará no processo como um substituto processual atuando em nome próprio, mas defendendo agora direito alheio (do comprador). E o comprador, neste último caso, poderá ingressar no processo como assistente litisconsorcial, que é uma modalidade de intervenção de terceiro. TGP? Sim.

Quanto ao objeto do conflito ou litígio, qualquer alteração no estado de fato deste objeto é considerado atentado à dignidade da justiça (Art. 77, VI, CPC) podendo a parte que o praticar:

a) Receber ordem de restabelecimento da situação anterior ao atentado, podendo ser proibida de falar nos autos até que cumpra tal

determinação. (77, §7º)

b Ser condenada a ressarcir perdas e danos ocasionados pela alteração (79)

c) Ser condenada ao pagamento de multa de até 20% do valor da causa (77, §2º)

d) Sem prejuízo de outras sanções, inclusive criminais, desde que presentes seus pressupostos de configuração (Ex: Código Penal, arts. 330 e 346).

O quarto efeito da citação válida é constituir o devedor em mora – efeito material. Conforme o caput do art. 240 do CPC mesmo que a citação válida tenha sido determinada por um juiz incompetente. Cuidado, mesmo que tenha sido determinada por um juiz incompetente. Claro que se a obrigação tiver vencimento certo, como um boleto bancário com data certa de vencimento, uma vez passada a data de pagamento, o devedor estará automaticamente em mora independente de citação. Agora se a obrigação não tiver termo final certo, a citação, a interpelação judicial ou extrajudicial constituirá o devedor em mora a partir daquele momento. Por último, se a obrigação decorrer de ato ilícito (Ex: atropelamento), a mora se constitui com a prática de tal ato (398 do CC), também independentemente da posterior citação.

Um quinto efeito, não previsto no caput do artigo 240 do CPC, é a interrupção da prescrição. O despacho que ordena a citação gera a interrupção da prescrição, mesmo que determinada por juiz incompetente, porém a interrupção retroage à data da propositura da ação. Prescrição você já sabe o que é. Mas interrupção? Significa dizer que o prazo prescricional será interrompido e começa a contar do zero novamente. Diferente situação é a suspensão em que os prazos voltam a contar de onde pararam. Exemplo de suspensão: prazo de 15 dias para apresentar recurso, e já se está no 10º dia. Se houver interrupção o prazo voltará a contar 15 dias – do zero -,

porém se houver suspensão do prazo este voltará a contar do 11º dia, ou seja, de onde parou. No caso, o despacho que ordena a citação válida interrompe o prazo de prescrição, ou seja, volta a contar do zero.

4.3 Pessoalidade Da Citação

Em regra, a citação deverá ser feita na pessoa do réu (Art. 242 do CPC). No entanto, quando o citando for menor absolutamente incapaz, a citação será feita ao seu representante legal (pai, mãe, tutor). Quando o citando for pessoa relativamente incapaz, tanto o citando como seu representante legal deverão ser citados pessoalmente. Também é válida a citação feita ao procurador do réu, executado ou interessado, advogado, por exemplo, desde que tenha poderes especiais para receber a citação. Por isso que sempre digo: cuidado com cada verbo que se apresenta na procuração, pois cada um deles tem uma consequência jurídica. Posso viajar e deixar um procurador com poderes para receber citação, meu advogado por exemplo? Absolutamente sim, desde que tenha poderes especiais para tanto.

O artigo 242 do CPC diz:

A citação será pessoal, podendo, no entanto, ser feita na pessoa do representante legal ou do procurador do réu, do executado ou do interessado.

§ 1o Na ausência do citando, a citação será feita na pessoa de seu mandatário, administrador, preposto ou gerente, quando a ação se originar de atos por eles praticados. (Ausência física mesmo)

§ 2o O locador que se ausentar do Brasil sem cientificar o locatário de que deixou, na localidade onde estiver situado o imóvel, procurador com poderes para receber citação será citado na pessoa do administrador do imóvel encarregado do recebimento dos aluguéis, que será considerado habilitado para representar o locador em juízo.

Já o § 3º do mesmo artigo aduz que a citação da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e de suas respectivas autarquias e fundações de direito público será realizada perante o órgão da Advocacia Pública responsável por sua representação judicial. Por exemplo: uma ação contra o Estado do Maranhão não será enviada diretamente para o Governador do Estado, mas para a Procuradoria Geral do Estado, órgão que representa o governo.

E se for pessoa jurídica? Em quem tenha poderes estatutário ou convencionais para representá-la em juízo (242, caput, CPC). Aplica-se a teoria da aparência (248, §2º, CPC). Quando for pessoa jurídica a citação não precisa ser ante o proprietário da empresa, mas em quem tem poderes para representá-la em estatuto ou de forma convencional. Por exemplo: você vai citar o SBT. Neste caso será citado o proprietário? Não. Será citado quem a representa em estatuto ou de forma convencional, quem aparenta ter poderes para isto.

Excepcionalmente, a citação do réu poderá ocorrer na pessoa do seu advogado, desde que, neste sentido, haja expressa permissão legal, como ocorre, por exemplo nos embargos de terceiros. Veja que estamos falando de citação e não de intimação. A citação serve para integrar o réu ao processo. Nunca confunda citação com intimação. Na intimação o réu já está integrado ao processo por meio da citação.

E citação por mão própria? O que é? A citação é feita pelo correio ou oficial de justiça e deve ser pessoal, devendo o próprio réu, executado ou interessado firmar o aviso de recebimento.

4.4 Local Onde Se Realiza A Citação

O artigo 243 do CPC diz que a citação poderá ser feita em qualquer lugar em que se encontre o réu, o executado ou o interessado. Repito: em qualquer lugar – local de trabalho, de lazer ou qualquer outro independentemente do local mencionado como endereço do citando. Já o

p.u. (parágrafo único) trata da citação do militar ao aduzir que o militar em serviço ativo será citado na unidade em que estiver servindo, se não for conhecida sua residência ou nela não for encontrado. Sem lógica nenhuma esta excepcionalidade!!!

Porém, por respeito à dignidade humana e aos direitos da personalidade (art. 244 do CPC) não se realizará a citação, salvo para evitar perecimento de direito como no caso de prescrição e decadência nos casos abaixo, sendo considerada nula a citação se feita nestes casos:

a) Daquele que estiver presenciando ato ou culto religioso. (Desde que presenciando e não apenas passando pelo local).

b) Do cônjuge, companheiro ou parente (2º grau) de pessoa falecida, no dia do falecimento e nos 07 dias seguintes. (Dias corridos, pois se trata de prazo material e não processual, quando deverá, neste último caso, ser em dias úteis).

c) Dos noivos, no dia do casamento/união estável e nos 03 dias seguintes. Dias corridos. (noivos não – já são casados)

d) Dos doentes, enquanto for grave o seu estado. Grave é o estado da pessoa e não a doença. EX: AIDS é grave, mas tem períodos de crises agudas e períodos sem crise. Tem que ver o caso concreto.

Quanto à nulidade, está somente ocorrerá se causar prejuízo às partes ou ao processo, caso contrário não será declarada a nulidade (princípio da instrumentalidade das formas). Outro ponto é o comparecimento espontâneo do réu que suprirá a nulidade.

Da mesma forma, não se fará a citação por impossibilidade física ou mental do citando. Pode citar um doido? Não, né! Não se fará a citação do mentalmente incapaz nem de quem estiver impossibilitado. (Art. 245 CPC). Diante da constatação da impossibilidade, deve o oficial de justiça verificar se o citando já foi interditado, neste caso citará seu curador. Caso contrário, o oficial de justiça deverá certificar (certidão) a ocorrência e devolver o

mandado ao juiz (a) que nomeará médico para examinar o citando, o qual apresentará laudo em 05 dias. Dispensa-se a nomeação de que trata o § 2º se pessoa da família apresentar declaração do médico do citando que ateste a incapacidade deste. Reconhecida a impossibilidade, o juiz (a) nomeará curador para o citando que tenha impossibilidade física ou mental.

4.5 Modo Da Citação

O artigo 246 do CPC alterado pela lei 14.195 de 2021, traz em seu texto que a citação será feita preferencialmente por meio eletrônico, no prazo impróprio de até 2 (dois) dias úteis, contado da decisão que a determinar, por meio dos endereços eletrônicos indicados pelo citando no banco de dados do Poder Judiciário, conforme regulamento do Conselho Nacional de Justiça.

A primeira mudança que você deve observar é que agora o meio preferencial é o eletrônico e não mais os correios. Porém, esta plataforma referida ainda não está operando. Vamos acompanhar o futuro e as resoluções do Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

Uma observação importante é que o artigo alterado pela lei 14.195/21 não fala em WhatsApp ou telegram ou algo do tipo. O que lamentamos profundamente. E quanto ao banco de dados a serem cadastrados, estes endereços físicos e eletrônicos serão fornecidos pela própria parte, que, a partir de então, serão citadas por este meio. Mais uma vez chamo a atenção que estamos falando de citação e não de intimação, esta, a muito que já é feita de forma eletrônica. Por fim, lembrando que o prazo de 02 dias úteis é improprio, ou seja, se desobedecidos não tem nenhuma consequência processual.

Em ato contínuo, o § 1-A do artigo 246 diz que a ausência de confirmação, em até 3 (três) dias úteis, contados do recebimento da citação eletrônica, implicará a realização da citação:

I - pelo correio;

II - por oficial de justiça;
III - pelo escrivão ou chefe de secretaria, se o citando comparecer em cartório;
IV - por edital.

Quando em operação para todos, futuramente será enviado um e-mail para o correio eletrônico previamente cadastrado pelo citando no sistema o qual terá até três dias úteis para responder que recebeu o e-mail. Caso não haja esta resposta, passa-se à citação na forma tradicional, ou seja, correios, oficial de justiça, escrivão ou chefe de secretaria, se o citando comparecer em cartório ou por edital. Ou seja, a ausência de resposta ao e-mail enviado não se presume que a citação fora realizada. Não há esta presunção.

O artigo segue em seu § 1-B afirmando que o citando que não respondeu ao e-mail e, que foi citado pelos métodos tradicionais deverá justificar o motivo de não o ter respondido na primeira oportunidade que falar no processo e convencer o juiz (a) desta impossibilidade. Ex: faltou energia na rua durante uma semana, houve uma pane na internet durante uma semana, estive doente internado em um hospital etc. Não basta a criatividade, precisa comprovar e convencer o juiz (a) da sua justificativa. Quando se fala em primeira oportunidade creio eu que deva incluir inclusive a audiência de conciliação ou mediação caso ela ocorra, caso contrário a primeira oportunidade será a contestação.

O § 1º- C do mesmo artigo afirma ainda que se considera ato atentatório à dignidade da justiça, passível de multa de até 5% (cinco por cento) do valor da causa, deixar de confirmar no prazo legal, sem justa causa, o recebimento da citação recebida por meio eletrônico. Aqui temos um problema: esta multa vai para quem? Estado ou credor? Art. 77 x Art. 774, ambos do CPC.

Os outros parágrafos trazem o seguinte texto:

§ 2º O disposto no § 1º aplica-se à União, aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios e às entidades da administração indireta.

§ 3º Na ação de usucapião de imóvel, os confinantes serão citados pessoalmente, exceto quando tiver por objeto unidade autônoma de prédio em condomínio, caso em que tal citação é dispensada. Obs: confinantes: "vizinhos".

§ 4º As citações por correio eletrônico serão acompanhadas das orientações para realização da confirmação de recebimento e de código identificador que permitirá a sua identificação na página eletrônica do órgão judicial citante. (Incluído pela Lei nº 14.195, de 2021)

§ 5º As microempresas e as pequenas empresas somente se sujeitam ao disposto no § 1º deste artigo quando não possuírem endereço eletrônico cadastrado no sistema integrado da Rede Nacional para a Simplificação do Registro e da Legalização de Empresas e Negócios (Redesim). (Incluído pela Lei nº 14.195, de 2021)

4.6 Classificação Da Citação

4.6.1 Citação Real

A primeira forma de citação é a citação real que é diferente da ficta, pois na citação real tem-se a certeza de que o citando recebeu e foi cientificado da existência do processo. O carteiro, por exemplo, foi lá na residência do citando e o citou efetivamente mediante aposição de assinatura no AR (aviso de recebimento). Na citação ficta não se tem essa certeza como por exemplo na citação por edital, que veremos adiante, quando a citação é publicada em sites de tribunal, jornal etc.

Estas são as modalidades de citação real.

4.6.1.1 Citação Pelos Correios

A primeira é aquela realizada pelos correios com AR (Aviso de Recebimento) para qualquer comarca do território nacional. Primeira crítica: o artigo 247 do CPC fala em comarca o que é um erro. O certo seria falar em foro (território), pois comarca é termo usado apenas para justiça estadual. Para federal é seção judiciária. Então ao se falar em foro estaria abarcando tanto a justiça estadual como federal.

Em algumas hipóteses legais a citação por correios é proibida como nas ações de estado, que será feita por oficial de justiça; quando o citando for incapaz, também será feita por oficial de justiça ou no caso de pessoa jurídica de direito público (meio eletrônico ou oficial de justiça); quando o seu endereço não for atendido pela entrega domiciliar de correspondência será feita por oficial de justiça; quando se tratar de pessoa cadastrada para receber citação eletrônica e essa estiver disponível; ou ainda quando o autor de forma justificada, requerer a citação por outro meio (246, §1º, e 247 ambos do CPC).

Venâncio entendi. Só não sei o que é ação de estado citado logo no início do parágrafo anterior. Tudo bem. As ações de estado, são aquelas que dizem respeito ao estado da pessoa. Exemplo: estado civil solteiro, casado, divorciado, viúvo. Ok? Lembrando que ação de alimentos não é ação de estado. Já uma ação de divórcio é uma ação de estado.

Deferida a citação pelo correio, o escrivão ou o chefe de secretaria remeterá ao citando cópias da petição inicial e do despacho do juiz (a) e comunicará o prazo para resposta, o endereço do juízo e o respectivo cartório, além da advertência de que a ausência de contestação resulta em revelia e demais requisitos do artigo 250 do CPC. A falta de qualquer desses requisitos torna nula a citação se houver prejuízo para uma das partes ou para o processo, claro. Princípio da instrumentalidade das formas.

A carta será registrada, com aviso de recebimento (AR). O réu deverá assinar o respectivo recibo que, ao ser devolvido, será juntado aos autos como comprovante da entrega da carta.

Sendo o citando pessoa jurídica, será válida a entrega do mandado a pessoa com poderes de gerência geral ou de administração ou, ainda, a funcionário responsável pelo recebimento de correspondências. Aplica-se aqui a teoria da aparência: qualquer pessoa que aparentemente tenha poderes para representar a pessoa jurídica (Art. 248 do CPC).

Nos condomínios edilícios ou nos loteamentos com controle de acesso, será válida a entrega do mandado a funcionário da portaria responsável pelo recebimento de correspondência, que, entretanto, poderá recusar o recebimento, se declarar, por escrito, sob as penas da lei, que o destinatário da correspondência está ausente. Aqui temos alguns problemas práticos.

Primeiro: condomínio edilício, horizontal ou vertical, são os condomínios de apartamentos ou de casas onde moramos. E se a pessoal que recebeu a correspondência com a minha citação não repassar para mim no intuito de me prejudicar? Como fica? Sou considerado revel por não apresentar defesa já que não fui verdadeiramente citado? Neste caso, concordo com a doutrina que considera está citação como uma citação ficta pelos correios e não real, afinal eu não assinei nada.

Neste caso, deverá ser nomeado um curador especial para fazer minha defesa. Curador especial, que geralmente é a Defensoria Pública, onde ela estiver estruturada, ficará encarregada de apresentar minha defesa. Mesmo sem me conhecer e sem nunca ter falado comigo? Sim. Isso mesmo. Esta é a função do curador especial.

E se o juiz (a) não nomear o curador especial e me considerar revel e aplicar os efeitos da revelia onde os fatos argumentados pelo autor serão tidos como verdadeiros? Neste caso, entra-se com uma ação regressiva contra o condomínio para ressarcir os prejuízos que você porventura tenha experimentado. Prefiro a primeira solução, ou seja, a nomeação de curador especial.

4.6.1.2 Citação Por Oficial De Justiça

A segunda forma de citação real é a realizada por oficial de justiça, normalmente quando frustrada a citação pelos correios (Art. 248 do CPC). É também conhecida como citação por mandado. Deverá haver a entrega da contrafé ao citando onde o encontrar. A contrafé é uma cópia da petição inicial enviada pelo autor da ação, quando a parte recebe uma notificação ou citação, por oficial de justiça ou mesmo por correios. Devendo ainda ler o mandado e entregar a contrafé. Ler o mandado professor? Nunca vi isto – somente em novela, pois é. Devendo ainda portanto por fé se recebeu ou recusou a receber a contrafé e obtendo a nota de ciente ou certificando que o citando não a apôs no mandado. Lembrando que o oficial de justiça, diferente do carteiro, tem fé pública, portanto o que ele mencionar será tido como verdadeiro até que se prove o contrário. (Art. 251 do CPC).

Art. 250. O mandado que o oficial de justiça tiver de cumprir conterá:

I - os nomes do autor e do citando e seus respectivos domicílios ou residências;

II - a finalidade da citação, com todas as especificações constantes da petição inicial, bem como a menção do prazo para contestar, sob pena de revelia, ou para embargar a execução;

III - a aplicação de sanção para o caso de descumprimento da ordem, se houver;

IV - se for o caso, a intimação do citando para comparecer, acompanhado de advogado ou de defensor público, à audiência de conciliação ou de mediação, com a menção do dia, da hora e do lugar do comparecimento;

V - a cópia da petição inicial, do despacho ou da decisão que deferir tutela provisória;

VI - a assinatura do escrivão ou do chefe de secretaria e a declaração de que o subscreve por ordem do juiz.

Art. 255 do CPC. Nas comarcas contíguas de fácil comunicação e nas que se situem na mesma região metropolitana, o oficial de justiça poderá

efetuar, em qualquer delas, citações, intimações, notificações, penhoras e quaisquer outros atos executivos. Trata-se, portanto, de uma exceção ao princípio da territorialidade ou da aderência ao território que diz que o juiz (a) somente poderá praticar atos processuais nos limites de sua jurisdição, ou melhor, do foro (território) onde atua, conforme as normas de organização judiciárias do tribunal local.

4.6.1.3 Citação Pelo Escrivão Ou Chefe De Secretaria

A terceira forma é a citação pelo escrivão ou chefe de secretaria. Diz o artigo 246, III: a citação será feita: III - pelo escrivão ou chefe de secretaria, se o citando comparecer em cartório. Citando resolve dar uma voltinha no cartório judicial e é visto – já sai de lá citado.

4.6.1.4 Citação Por Meio Eletrônico

A quarta forma é a citação por meio eletrônico, que hoje é a regra do CPC, que será considerada vista pessoal do interessado para todos os efeitos legais, ou seja, é como se o carteiro ou oficial de justiça tivesse ido até lá. Inclusive as citações da Fazenda Pública, poderão ser feitas por meio eletrônico, desde que a íntegra dos autos seja acessível ao citando. (art. 6º - Lei 11.419/06 e 183 CPC).

As empresas públicas e privadas são obrigadas a manter cadastro nos sistemas de processo em autos eletrônicos, para efeito de recebimento de citações e intimações, as quais serão efetuadas preferencialmente por esse meio. Art. 246 § 1º alterado pela Lei 14195/21.

Art. 246, § 5º - As microempresas e as pequenas empresas somente se sujeitam ao disposto no § 1º deste artigo quando não possuírem endereço eletrônico cadastrado no sistema integrado da Rede Nacional para a Simplificação do Registro e da Legalização de Empresas e Negócios (Redesim). Lei 14195/21.

4.6.1.5 Citação Por Meio Das Redes Sociais (Facebook, Instagram Etc.), Pode?

A terceira turma do STJ (2023) decidiu pela impossibilidade por falta de previsão legal. No caso, a credora alegava que, embora o devedor se furte de receber as comunicações processuais, ele tem presença ativa na internet, inclusive com ostentação. Ao mesmo tempo, o STJ decidiu admitir a citação por redes sociais e outros meios desde que se prove a citação inequívoca da parte contrária e que tenha o meio atingido a sua finalidade. Por exemplo: citação pelo instagram e comparecimento espontâneo do réu ao processo.

4.7 Citação Ficta

Nesta modalidade não existe uma certeza ou uma comprovação concreta e real de que a citação chegou até o citando, parte-se de uma suposição. Somente admitida na hipótese de frustração da citação real (correios, oficial de justiça, eletrônica etc.), que é a regra.

Aplicam-se, normalmente, aos casos em que não é possível identificar ou encontrar o citando ou este está em lugar inacessível.

4.7.1 Citação Por Edital

A primeira forma de citação ficta é a citação por edital. É uma citação residual, ou seja, somente ocorrerá quando frustradas as outras formas de citação, pois é mais demorada, mais complexa e mais cara. Utilizada em último caso. É uma excepcionalidade.

Deve ser o citando desconhecido (Ex: não sabe quem sucedeu o falecido), ou incerto (Ex: invasões de terras) ou, ainda que conhecido, que se encontra em local ignorado, incerto ou inacessível (Ex: guerras, epidemias) (Arts. 256, 257, I, do CPC).

Considera-se inacessível, para efeito de citação por edital, o país que recusar o cumprimento de carta rogatória. (Art. 256 CPC).

Utilizada também em casos expressos em lei. Exemplo: ação de usucapião para citar terceiros interessados.

O STJ tem entendido que o juiz (a) deve fazer requisições na busca do endereço nos cadastros de órgãos públicos ou de concessionárias de órgãos públicos antes de fazer a citação por edital, sob pena de nulidade. Da mesma forma, você deve utilizar os vários métodos extrajudiciais que dispomos hoje para encontrar o endereço do réu e evitar a citação por edital (Ex: Credlocaliza). Somente utilize a citação por edital em último caso ou quando houver determinação legal.

Se o autor fez essas afirmações de forma dolosa no intuito de frustrar a citação por correios, oficial de justiça etc. incorrerá em multa em favor do citando, de 5 vezes o salário-mínimo. (Art. 258 do CPC).

No caso de ser inacessível o lugar em que se encontrar o réu, a notícia de sua citação será divulgada também pelo rádio, se na comarca/seção judiciária houver emissora de radiodifusão. Como já dito, considera-se inacessível, para efeito de citação por edital, o país que recusar o cumprimento de carta rogatória.

O réu será considerado em local ignorado ou incerto se infrutíferas as tentativas de sua localização, inclusive mediante requisição pelo juízo de informações sobre seu endereço nos cadastros de órgãos públicos ou de concessionárias de serviços públicos. Ficando autorizada a citação por edital.

São requisitos da citação por edital (Art. 257 do CPC):

I - a afirmação do autor ou a certidão do oficial informando a presença das circunstâncias autorizadoras; (como por exemplo a frustação por outros meios)

II - a publicação do edital na rede mundial de computadores, no site do respectivo Tribunal e na plataforma de editais do Conselho Nacional de Justiça, que deve ser certificada nos autos;

III - a determinação, pelo juiz, do prazo, que variará entre 20 (vinte) e 60 (sessenta) dias, fluindo da data da publicação única ou, havendo mais de uma, da primeira (ESTRANHO, da primeira?!);
IV - a advertência de que será nomeado curador especial em caso de revelia.

Parágrafo único. O juiz poderá determinar que a publicação do edital seja feita também em jornal local de ampla circulação ou por outros meios, considerando as peculiaridades da comarca, da seção ou da subseção judiciárias.

Vencido o prazo do inciso III, considera-se realizada a citação, passando então a fluir o prazo para a resposta. Citado o réu por edital, se ele não comparecer ao processo não haverá os efeitos da revelia, pois ser-lhe-á nomeado curador especial para fazer sua defesa técnica.

4.7.2 Citação Por Hora Certa

A segunda forma de citação ficta é a citação por hora certa.

Trata-se de citação realizada por oficial de justiça, mas sem a certeza jurídica de que o réu foi cientificado da propositura da ação.

A previsão normativa encontra-se no artigo 252 do CPC: quando, por 2 (duas) vezes, o oficial de justiça houver procurado o citando em seu domicílio ou residência sem o encontrar (requisito objetivo), deverá, havendo suspeita de ocultação (requisito subjetivo), intimar qualquer pessoa da família ou, em sua falta, qualquer vizinho de que, no dia útil imediato, voltará a fim de efetuar a citação, na hora que designar. As duas tentativas poderão serem feitas no mesmo dia.

Aqui, encontram-se dois requisitos, um objetivo que é o fato de o oficial ter ido procurar o réu por duas vezes e um requisito subjetivo que é o fato de que haja suspeita de ocultação. Veja: tem que preencher os dois requisitos para fazer a citação por hora certa não bastando apenas o

preenchimento do requisito objetivo. A pessoa pode estar viajando e não se ocultando.

Uma vez preenchido os dois requisitos, o oficial de justiça intimará qualquer pessoa da família ou, em sua falta, qualquer vizinho de que, no dia útil imediato, numa hora certa, voltará a fim de efetuar a citação. Se a pessoa da família ou o vizinho se recusar a receber o mandado ou estiver ausente, considerar-se-á realizada a citação ficta.

Feita a citação com hora certa, o escrivão ou chefe de secretaria ainda enviará ao réu, executado ou interessado, no prazo de 10 (dez) dias, contado da data da juntada do mandado aos autos, carta, telegrama ou correspondência eletrônica, dando-lhe de tudo ciência. Sua não efetivação gera nulidade absoluta. (Art. 254 do CPC). Trata-se de nova oportunidade.

Na citação por hora certa também será nomeado curador especial ao réu, se ele não comparecer ao processo. Não haverá os efeitos da revelia e este curador poderá, inclusive, apresentar defesa por negativa geral. Este, será a Defensoria Pública, onde houver. E o que é negativa geral Venâncio, explica. Sim, eu explico. Se sua namorada chega dizendo que você namorou com fulana, cicrana etc. você tem duas possibilidades: se defender rebatendo situação por situação ou simplesmente dizer que tudo é mentira, que tudo é o povo que está inventando. Pronto, essa é a negativa geral. Ora, como o defensor não teve sequer contato com o réu, ficará praticamente impossível fazer uma defesa técnica específica atacando ponto por ponto. Pode fazer por negativa geral.

Por fim, me chama a atenção o disposto no artigo 247 do CPC que traz em seu texto que a citação será feita por meio eletrônico ou pelo correio para qualquer comarca do País, **exceto**: I - nas ações de estado, observado o disposto no art. 695, § 3º ;II - quando o citando for incapaz; **III - quando o citando for pessoa de direito público; (??????) IV - quando o citando residir em local não atendido pela entrega domiciliar de**

correspondência; V - quando o autor, justificadamente, a requerer de outra forma.

Não consigo compreender a proibição do inciso III e IV que diz que não será possível a citação por meio eletrônico quando o citando for pessoa jurídica de direito público e quando o citando residir em local não atendido pela entrega domiciliar de correspondência. Por correios até entendo, agora proibir o meio eletrônico, quando este já é a regra, não consigo entender e nem vislumbrar a sua proibição. Se o indivíduo reside em local não atendido pela entrega domiciliar de correspondência, aí mesmo que deveria ser permitida a citação por meio eletrônico. E quanto a pessoa de direito público também não vejo lógica na proibição.

Quanto às nulidades, a citação será tida como inexistente quando o ato de comunicação dirigido ao réu, para que responda a ação, não ocorreu. Será tida como inválida quando foi até realizada, porém de forma distantes dos preceitos legais.

Agora vamos passar para a intimação. Não desista!!

5. INTIMAÇÃO

A citação tem como finalidade integrar o réu, executado ou interessado ao processo dando-lhe conhecimento da demanda e oportunizando para que apresentem suas respostas. Os demais atos processuais são comunicados mediante intimação e ocorrem por impulso oficial, salvo disposição em contrário, ou seja, independente de provocação da parte.

Intimação é o ato pelo qual se dá ciência a alguém dos atos e dos termos do processo nos termos do art. 269 do CPC. Quando se fala em alguém refere-se não somente às partes, mas aos terceiros e aos auxiliares da justiça fixos (escrivão) ou eventuais (peritos nomeados).

Em regra, o destinatário da intimação é o advogado para que seja realizado a prática de atos processuais como: recorrer, produzir provas,

manifestar-se sobre documentos ou alegações do adversário etc.

Quando o ato a ser praticado será feito pela própria parte, em princípio, há de se fazer na própria pessoa da parte. Exemplo do artigo 485, § 1º: O juiz não resolverá o mérito quando: o processo ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes. Neste caso a intimação será na pessoa da própria parte para que tome as providências oportunas no prazo de 05 dias. Neste caso, a intimação será pessoal e não na pessoa do seu advogado.

5.1 Modos De Ocorrência Da Intimação

5.1.1 Intimação Eletrônica

A intimação do advogado por meio eletrônico é a regra.

Na intimação eletrônica (que não se confunde com a intimação mediante publicação no Dje) as partes (ou melhor, seus procuradores) aderem a um sistema de intimações eletrônicas, que dispensam a intimação no Dje (Diário da Justiça Eletrônico). Este sistema adotado pelo CNJ é o PJe (Processo Judicial Eletrônico). Com a observação de que ainda alguns estados usam sistemas diferentes do PJe.

Inclusive a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça (STJ) definiu que, quando houver duplicidade das intimações eletrônicas previstas na Lei 11.419/2006 – especificamente pelo Diário da Justiça Eletrônico (DJe) e pelo portal eletrônico –, deve prevalecer, para efeitos de contagem de prazos processuais, a intimação que tiver sido realizada no portal eletrônico.

Às vezes ocorre de a intimação sair em datas diferentes e de formas diferentes concernente ao mesmo a fato. A intimação sai no Diário da Justiça Eletrônico em uma data e é publicado no portal eletrônico de intimação em data diferente. Afinal, devo contar o prazo a partir de que evento? A partir da publicação no DJe ou da publicação feita no portal

eletrônico de intimação? Para Corte Especial do STJ vale a do portal eletrônico para contagem de prazos. Vale primeiro o portal.

No PJe considerar-se-á realizada a intimação no dia em que o intimado efetivar a consulta eletrônica ao teor da intimação. Não basta o simples acesso à plataforma eletrônica é preciso que haja a efetiva consulta à intimação (é preciso clicar no item). Tal consulta deverá ser feita em até 10 dias CORRIDOS contados da data do envio da intimação para o portal, sob pena de considerar-se a intimação automaticamente realizada na data do término do prazo começando a contagem do prazo no dia útil seguinte. Se a consulta ocorrer em dia não útil, considerar-se-á a intimação como realizada no primeiro dia útil seguinte.

Art. 270. As intimações realizam-se, sempre que possível, por meio eletrônico, na forma da lei. P.u. Aplica-se ao Ministério Público, à Defensoria Pública e à Advocacia Pública o disposto no § 1o do art. 246. (cadastramento obrigatório).

As empresas públicas e privadas, por força do 246, §1º do CPC, também serão intimadas preferencialmente por meio eletrônico.

Em relação à União, ao DF, aos Estados, aos Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público, em regra, a intimação deve ser feita perante a Advocacia Pública, também por meio eletrônico (269, §3º, e 270 do CPC).

5.1.2 Intimação Pela Imprensa Oficial (DJE)

Quando não for possível a intimação do advogado por meio eletrônico o Código prever a sua realização pela publicação dos atos no DJe (Diário da Justiça Eletrônico) e considera-se como data da publicação o 1º dia útil seguinte ao da disponibilização da informação no respectivo site e o prazo processual iniciar-se-á no 1º dia útil seguinte ao dia da publicação. Não confundir disponibilização com publicação. Disponibilização é o dia em que

a intimação foi para o diário, que pode ser a tarde, por exemplo. Este dia é descartado não contando como publicação. Esta, publicação, somente é considerada no dia útil seguinte a da disponibilização. E o início da contagem dos prazos também não se confunde com o dia da publicação, pois o dia de começo será o dia útil seguinte ao da publicação.

A publicação eletrônica substitui para todos os efeitos legais, qualquer outra publicação oficial – exceção feita aos atos para os quais a lei exija intimação ou vista pessoal. (Art. 4º, §2º, 11.419/06).

Publicada a intimação no portal (PJe) e no DJe, ao mesmo tempo, só que em dias diferentes qual prevalece para fins de contagem de prazo? Tema 1180 do STJ. Prevalece a intimação do portal.

5.1.3 Intimação Mediante Carga Dos Autos

Relacionada aos autos ainda físicos. Uma vez que o advogado fazia a retirada dos autos físicos do cartório judicial, e, havendo intimação a ser feita, este estaria automaticamente intimado, ainda que não tivesse sido publicada a intimação. Realidade já bastante distante com a implementação dos autos eletrônicos.

5.1.4 Intimação Em Audiência

Intimação ocorrida no momento da própria audiência, ou seja, as partes já saem intimadas na própria audiência. Tomemos como exemplo o art. 335, II do CPC. Havendo audiência de conciliação ou mediação e não havendo autocomposição (“acordo”) o réu já sai de lá intimado para apresentar contestação. Economia de tempo e de recursos humanos e materiais.

5.1.5 Intimação Por Oficial De Justiça

Art. 273 do CPC. Se inviável a intimação por meio eletrônico e não houver na localidade publicação em órgão oficial, incumbirá ao escrivão ou chefe de secretaria intimar de todos os atos do processo os advogados das partes:

I - pessoalmente, se tiverem domicílio na sede do juízo; "(Oficial de justiça)"

II - por carta registrada, com aviso de recebimento, quando forem domiciliados fora do juízo. (Correios)

Na verdade, tanto o inciso I (oficial de justiça) como o inciso II (correios) é pessoal.

Art. 275. A intimação será feita por oficial de justiça quando frustrada a realização por meio eletrônico ou pelo correio. (Portanto, é subsidiária e excepcional.)

§ 1º A certidão de intimação deve conter:

I - a indicação do lugar e a descrição da pessoa intimada, mencionando, quando possível, o número de seu documento de identidade e o órgão que o expediu;

II - a declaração de entrega da contrafé;

III - a nota de ciente ou a certidão de que o interessado não a apôs no mandado.

§ 2º Caso necessário, a intimação poderá ser efetuada com hora certa ou por edital.

5.1.6 Intimação Pelo Correio

Se além de impossível a intimação eletrônica e por publicação no órgão oficial, o advogado não tiver domicílio na sede do juízo, ele será intimado por carta registrada, com AR (Art. 273, II, do CPC).

5.1.7 Intimação Por Hora Certa Ou Edital

O §2º do 275 autoriza. Mesmas regras do 252 a 254 e 256 do CPC.

5.1.8 Intimação Pelo Próprio Advogado Da Parte Contrária

Esta é uma novidade trazida pelo CPC de 2015 de pouca utilização prática é verdade. Art. 269, §1º: permite que os próprios advogados realizem a intimação, por correio, do advogado da outra parte. A realização do ato deve ser comprovada através da juntada aos autos de cópia do ofício da intimação e do AR, mediante petição simples. Neste caso o próprio advogado da parte contrária, querendo dar celeridade ao processo, posto que as intimações judiciais são demoradas, poderá enviar pelos correios, mediante AR (aviso de recebimento) a intimação para o advogado da parte adversária, devendo juntar o AR, mediante petição simples, aos autos para comprovar a efetiva intimação. Não vejo nenhuma proibição de se fazer também por aceite de próprio punho. Recebida em: data e assinatura.

Art. 272 do CPC traz em seu corpo que quando não realizadas por meio eletrônico, consideram-se feitas as intimações pela publicação dos atos no órgão oficial.

E no seu § 1º diz que os advogados poderão requerer que, na intimação a eles dirigida, figure apenas o nome da sociedade a que pertençam, desde que devidamente registrada na Ordem dos Advogados do Brasil. Importante para grandes escritórios, onde a entrada e saída de advogados são contínuas. Ou seja, se a intimação vier em nome do próprio advogado que já não pertence ao escritório isto pode trazer sérios problemas, mas vindo no nome da sociedade de advogados o problema desaparece.

Art. 272 § 5º do CPC menciona que constando dos autos pedido expresso para que as comunicações dos atos processuais sejam feitas em nome dos advogados indicados, o seu desatendimento implicará nulidade. Caso não haja o pedido expresso, poderá ser feito em nome de qualquer um deles.

Quanto às nulidades é nula a intimação quando feita em desrespeito aos preceitos legais que regulam esse ato (Art. 280 do CPC). Exemplo: falta a cópia do despacho, da decisão etc. Porém, caso a parte tenha mudado de endereço sem comunicar ao juízo, a intimação será considerada eficaz. Não é nula. A nulidade da intimação deve ser arguida pela parte em capítulo preliminar do ato a ser praticado.

Para finalizar este capítulo, interessante questão é a possibilidade de intimação pelo WhatsApp. Pode? A meu ver, aplica-se também o princípio da instrumentalidade das formas, ou seja, senão gerar prejuízos a nenhuma das partes ou ao próprio processo, é válida.

A partir de agora vamos analisar como são os prazos no processo civil. Matéria importantíssima no dia a dia da prática do advogado. Até lá.

CAPÍTULO 7

PRAZOS

Artigo 218 CPC

"Paciência e perseverança tem o efeito mágico de fazer as dificuldades desaparecerem e os obstáculos sumirem." John Quincy Adams

1. CONCEITO DE PRAZOS

Nós já tivemos a oportunidade de ver que ato processual é todo ato que de alguma forma tem efeitos no processo. Atos como a petição inicial, citação, intimação, contestação, sentenças, recursos etc. têm o poder de causar, em alguma medida, um ou mais efeitos no processo. Ocorre que para cada possível ato processual a ser praticado no processo é atribuído um tempo máximo para que ele possa ser realizado, sob pena de não mais poder ser efetivado. A este tempo, dar-se o nome de prazo processual.

O prazo tem um termo inicial ou *dies a quo*, que, em regra, se dar com a intimação da parte, e um termo final ou *dies ad quem*, determinado com base no prazo previsto em lei ou indicado pelo juiz no caso específico. Sendo que, se o ato processual for praticado dentro deste espaço de tempo

dizemos que o ato é tempestivo e, se praticado fora deste espaço de tempo, ele será intempestivo.

Inclusive é considerado tempestivo, portanto, dentro do prazo, o ato processual praticado antes do termo inicial do prazo (art. 218, §4º do CPC). Por exemplo: o prazo para prática de determinado ato processual se inicia dia 10/03. Se eu o pratico dia 08/03, portanto com antecedência, ele será considerado tempestivo não havendo prematuridade do ato processual. Parece lógico, mas nem sempre foi assim.

2. CONTAGEM DOS PRAZOS

Os prazos, em regra, são contados em dias, existem, todavia, alguns prazos que são computados em horas, minutos e até em meses e anos. Por exemplo: 20 minutos prorrogáveis por mais 10 minutos na sustentação oral (art. 364, caput, do CPC); dois meses para pagamento de RPV (Requisição de Pequeno Valor) (Art. 535, § 3º, II, do CPC; prazo de 01 ano de paralisação do processo para sua extinção por abandono bilateral (Art. 485, II, do CPC).

Segundo o artigo 219 do CPC, para os prazos processuais, somente serão considerados os dias úteis como por exemplo o prazo de 15 dias úteis para contestar, cujo objetivo é o descanso dos advogados nos dias não úteis, pois, em tese, não estariam preocupados com os prazos. Inclusive, apesar de resistências iniciais, esta regra também é aplicada nos juizados especiais por conta da Lei 13.728/2018.

Já os prazos materiais são contados em dias corridos englobando sábados, domingos e feriados, férias forenses etc. como por exemplo os prazos de prescrição e decadência e o prazo decadencial de 120 dias do mandado de segurança (Art. 23 da Lei 12.016/2009), apesar deste ser em dias. Logo, é importante saber se você está diante de um prazo processual

ou material para fins de contagem de prazo para saber se conta apenas os dias úteis ou não.

Os prazos em meses são corridos. Já na lei de recuperação e falência todos os prazos são contados de forma corrida.

3. CLASSIFICAÇÃO DOS PRAZOS

Os prazos podem ser classificados em legais, judiciais e convencionais e em próprios e impróprios.

Prazos legais são aqueles definidos pela própria lei, que constituem a regra geral do art. 218 do CPC.

Prazos judiciais são aqueles estipulados pelo juiz (a) quando a lei for omissa ou quando a própria lei já transfira esta decisão ao magistrado (a). Na falta de previsão legal, bem como na falta de estipulação de prazo pelo juiz, aplica-se o prazo residual de 05 (cinco) dias. (art. 218, § 2º, do CPC).

Já se a intimação for para comparecimento em juízo, e não houver previsão de prazo na lei, nem ele tiver sido fixado pelo juiz, será de 48 horas. O artigo fala em após 48 horas, mas entenda em 48 horas (Art. 218, §2º do CPC). Especialmente durante este capítulo e, mesmo durante toda esta obra, não confunda citação com intimação. Ok?

Os prazos serão denominados de convencionais quando estabelecidos por acordo de vontade entre as partes (Art. 190 do CPC). Exemplo: as partes, em comum acordo, podem suspender o processo por 06 (seis) meses. A parte pode também, desde que de modo expresso, renunciar a um prazo que tenha sido estabelecido unicamente em seu favor (Art. 225 do CPC). Em caso de litisconsórcio simples, a renúncia ao prazo recursal será eficaz somente para o litisconsorte que se manifestar expressamente – somente para ele. Caso seja litisconsórcio unitário a eficácia do ato está condicionada à manifestação de todos os litisconsortes.

Venâncio, por favor, abre um pequeno parêntese e resume litisconsórcio simples e unitário. Tá certo! Ocorre litisconsórcio quanto tivermos duas ou mais partes em um polo da ação – dois autores, por exemplo. Será simples quando as decisões, nesta ação, poderem ser diferentes para cada um deles, porém, será unitário, quando a decisão tomada deva ser igualzinha para todos eles. Qualquer coisa veja lá o capítulo de litisconsórcio. Ok? Mas vou te dar um exemplo de litisconsórcio unitário. Se João ficou de fazer uma piscina em condomínio e não terminou a obra e três dos condôminos entraram com uma ação contra João, o resultado da ação será igual para todos os condôminos, pois se trata de bem comum do condomínio. Mas voltemos para prazos...

Quanto a ampliação de prazos legais pelo juiz (a), isto é perfeitamente possível de forma justificada a depender das peculiaridades do caso concreto, especialmente em casos mais complexos, independente da vontade das partes. (Art. 139, IV, e 437, §2º do CPC). Porém, para haver a diminuição dos prazos deverá ter a anuência das partes, não podendo o juiz (a) reduzir os prazos sem a autorização das partes. Já as partes podem, de comum acordo, reduzir ou ampliar os prazos, com a chancela do juiz (a) (Art. 191 do CPC).

Na comarca (estadual), seção ou subseção judiciária (federal) onde for difícil o transporte, o juiz (a) poderá prorrogar os prazos por até 02 meses. Essa ampliação poderá inclusive exceder o limite de dois meses, quando houver calamidade pública, por exemplo. Em outros casos, de forma geral, a depender do caso concreto, desde que devidamente fundamentado, não há limite para prorrogação dos prazos. Exemplo: greve dos servidores, calamidade pública etc.

Os prazos também podem ser classificados em próprios e impróprios. Uma classificação muito importante na prática e muito interessante, por sinal.

Prazos próprios são aqueles que se não obedecidos irão gerar uma consequência processual negativa para quem o descumpriu. Normalmente são os prazos designados para as partes e para os advogados, onde uma vez desperdiçando o referido prazo não poderão mais praticar o ato processual por preclusão temporal. Exemplo: réu perde o prazo de 15 dias úteis para contestar. Neste caso, há preclusão em virtude do tempo (temporal) não podendo mais praticar o ato processual, salvo justa causa devidamente apreciada pelo juiz, que aceitando a justificativa devolverá o prazo.

De outro lado, existem os prazos impróprios que são aqueles que se desobedecidos não geram nenhuma consequência processual. Em geral são os prazos para os juízes, servidores etc. Exemplo: juiz (a) tem o prazo de 30 dias para prolatar a sentença. Se prolatar em um ano não há nenhuma consequência processual, podendo haver apenas sanções administrativas. Porém, em raros casos, existem prazos impróprios para as partes como por exemplo a apresentação de quesitos (perguntas) e assistentes técnicos (perito particular) após o prazo estabelecido, desde que apresentados antes da perícia.

Existem algumas espécies de preclusão: consumativa, lógica e temporal.

A preclusão consumativa proibi a prática de ato processual já praticado ou consumado. Exemplo: uma vez apresentada a contestação, não mais será possível apresentá-la novamente. Na preclusão lógica, o impedimento de realização de ato processual se dá pela realização de ato processual anterior incompatível logicamente com o novo ato processual. Exemplo: a parte é condenada a pagamento de 10.000,00; paga o valor e depois recorre – não tem lógica. A preclusão temporal é aquela que decorre em face do tempo. Exemplo: 15 dias úteis para contestar. No 16º dia há preclusão temporal. Proíbe-se a prática de ato extemporâneo ou fora do prazo, em regra.

A preclusão temporal pode ser excepcionalmente afastada diante do descumprimento de um prazo próprio se a parte conseguir convencer o

magistrado (a) de que não praticou o ato por justa causa. Entenda-se justa causa aquele evento alheio à vontade da parte suficiente para impedir a ela ou a seu mandatário de praticar o ato processual devendo ser alegado no prazo de 05 dias após seu término, sob pena de preclusão temporal também. Exemplo: doença do patrono (advogado) que o impeça de praticar o ato ou de substabelecer (transferir) para outro advogado. Neste caso, se o juiz (a) aceitar a justificativa, devolverá o prazo. O importante é o justo motivo a ser analisado pelo juiz (a) no caso concreto.

Prazos impróprios, como já mencionado acima, são aqueles cuja desobediência não acarreta nenhuma consequência processual negativa para quem não o praticou. Normalmente são os prazos para o juiz (a) e seus auxiliares (art. 226/227/228 todos do CPC). Por exemplo: o juiz tem o prazo de 05 dias para proferir o despacho, 10 dias para a decisão interlocutória e 30 dias para a sentença contados do primeiro dia útil subsequente à remessa pela serventia dos autos à conclusão do juiz.

Porém, se o juiz (a), em razão da grande demanda de trabalho e da falta de estrutura dos juízos, apenas sentenciar um ano depois, por exemplo, esta sentença terá a mesma validade como se fosse proferida em 30 dias, pois não há nenhuma consequência processual negativa. Todavia, caso a demora não se justifique, poderá haver apuração disciplinar em face daquele que deveria ter praticado o ato, mas o ato processual em si, praticado fora do prazo legal, é perfeitamente válido.

Outro exemplo de prazo impróprio, encontra-se no art. 228 do CPC dirigido aos serventuários, pois de nada adiantaria ter prazos para o magistrado (a) sem ter prazos para os serventuários.

Art. 228. Incumbirá ao serventuário remeter os autos conclusos no prazo de 1 (um) dia e executar os atos processuais no prazo de 5 (cinco) dias, contado da data em que: (Exemplo: expedir uma citação determinada pelo juiz)

I - houver concluído o ato processual anterior, se lhe foi imposto pela lei;

II - tiver ciência da ordem, quando determinada pelo juiz.

§ 1º Ao receber os autos, o serventuário certificará o dia e a hora em que teve ciência da ordem referida no inciso II. (Mas o prazo não é somente em dias?? Trata-se de uma anomalia jurídica)

§ 2º Nos processos em autos eletrônicos, a juntada de petições ou de manifestações em geral ocorrerá de forma automática, independentemente de ato de serventuário da justiça.

Os casos do artigo acima são, portanto, impróprios, logo o seu descumprimento não acarretará nenhuma consequência processual negativa.

4. DEFINIÇÃO DO DIA DE COMEÇO DO PRAZO PARA A PRÁTICA DE ATOS PELO ADVOGADO

A partir de que momento começa a contagem dos prazos?

Inicia-se o prazo para a parte, o procurador, a Advocacia Pública, a Defensoria Pública e o Ministério Público da citação/intimação/notificação. Na verdade, conta-se o prazo a partir do primeiro dia útil subsequente à prática de tais atos de comunicação.

E ainda, quanto aos sujeitos que têm prerrogativas de intimação pessoal, o termo inicial do prazo se dá com o ingresso dos autos em seu setor administrativo responsável pelo recebimento dos autos, sendo irrelevante a data aposta como de recebimento dos autos pelo promotor, defensor público ou advogado público. O que importa é a data em que o processo chegou na procuradoria e não o dia que chegou no gabinete do promotor, por exemplo.

Salvo disposição em sentido diverso, considera-se dia de começo de prazo:

Primeira observação: aplica-se a regra geral do art. 224 do CPC, ou seja, a data de início de fluência do prazo – dia de começo - não é computada para sua contagem, que começa no primeiro dia útil seguinte. Exclui o dia de começo. Logo, primeiro deve-se descobrir o dia de começo, o qual deve ser excluído e, no dia útil seguinte começa a contar o prazo propriamente dito. E deve-se incluir o último dia, desde que seja dia útil. Atualmente, com o processo eletrônico, a data final do prazo já vem mencionada na citação, intimação, por exemplo. Facilitou bastante. Mas, em provas de concursos públicos, não vem, certo! Você tem que calcular. Isso aí!

Então vamos à contagem de prazos nos seguintes casos:

a) COMUNICAÇÃO PELOS CORREIOS

Vamos descobrir o dia de começo quando a comunicação for feita pelos correios e, lembre-se de exclui-lo.

Na data da juntada aos autos do AR (aviso de recebimento), na comunicação por correios. Veja que o prazo não se inicia no dia da citação/intimação, mas somente quando o AR (aviso de recebimento) é juntado aos autos do processo. O carteiro colhe o AR, devolve no cartório judicial e lá é inserido aos autos, hoje eletrônico, e começa a fluir o prazo no dia útil seguinte. Lembre-se de excluir o dia de começo. Não existe intimação da juntada do AR aos autos, você deve acompanhar o processo.

b) COMUNICAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA

Na data da juntada aos autos do mandado cumprido, quando realizado por oficial de justiça. Da mesma forma que o carteiro, o oficial de justiça colhe a assinatura de recebimento da parte e, posteriormente, este documento é juntado aos autos, passando-se a contar o prazo no dia útil seguinte. Exclui o dia de começo. Aplica-se inclusive à citação por hora

certa, independentemente da data de comunicação posterior realizada pelo cartório, nos termos do art. 254 do CPC.

c) CITAÇÃO E INTIMAÇÃO EM CARTÓRIO OU SECRETARIA

Na data da ocorrência da comunicação do ato por escrivão ou chefe de secretaria. Isto ocorre em caso de comparecimento do citando, por exemplo: o citando aparece na secretaria da vara, oportunidade em que será lá mesmo citado começando a fluir o prazo para a prática do ato processual.

d) COMUNICAÇÃO POR EDITAL

No dia útil seguinte ao fim da dilação (20-60 dias) assinada pelo juiz (a) na hipótese de comunicação por edital. Por exemplo: o edital tem um prazo de 20 dias, encerrado este prazo, no dia útil seguinte é o dia de começo.

e) COMUNICAÇÃO POR VIA ELETRÔNICA NO PORTAL ELETRÔNICO. EXEMPLO: PJe.

No dia útil seguinte à consulta do teor da intimação ou citação eletrônica ou ao término do prazo para que ocorra a consulta, no processo eletrônico (10 dias corridos), portanto continuam contando, durante este prazo, os feriados, as férias forenses e os dias sem expediente forense, pois são 10 dias corridos e não úteis. Uma vez que o citando acessa a plataforma eletrônica e efetivamente consulta a citação/intimação, começa a contar o prazo no dia útil seguinte, porém, se decorridos 10 dias corridos sem que o mesmo efetivamente acesse a citação/intimação, tacitamente este será considerado citado/intimado do ato, passando a correr o prazo no dia útil seguinte.

f) COMUNICAÇÃO POR CARTA

Quando a intimação ou citação se der por carta precatória, rogatória ou de ordem, na data de juntada do comunicado ao juízo requerente (deprecante) por meio eletrônico ou, não havendo comunicado, na data de juntada aos autos de origem da carta cumprida. Art. 232 do CPC. Inclusive, a própria parte poderá fazer este comunicado quando houver a demora da secretaria da vara deprecada (que recebeu a carta).

g) COMUNICAÇÃO PELO DIÁRIO DA JUSTIÇA

Na data de publicação no Diário da Justiça (Dje, DJEN), que se dá no dia útil seguinte ao da disponibilização da intimação/citação no diário na rede mundial de computadores. Intimação disponibilizada dia 12/07. Publicação: 13/07. Exclui o dia de começo que é 13/07 e inicia no dia útil seguinte a contagem do prazo.

h) RETIRADA DOS AUTOS EM CARGA

Na data da retirada dos autos (carga) do cartório ou da secretaria, em caso de autos físicos. Muito raro ultimamente em face do processo eletrônico.

i) COMUNICAÇÃO PELO ENVIO DE MENSAGEM ELETRÔNICA – NOVIDADE DE 2021

Quinto dia útil seguinte à confirmação, na forma prevista na mensagem de citação, do recebimento da citação realizada por meio eletrônico. Lei 14.195/21. Uma vez recebida a citação por meio eletrônico (e-mail), o citando terá o prazo de 03 dias úteis para confirmar o recebimento da citação eletrônica. Após esta confirmação, conta-se os cinco dias úteis para início de contagem de prazo. Um importante detalhe é que

este prazo só tem sentido quando não houver audiência de conciliação ou mediação, ou seja, quando o réu é citado para apresentar contestação diretamente sem passar por audiência conciliatória, pois se citado/intimado para uma audiência de conciliação ou mediação não terá nenhum ato processual a ser praticado, mas sim, apenas comparecer no dia marcado para a audiência de conciliação ou mediação.

Os §§ 1º e 2º do art. 231 do CPC trata do caso de pluralidade de réus (litisconsórcio passivo). O prazo para contestar começará a ser contado após a realização da última citação com a juntada aos autos do AR (aviso de recebimento) desta última citação, exceto quando a citação se der através da publicação no órgão oficial (DJe, DJEN) ou mediante retirada dos autos do cartório ou secretaria. Essa previsão apenas se aplica aos casos em que o prazo da contestação corre a partir da citação quando não for possível ser realizada audiência de conciliação ou mediação, pois em caso de realização de audiência de conciliação ou mediação frustrada, o réu já sai da audiência devidamente intimado para no prazo de 15 dias úteis apresentar contestação a partir do dia útil seguinte. Não teria sentido algum esperar a parte chegar em casa para depois mandar a intimação, pois se ele já está ali na audiência, já sai intimado ali mesmo.

Por outro lado, tal diretriz não se aplica à intimação de litisconsorte, pois nesse caso, o prazo deve ser contado individualmente para cada um deles a partir da juntada aos autos do AR (Art. 231, §2º do CPC). Neste caso, o prazo é individual. Novamente cuidado: não confunda citação com intimação.

O art. 231, §3º do CPC diz que quando o ato tiver de ser praticado diretamente pela parte ou por quem, de qualquer forma, participe do processo, sem a intermediação de representante judicial (advogado, por exemplo), o dia do começo do prazo para cumprimento da determinação judicial corresponderá à data em que se der a comunicação, sendo irrelevante a data da juntada de seu comprovante aos autos. Exemplo: prazo

para entrega ou depósito de determinada coisa por ordem do juiz (a). O ato de entrega será realizado diretamente pela parte, logo, neste caso, o prazo começa a contar no dia útil seguinte à intimação, independente da juntada aos autos do mandado devidamente cumprido.

Uma observação importante, é que, com os autos eletrônicos, este prazo já vem expresso no ato de citação/intimação. Ah!!! Então não preciso estudar estas regras acima expostas. Precisa para conferir se não há erro do sistema e para provas de concurso, OAB etc., pois óbvio que lá não vem expresso!!!!

5. EXCLUSÃO DO DIA DE COMEÇO E INCLUSÃO DO DIA DO FIM

O art. 224 do CPC diz que, salvo exceções previstas em lei, exclui-se o dia de começo e inclui-se o dia de vencimento no cômputo dos prazos. Exemplo: termo inicial numa segunda-feira dia 02. Exclui o dia de começo, ou seja, exclui a segunda e, começa a contar no dia útil seguinte, portanto na terça-feira dia 03. Se o último dia for dia 15, um dia útil, este será incluído.

A contagem do prazo terá início no 1º dia útil que seguir ao seu dia de começo/início. (Art. 224, §3º do CPC). Se a intimação eletrônica se der numa sexta, a contagem do prazo se inicia somente na segunda–feira, que é o próximo dia útil, pois o dia começo é excluído. O prazo nunca pode se iniciar em dia em que não haja expediente forense, sendo prorrogado para o primeiro dia útil subsequente. Caso o prazo se vença em dia sem expediente bancário, seu término será prorrogado para o primeiro útil subsequente.

Os dias de começo e do vencimento do prazo serão protraídos para o primeiro dia útil subsequente, se coincidirem com dia em que o expediente forense for encerrado antes ou iniciado depois da hora normal. No entanto,

na quarta-feira de cinzas em que o horário começa depois da hora normal, conta-se normalmente. Contraditório, mas....

Outro ponto interessante, é a indisponibilidade dos sistemas de informática para autos eletrônicos. Os dias do começo e do vencimento do prazo serão protraídos para o primeiro dia útil seguinte, se coincidirem com dia em que o expediente forense for encerrado antes ou iniciado depois da hora normal ou houver indisponibilidade da comunicação eletrônica. E se a indisponibilidade ocorrer no curso do processo? Não há previsão, mas será razoável sua prorrogação uma vez demonstrada ao juiz (a) o justo motivo. Se o próprio judiciário não prorrogar, você deverá ter feito o *print* de tela e apresentado justificativa para o magistrado (a).

A intimação das partes se dá em regra por meio de publicação no Diário Oficial de Justiça. Considera-se como data de publicação o primeiro dia útil seguinte ao da disponibilização da informação no Diário da Justiça Eletrônico. Art. 224, §3º do CPC afirma que a contagem do prazo terá início no primeiro dia útil que seguir ao da publicação. Exemplo: sendo a intimação disponibilizada, por exemplo, numa segunda-feira, a publicação ocorrerá na terça e o prazo só terá início da quarta.

Lembrando que nos prazos processuais em dias, computam-se apenas os dias úteis (Art. 219 do CPC). Exemplo: se a intimação da sentença for publicada na quinta, o prazo somente começa a correr na sexta, pois exclui o dia de começo e suspende-se no final de semana, pois só contam dias úteis, e volta a correr na segunda. O prazo não pode encerrar-se em dia não útil. Se o último dia da contagem cai em dia não útil, prorroga-se o prazo para o 1º dia útil subsequente.

Assegura-se ao Ministério Público (Art. 180 do CPC), aos entes representados por advogados públicos (Art. 183 do CPC) e à Defensoria Pública (Art. 186 do CPC) prazo em dobro para toda e qualquer manifestação no processo – exceto nos casos em que a lei já lhe fixar um prazo próprio e específico (Art. 180, §2º do CPC) e a contagem terá início a

partir da intimação pessoal que far-se-á por carga, remessa ou meio eletrônico. Por exemplo: a contestação para um município será de 30 dias úteis e não 15 dias úteis e a intimação do procurador do município será pessoal por carga, remessa ou meio eletrônico.

Agora se a lei já fixar um prazo específico para a Fazenda Pública em determinados casos, este não é dobrado. Exemplo: 30 dias para apresentar os embargos à execução. Neste caso, não será dobrado para 60 dias, pois a lei já traz um prazo específico para ela.

De acordo com o STJ, a prerrogativa de prazo em dobro para as manifestações processuais aplica-se a escritórios de prática jurídica de instituições públicas ou privadas de ensino superior.

Porém, esta regra da dobra de prazos não é aplicada nos juizados especiais devido ao princípio da celeridade.

O art. 229 do CPC prever ainda que em caso de litisconsórcio com procuradores diferentes o prazo será computado em dobro. Desde que sejam advogados de escritórios distintos e que não sejam autos eletrônicos. Portanto, somente para autos físicos. Justificativa: dificuldade de acesso aos autos físicos. O § 1º do mesmo dispositivo afirma que cessa a contagem do prazo em dobro se, havendo apenas dois réus, é oferecida defesa por apenas por um deles. A dobra do prazo independe de requerimento expresso.

Por exemplo: João (réu) e Pedro (réu) formam um litisconsórcio passivo e estão representados por advogados diferentes de escritórios de advocacias diferentes, logo os prazos serão computados em dobro. Prazo para contestar: 30 dias úteis e não 15 dias úteis. Isto somente para autos físicos.

Não se aplica a sistemática do 229 nos juizados especiais. Da mesma forma não se aplica na Recuperação Judicial.

Este dispositivo perdeu muito do seu sentido prático em face dos processos eletrônicos, pois a eles não se aplicam, pois, a dificuldade de

acesso aos autos não existe e podem ser acessados a qualquer momento por qualquer uma das partes.

6. SUSPENSÃO E INTERRUPÇÃO DE PRAZOS

Você lembra da diferença entre suspensão e interrupção de prazos? Não! No caso de interrupção os prazos voltam a contar da origem (do zero), conta tudo novamente. No caso de suspensão os prazos voltam a contar de onde parou, havendo apenas uma complementação do período que restava. Ótimo! Sempre que eu poder vou fazer esta micro revisão para você.

O art. 221 do CPC aduz que se suspende o curso do prazo por obstáculo criado em detrimento da parte, ou seja, um obstáculo que impeça a parte de cumprir o prazo processual e que não seja criado por ela mesma. Exemplo: autos físicos não encontrados na secretaria da vara - perderam o processo físico – o prazo fica suspenso até que encontrem o processo. Ou ocorrendo qualquer das hipóteses do art. 313, devendo o prazo ser restituído por tempo igual ao que faltava para sua complementação. Exemplo: suspensão por morte de qualquer das partes o prazo ficará suspenso. O juiz (a) deverá ser informado destes obstáculos.

O parágrafo único do mesmo dispositivo aduz que se suspendem os prazos durante a execução de programa instituído pelo Poder Judiciário para promover a autocomposição, incumbindo aos tribunais especificar, com antecedência, a duração dos trabalhos – a exemplo do conciliar é legal. O objetivo é concentrar todos os esforços, tanto de advogados como de juízes e serventuários, para este período sem preocupações com prazos processuais. Conciliar é legal trata-se de uma semana em que o judiciário “paralisa” suas atividades normais para se dedicar completamente a autocomposição (“acordo”) ficando os prazos para a prática de atos processuais suspensos.

7. RECESSO FORENSE – “FÉRIAS” DOS ADVOGADOS

A atividade jurisdicional será ininterrupta, sendo vedado férias coletivas nos juízos e tribunais de 2º grau, funcionando, nos dias em que não houver expediente forense normal, juízes em plantão permanente. Durante o recesso (20/12 a 20/01) suspendem-se o curso dos prazos processuais (art. 220 do CPC). Esta regra estende-se ao Ministério Público, à Defensoria Pública e à Advocacia Pública. Não se realizarão audiências nem sessões de julgamento. Caso praticadas, o ato será nulo de forma absoluta, salvo se não gerar prejuízo às partes ou ao processo – princípio da instrumentalidade das formas.

Na verdade, o que há é a suspensão dos prazos e da realização de audiências durante este período. No entanto, os atos que não dependam da participação das partes se desenvolvem normalmente como: despachos, sentenças etc., inclusive com a intimação das partes, cujo prazo estará suspenso, já que é vedada as férias coletivas no primeiro e segundo graus. Aplicado aos juizados Especiais.

Daniel Assumpção exemplifica da seguinte forma: no dia 15 de dezembro, uma segunda-feira, até o início do recesso forense serão contados 04 dias (16, 17, 18 e 19 de dezembro), de forma que, a partir do dia 21 de janeiro e do primeiro dia útil subsequente posterior a essa data, a parte terá mais 11 dias para interpor o recurso de apelação. Lembrando que, se fosse caso de interrupção seria diferente, pois neste caso, a parte receberia o prazo de volta na íntegra e não de forma suplementar.

Artigo 214 do CPC. Durante as férias forenses e nos feriados, não se praticarão atos processuais, excetuando-se:

I - os atos previstos no art. 212, § 2º;

II - a tutela de urgência.

Art. 212 § 2º do CPC diz que independentemente de autorização judicial, as citações, intimações e penhoras poderão realizar-se no período de férias forenses, onde as houver, e nos feriados ou dias úteis fora do horário estabelecido neste artigo, observado o disposto no art. 5º, inciso XI, da CF.

O artigo 215 menciona que:

Processam-se durante as férias forenses, onde as houver, e não se suspendem pela superveniência delas:

I - os procedimentos de jurisdição voluntária e os necessários à conservação de direitos, quando puderem ser prejudicados pelo adiamento;

II - a ação de alimentos e os processos de nomeação ou remoção de tutor e curador;

III - os processos que a lei determinar.

Exemplo simples de entender é o caso das ações de alimentos não serem suspensas pelo simples motivo de que o menor não pode esperar as férias forenses se encerrarem para depois se alimentar. Não posso, portanto, falar que não se pratica nenhum ato processual durante as férias forenses, pois há exceção como os procedimentos de jurisdição voluntária como os divórcios consensuais.

Acho que agora você já está preparado para participar da primeira audiência: a de conciliação ou mediação. Caso não esteja ainda, não se preocupe aqui você vai apreender tudo sobre audiências.

Vamos ver então audiência de conciliação e mediação.

CAPÍTULO 8

AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO OU DE MEDIAÇÃO

Artigo 334 CPC

"Quanto mais fortes forem suas provações, maiores serão suas vitórias."

A audiência de conciliação ou de mediação é a primeira audiência que iremos enfrentar dentre outras, que vão surgir no nosso horizonte processual e almejamos ter um super sucesso em todas, obviamente. De certo, o nervosismo de participar de uma audiência compõe a sua estrutura emocional, porém com a experiência tudo isto se resolve, não se preocupe, pois no decorrer desta obra, nós vamos ver tudo que for necessário para virarmos expert em audiências, especialmente em audiências de instrução e julgamento que veremos adiante. A audiência de conciliação ou de mediação é apenas uma delas entre várias possibilidades e oportunidades.

A finalidade principal da audiência de conciliação ou de mediação, dentro do sistema multiportas, é chegar a uma autocomposição ("acordo"). A autocomposição é um método adequado de solução de conflitos através de consentimento espontâneo em que um dos participantes sacrifica seu

próprio interesse, em favor do interesse do outro. Exemplo: parte não cumpriu a obrigação de realizar o pagamento no valor de 10.000,00 reais por ter causado um acidente de veículos. Desta feita, foi ajuizada uma ação/demanda judicial em face do agressor e foi agendada uma audiência de conciliação. Nesta audiência serão ouvidas as possíveis propostas de solução amigável do conflito como por exemplo a possibilidade de pagamento à vista no valor de 8.500,00 reais, entre outras.

Os meios consensuais de solução de conflitos ganharam significativo destaque com o advento do Código de Processo Civil de 2015.

Primeiramente, conciliação é diferente de mediação em alguns termos, apesar de terem finalidades praticamente idênticas, ou seja, a solução consensual dos conflitos.

Na conciliação, que é uma modalidade de autocomposição, há a figura de um terceiro facilitador que interfere de forma mais direta no conflito entre as partes podendo mesmo a chegar a sugerir opções de solução do conflito (art. 165, §2º, do CPC). No caso da conciliação, esta ocorre quando não tem vínculo anterior ao conflito entre os litigantes, a exemplo de uma colisão de veículos, ou seja, até o evento colisão não havia nenhuma relação jurídica entre as partes. Diferente de um divórcio onde já existe uma relação jurídica anterior estabelecida através do casamento.

De outro modo, na mediação, o terceiro mediador é um mero facilitador do diálogo entre os conflitantes para que eles mesmo cheguem a um ponto comum não fazendo sugestões de solução do conflito. (art. 163, § 3º, do CPC). Neste ponto, já existe vínculo anterior ao conflito entre os litigantes, a exemplo do casamento em que está se discutindo um divórcio com partilha de bens, alimentos, visitas etc. Na mediação o mediador auxiliará os interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si mesmos, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.

A mediação se pauta por um vínculo de confiança entre os mediadores e partes, ao ponto de elas ficarem à vontade para expor pontos de vista, necessidades, interesses e propostas para solucionar o conflito. Consequentemente, o responsável pelo procedimento age com o objetivo de dar segurança e suporte aos envolvidos, principalmente por meio de demonstrações de empatia e simpatia. Este fenômeno é denominado de *rapport* (criar uma relação). Termo de origem francesa.

Em relação às técnicas de mediação de conflitos, a técnica da escuta ativa aumenta a disposição para o diálogo, uma vez que a parte percebe o interesse na exposição e se sente mais à vontade para relatar os acontecimentos. Trata-se da denominada escuta ativa, ou seja, a parte se sente mais à vontade para relatar os acontecimentos porque o mediador/conciliador demonstra interesse na exposição das propostas por ela apresentadas.

Tanto na conciliação como na mediação não serão praticados atos de defesa nem instrutórios, pois para este fim existem momentos específicos como a contestação e a audiência de instrução e julgamento respectivamente. Neste momento processual, os argumentos serão limitados às propostas para um possível fim do conflito sem dar seguimento à marcha processual, sendo vedada qualquer tipo de constrangimento ou intimidação entre as partes litigantes ou mesmo originada do terceiro conciliador ou mediador. É momento de consensualidade e confidencialidade.

Neste momento, não se discute o direito, os fatos etc., apenas se discute modos de solução pacífica do conflito – propostas diante do terceiro conciliador ou mediador, que não precisa ser advogado, bastando ter capacidade técnica e formação específica para conduzir à solução do conflito. Normalmente é comandada por servidores devidamente preparos ou por outros agentes preparados da mesma forma, e, em último caso, pelo próprio juiz (a).

Fala-se que o juiz (a) deverá ser utilizado, nesta função, em último caso por causa da confidencialidade que norteia o ato e da possibilidade de influência na opinião decisória do juiz, que quando for decidir definitivamente já teve contato direto com os ânimos das partes podendo ser influenciado por opiniões surgidas durante esta audiência. Melhor que não tenha mesmo este contato para não sofrer influências no momento de decidir.

Quanto ao momento de ocorrência desta tentativa conciliadora, o art. 139, V, do CPC, menciona que é dever do juiz (a) promover em qualquer dos estágios do procedimento a autocomposição, preferencialmente com o auxílio de conciliadores e mediadores, sempre sobre sua supervisão. Ou seja, apesar de ter no procedimento, este momento específico de tentativa de conciliação, nada afasta o magistrado (a) de, percebendo a possibilidade de se chegar a uma autocomposição em outro momento, não agende nova audiência conciliadora. Porém, como dito acima, existe este momento especificamente e reservado para esta acontecer conhecida no meio jurídico como a “audiência do 334”.

O artigo 334 do CPC afirma que se a petição inicial preencher os requisitos essenciais, isto é, não é caso de emenda da inicial, nem de indeferimento da petição inicial, e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz (a) designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado/intimado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência para que possa se preparar para a audiência inclusive contratando um patrono (advogado) para lhe acompanhar nos casos em que a lei exigir ou por sua mera opção.

Caso a citação venha a ocorrer em prazo inferior ao previsto no art. 334 do CPC, portanto, antes de 20 dias da audiência, deve-se aplicar o princípio da instrumentalidade das formas decretando a nulidade somente se ficar comprovado prejuízo a uma das partes ou ao processo. Exemplo:

citação fora do prazo legal, mas a parte comparece a audiência e em nada reclama, deve-se ter como válida a audiência conciliadora. Segue o jogo...

Essa audiência poderá ser marcada no processo de execução ou somente no processo de conhecimento? A meu ver, nada impede que esta audiência seja marcada em qualquer tipo de processo e em qualquer fase do procedimento, porém, eventual pedido do executado neste sentido não terá a força de interromper o prazo para apresentação de embargos. Apenas lembrando que na interrupção os prazos voltam a contas do zero, da origem e os embargos é a defesa do executado.

E quais são os requisitos para a realização da audiência do 334? Diversos são os requisitos, entre os quais podemos citar:

1. Possibilidade de processamento da petição inicial. Primeiramente, não deve ser caso de indeferimento liminar da petição inicial com a consequente extinção do processo sem resolução do mérito, ou seja, a inicial deve estar em conformidade formal com o que manda o ordenamento jurídico, apta a avançar para próxima fase do procedimento. E também não é caso de necessidade de emenda da inicial.

2. Da mesma forma, não deve ser caso de improcedência liminar do pedido com a extinção do processo com resolução do mérito, caso, por exemplo, quando o pedido esteja em confronto com algum precedente, como uma súmula vinculante ou comum do STF, por exemplo.

3. Que o conflito objeto do processo comporte autocomposição ("acordo"). Por exemplo: numa colisão de veículos é perfeitamente possível chegar a um acordo quanto ao modo, tempo e forma de pagamento ou mesma a dispensa deste pagamento. Agora, não confundir direito indisponível com direito que não admite autocomposição. É perfeitamente possível o direito ser indisponível e mesmo assim haja autocomposição.

Exemplo: na ação de alimentos, onde o objeto que são os alimentos são indisponíveis, no entanto, o modo e o momento e a forma de cumprir a obrigação pode ser objeto de negociação, pode-se, por exemplo, estabelecer que os alimentos serão pagos *in natura*, em forma de cesta básica por exemplo uma vez ao mês e não em dinheiro (pecúnia). Logo, pode ser objeto de mediação ou conciliação o conflito que verse sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação.

4. Que ambas as partes <u>não</u> tenham expressamente manifestado desinteresse na realização da audiência (art. 334, § 4º, I, do CPC). Se ambas as partes expressamente não desejarem a realização da referida audiência, esta não acontecerá. Agora, o silencio de uma das partes gera presunção de aceitação, logo haverá a audiência. A manifestação de interesse dispensa a motivação, basta a simples expressão de não desejo de realização da audiência ou o silêncio. O autor deve manifestar-se expressamente logo no corpo da petição inicial, já o réu deverá se manifestar, por meio de petição simples, com pelo menos 10 dias antes da data agendada para a audiência. Claro que se o autor tiver se manifestado pelo interesse ou tenha ficado em silêncio, a manifestação do réu é inútil ou desnecessária, pois a audiência irá ocorrer de qualquer forma e ele é obrigado a comparecer sob pena de pagar multa de até 2% do proveito econômico ou do valor da causa por ato atentatório à dignidade da justiça.

Caso haja litisconsórcio, todos os litigantes (litisconsortes) precisam manifestar desinteresse pela não realização da audiência do 334. Se pelo menos um manifestar interesse, a audiência será realizada. O legislador deveria ter separado o litisconsórcio simples do unitário, pois no unitário (decisão iguais para todos) basta um não querer, já no simples (possibilidade de decisões diferentes), a resposta seria individual. Mas assim não o fez.

5. E se for a Fazenda Pública (Estado) uma das litigantes haverá possibilidade da audiência do 334? Sim. Em alguns casos é possível se negociável o direito. Se a Fazenda Pública houver publicizado ampla e previamente as hipóteses em que está autorizada a transigir, nas demais hipóteses, será perca de tempo o agendamento e a realização da audiência. Outro caso que não vejo sentido em marcar a audiência é o caso de citação ficta (por suposição), a exemplo da citação por edital, hora certa, com nomeação de curador especial. Certamente o curador especial que irá "representar" o réu revel (ausente) não irá propor acordo.

E quem deve comparecer no dia da audiência de conciliação ou de medição do 334? Vejamos.

1. As partes (art. 334, § 8º, do CPC) ou procuradores delas com poderes específicos para negociar e transigir (art. 334, § 10, do CPC).

No procedimento comum, diferente dos Juizados Especiais, as partes não são obrigadas a comparecer, podendo enviar procuradores, desde que com poderes específicos para negociar e transigir, pois de nada adiantaria enviar alguém sem poderes específicos para isto. O procurador, com poderes específicos para negociar e transigir, pode ser advogado ou terceiro. Desta forma, não é obrigatória a presença da parte. Daí a importância de verificar o mandato (procuração) outorgado ao procurador para verificar há a presença de poderes específicos para isto.

E se as partes não comparecerem e nem mandarem procuradores, o que acontece? Há de sempre ver se a ausência foi justificada ou injustificada. Em caso de ausência injustificada a parte será sancionada por ato atentatório à dignidade da justiça com multa de até 2% da vantagem econômica ou do valor da causa, que será revertida aos cofres públicos (União/Estado) (334, § 8º, do CPC). Cuidado, neste caso, o valor da multa

não será revertido para a parte adversária e sim para o Estado. A mera presença física impede a aplicação da multa.

Agora, se você requereu a audiência e lá não apresenta nenhuma proposta, poderá caracterizar má-fé em razão do seu comportamento contraditório. Particularmente, não concordo com isto, pois no intervalo entre a minha manifestação ou desejo pela audiência de conciliação ou mediação e a sua realização, eu posso ter desistido de propor acordo pelos mais variados motivos.

Não se aplica a multa em caso de citação ficta (por suposição) por edital ou hora certa quando se nomeia um curador especial para representar a parte revel (ausente) responsável em fazer a defesa técnica do réu revel ou ausente.

A multa tem natureza jurídica de decisão interlocutória (não põe fim à fase de conhecimento) não recorrível por agravo de instrumento (art. 1015, do CPC), devendo a parte interessada se manifestar quando for interpor recurso de apelação, mesmo que tenha sido vitorioso na ação principal, pois você pode ganhar a ação, mas como não compareceu injustificadamente à audiência de conciliação ou mediação terá que, em princípio, pagar a multa do 334. Podendo inclusive recorrer unicamente sobre este item – a multa.

Uma observação: o não comparecimento do autor na audiência de conciliação ou mediação não acarreta a extinção do processo em procedimento comum, nem gera revelia a ausência do réu na mesma. Segue o jogo...

A ausência injustificada na audiência de conciliação, no procedimento comum, não configura revelia do réu. No juizado especial cível configura revelia (art. 20/23 Lei 9099/95). Venâncio, e o que é revelia? Antecipa aí. Revelia é fenômeno processual que ocorre quando há a ausência da parte à audiência configurando, em regra, como verdadeiros os fatos alegados pela outra parte. Vamos ver mais adiante.

2. Os advogados ou defensores públicos das partes (art. 334, § 9º, do CPC).

No procedimento comum, em princípio, é obrigatório que a parte se faça acompanhada de advogado na audiência de conciliação ou mediação. Nos juizados especiais não precisa como afirma o enunciado 36 do FONAJE (Fórum Nacional do Juizados Especiais) ao aduzir que "A assistência obrigatória prevista no art. 9º da Lei 9.099/1995 tem lugar a partir da fase instrutória, não se aplicando para a formulação do pedido e a sessão de conciliação."

Duas observações precisam ser feitas. A primeira é que não tem previsão punitiva nenhuma se o advogado (a) se fizer ausente. A outra observação que será mais uma indagação é: e se o advogado (a) faltar e mesmo assim as partes conciliarem? Não impede a solução consensual e a homologação pelo juiz (a). Segue o jogo, ou melhor, fim de jogo, com sentença homologatória pelo juiz (a) com resolução do mérito, mesmo sem a presença do advogado (a), assim tem se entendido os tribunais.

3. Conciliador ou o mediador, onde houver (art. 334, § 1º, do CPC) ou o Juiz leigo.

A audiência deverá preferencialmente ser conduzida por um conciliador ou mediador, onde houver, ou então por um juiz leigo.

E o que é essa figura de Juiz leigo? Trata-se de juiz não togado, não concursado. E pode? Sim, perfeitamente, porém ele não tem as mesmas funções do juiz (a) togado (concursado). De início, ele, assim como o conciliador e o mediador, é supervisionado pelo juiz (a) togado. De continuidade, ele não pode sentenciar ou decidir o feito, podendo realizar audiência de conciliação ou mediação e até mesmo audiência de instrução sem fazer o julgamento, podendo até fazer a minuta da sentença, porém sem decidir o feito, pois, a decisão final será do juiz (a) togado. Em síntese, Juízes leigos são advogados, com mais de 2 anos de experiência jurídica,

que atuam como auxiliares da justiça de forma voluntária ou remunerada. O exercício da função é de relevante caráter público, sem vínculo empregatício ou estatutário, temporário, necessita de capacitação e sujeita ao Código de Ética. Possuem como atribuição: realizar audiências de conciliação, atuar na resolução de conflitos como árbitros, promover a instrução do processo e proferir "decisão", que será submetida ao juiz (a) togado. (TJSC).

Ainda sobre o juiz leigo, é juridicamente admissível o exercício da advocacia por aqueles advogados que estejam no desempenho da função de juiz leigo dos Juizados Especiais, desde que não a exerçam perante os mesmos Juizados Especiais onde atuem.

Se não tiver conciliador, mediador ou juiz leigo, essa tarefa será realizada pelo juiz (a) togado, em último caso, pelos seguintes motivos: há quebra da confidencialidade; juiz (a) é menos qualificado na matéria, em regra; há possibilidade de pré-julgamento já que ele é quem julga; as partes terão mais receio em expor suas razões diante daquele que julgará o processo etc.

4. O Ministério Público, se a causa incluir-se entre aquelas que exigem a sua intervenção. Porém, o art. 698 do CPC afirma que: nas ações de família, o Ministério Público somente intervirá quando houver interesse de incapaz e deverá ser ouvido previamente à homologação de acordo. Portanto, a meu ver ele não é obrigado a participar da audiência de conciliação e mediação, devendo, porém se manifestar antes da homologação do acordo pelo magistrado (a) nos casos em que deva intervir.

E como será o procedimento, ou seja, o passo a passo?

A audiência deve ser designada pelo juiz (a) com antecedência mínima de 30 dias (334, caput, do CPC). A pauta das audiências deve ser

organizada de modo que haja um intervalo mínimo de 20 minutos entre o início de uma sessão e o da seguinte (334, §12º). Não se confunde com tempo de duração, pois a depender dos ânimos pode durar mais ou menos tempo. Desta feita, o autor será intimado na pessoa do seu advogado (334, §3º, do CPC) e o réu será intimado ao ser citado com pelo menos 20 dias antes da data da audiência.

O art. 340 do CPC traz uma novidade procedimental de certa forma interessantíssima ao mencionar em seu caput que havendo alegação de incompetência relativa ou absoluta, a contestação (defesa) poderá ser protocolada no foro de domicílio do réu, fato que será imediatamente comunicado ao juiz (a) da causa, preferencialmente por meio eletrônico. Sendo que alegada a incompetência nos termos do caput, será suspensa a realização da audiência de conciliação ou de mediação, se tiver sido designada (art. 340, § 3º) e uma vez definida a competência, o juízo competente designará nova data para a audiência de conciliação ou de mediação.

Trata-se de caso de suspensão da audiência de conciliação quando questionada a competência absoluta ou relativa do juízo que marcou a audiência de conciliação ou mediação. Como estar-se questionando a competência do juízo, não faz sentido manter a data da audiência até que se resolva este problema de competência para determinar qual o juízo é realmente competente para seguir no feito. Para melhor compreensão, trago um exemplo do professor Mozart Borba.

A ação foi proposta perante a 78ª Vara Cível da Capital/SP, mas o réu foi citado por via postal em Manaus/AM. Ele poderá protocolar sua defesa lá em Manaus/AM. Daí o juízo de Manaus deverá comunicar por meio eletrônico ao juízo de SP que recebeu a contestação e depois enviá-la para lá. Até que se decida quem é o juízo competente, suspende-se a audiência de conciliação ou mediação que já havia sido designada na cidade de São Paulo/SP. Depois decidirá se é ou não competente e, uma vez decidida a

competência, marca nova data para a audiência a ser realizada no juízo competente, ou SP ou Manaus. Isto evita que o réu, que resida em Manaus, se desloque para SP para responder a presente demanda.

Continuando o procedimento, em regra, a audiência realizar-se-á presencialmente na sede do juízo. Mas o Código autoriza também sua realização por meio eletrônico por videoconferência.

Se necessário, a audiência pode desenvolver-se em mais de uma sessão, distribuída em diferentes datas. Logo, não há limite para o número de audiências, mas tal pluralidade de sessões não deve exceder a 02 meses, contados da data da 1ª delas (334, §2º, do CPC) e terá preferência sobre as de outros processos. Exemplo: posso ter 10 audiências, desde que seja dentro de 02 meses. Lembrando que nova sessão pode ser marcada pela vontade das partes mesmo contra a vontade do conciliador ou do mediador.

Ao final do procedimento, caso seja alcançado um acordo, a autocomposição será reduzida a termo e homologada por sentença. (334, §11. Do CPC). Reduzir a termo significa “passar para o papel.” E em seguida o juiz (a) assina homologando o acordo (autocomposição) mediante uma sentença com resolução do mérito que faz coisa julgada material não sendo mais possível a repropositura da mesma ação sendo título executivo judicial nos termos do artigo 515 do CPC, que, uma vez descumprido poderá ser executado.

E uma vez homologado o acordo (autocomposição) torna impossível o arrependimento unilateral de uma das partes. Lembrando que é possível o acordo meramente parcial, referente à apenas a alguns pedidos, que se resolve mediante decisão interlocutória de mérito (art. 356 do CPC).

A rescisão de tal acordo só seria possível pela demonstração da ocorrência de dolo, coação ou erro essencial quanto à pessoa ou coisa controversa.

No sentido de evitar o aliciamento de clientes, existe a chamada “quarentena”, ou seja, o conciliador/mediador/juiz leigo ficam impedidos,

pelo prazo de um ano, contado do término da última audiência em que atuaram, de assessorar, representar ou patrocinar qualquer das partes. (Art. 172 do CPC).

Atualmente, onde houver, estas audiências estão sendo realizadas nos CEJUSC ou Centros Judiciários de Solução de Conflito e Cidadania, seja o processo já em andamento ou mesmo na fase que antecede o processo, quando ainda nem processo existe.

Os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs) são unidades do Poder Judiciário às quais compete, preferencialmente, a realização das sessões e audiências de conciliação e de mediação a cargo de conciliadores e mediadores, bem como o atendimento e a orientação aos cidadãos.

Os CEJUSCs devem, necessariamente, abranger três setores: setor pré-processual, setor processual e setor de cidadania. É mais uma porta do sistema multiportas, ou seja, conforme Leonardo da Cunha “A expressão multiportas decorre de uma metáfora: seria como se houvesse, no átrio do fórum, várias portas; a depender do problema apresentado, as partes seriam encaminhadas para a porta da mediação, ou da conciliação, ou da arbitragem, ou da própria justiça estatal.”

Segundo o CNJ, confirmado pelo STF em agosto/2023, a presença de advogados nos Cejuscs é dispensada.

Por último, gostaria de frisar a utilidade do site consumidor.gov.br. O Consumidor.gov.br é um serviço público e gratuito que permite a interlocução direta entre consumidores e empresas para solução adequada de conflitos de consumo pela internet. No Consumidor.gov.br, você pode se comunicar diretamente com as empresas participantes, que se comprometem a receber, analisar e responder as reclamações de seus consumidores em até 10 dias. É simples e fácil! Primeiro, o consumidor verifica se a empresa contra a qual quer reclamar está cadastrada no site. O consumidor registra sua reclamação e a empresa tem até 10 dias para

analisar e responder. Em seguida, o consumidor tem até 20 dias para comentar e avaliar a resposta da empresa, informando se sua reclamação foi Resolvida ou Não Resolvida, e ainda indicar seu nível de satisfação com o atendimento recebido. (www.consumidor.gov.br). É uma espécie de "reclame aqui" governamental. É uma ODR que é a sigla para Online Dispute Resolution, isto é "resolução de conflitos online".

Um detalhe interessante sobre o consumidor.gov.br é a força persuasiva que este tem na decisão do juiz (a) em caso de não ser resolvido o conflito e levado ao judiciário. Como assim? Você na sua petição inicial vai dizer: olha juiz, eu tentei de todas as formas não trazer esse conflito para o judiciário, pois eu não queria lhe dar mais este trabalho, tanto que procurei a empresa amigavelmente, inclusive através do consumidor.gov.br, mas a empresa foi resistente, por isso, e apenas por isso, estou aqui.

Uma observação: conforme o art. 32 da Lei 13.140/15: "A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão criar câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos, no âmbito dos respectivos órgãos da Advocacia Pública, onde houver, com competência para: I - dirimir conflitos entre órgãos e entidades da administração pública."

Uma última informação: segundo o § 3º do art. 90 do CPC, se a transação ocorrer antes da sentença, as partes ficam dispensadas do pagamento das custas processuais remanescentes, se houver.

Então, resumindo: se houver acordo na audiência de conciliação ou mediação, que ocorre sob a supervisão do juiz (a) togado (concursado), o acordo será homologado mediante sentença judicial com resolução do mérito fazendo coisa julgada matéria não sendo possível a repropositura da ação e formando um título executivo, que se descumprido poderá ser executado, porém, de outro lado, caso seja frustrada a conciliação/mediação segue o jogo e o réu sai da audiência intimado para apresentar em 15 dias úteis a sua contestação (defesa).

Passemos à contestação, que é a defesa por excelência do réu, uma das modalidades de resposta que estão a seu dispor.

CAPÍTULO 9

RESPOSTAS DO RÉU - CONTESTAÇÃO

Artigo 335 CPC

"Vencedores não são pessoas que nunca falham, são pessoas que nunca desistem."

1. POSSÍVEIS RESPOSTAS DO RÉU

Uma vez frustrada a audiência de conciliação ou mediação, quando ela for agendada, pois nem sempre será, pois em caso de direitos que não admitam autocomposição ela não terá sentido de existir já que não é possível acordo, passa-se a fase seguinte que são as respostas do réu. Entre estas respostas, nós temos a clássica e mais comum - a contestação. Neste sentido, algumas são as possibilidades de resposta, sendo a contestação apenas uma das possibilidades à disposição do réu.

A primeira resposta possível é a clássica contestação, que é por excelência a defesa do réu, sendo em seguida, em regra, o autor intimado para apresentar réplica ou impugnação à contestação caso o réu apresente

algumas defesas capazes de impedir, modificar ou extinguir o direito do autor, como logo veremos, a exemplo da alegação de prescrição pelo réu.

A segunda possibilidade, que não se trata de defesa, mas de contra-ataque é a reconvenção, onde o réu apresenta argumentos capazes de levar a diminuição patrimonial do próprio autor. Tem natureza de ação. Também será vista em capítulo próprio. Em seguida, o autor é intimado para ele, agora, apresentar resposta a este contra-ataque (reconvenção). Contestação é defesa e reconvenção é contra-ataque e são apresentadas na mesma peça processual contestatória. Como falei, vamos ver tudo que é importante sobre reconvenção em capítulo próprio. Afinal, esta obra tem o objetivo de trazer somente o que é relevante, sem enrolação. Ok?!

Outra possibilidade, menos comum obviamente, é o réu submeter-se ao possível direito do autor reconhecendo seu pedido o que culminará com uma decisão homologatória de mérito pelo magistrado (a) homologando esta autocomposição.

Outra opção dada ao réu é ficar inerte e não se defender deixando de apresentar contestação e será declarado revel e, em regra, os fatos alegados pelo autor serão considerados como verdadeiros. Também veremos em capítulo próprio tudo que for mais relevante sobre revelia ou ausência de contestação.

Estas opções aqui apresentadas não são excludentes, por exemplo, o réu pode contestar um dos pedidos feitos pelo autor e reconhecer o outro pedido. O réu poderá contestar e apresentar reconvenção ao mesmo tempo. E assim em diante. Porém, vamos estudar a clássica e mais comum espécie de resposta do réu que é a contestação.

2. CONTESTAÇÃO

2.1 Conceito

Por definição clássica, a contestação é o meio por excelência do direito de defesa do réu. É a resposta defensiva do réu. É a forma clássica de insurgência do réu contra o ataque feito pelo autor mediante suas alegações de fato e de direito. É a defesa do réu ante às pretensões formuladas pelo autor da sua petição inicial. Além de se defender, carece, em regra, que o réu apresente as provas que pretende produzir para sustentar a sua defesa apresentada em sede de contestação como provas testemunhais, depoimento pessoal, provas documentais etc.

Em sede de contestação, o réu poderá alegar tanto as defesas processuais, ou seja, aquelas que não entram no objeto propriamente da lide, ou melhor, as que não ensejam discussões sobre o conteúdo da lide, devendo se limitar às questões meramente processuais ou formais como a ilegitimidade e a falta de interesse processual, alegadas em preliminares de contestação, ou seja, no início da contestação (art. 337, do CPC).

Como também pode alegar as defesas de mérito que são aquelas que adentram no mérito da lide, ou seja, discutem o próprio pedido formulado pelo autor, como por exemplo a discussão sobre um dano material alegado pelo autor na sua inicial. As defesas processuais são alegadas em preliminares, portanto, antes da apresentação das defesas de mérito (pedido).

Todas estas alegações, sejam processuais ou de mérito, são apresentadas no corpo da contestação, com exceção da arguição de impedimento e suspeição do juiz (a), que é apresentada em forma de incidente, em peça autônoma, portanto, fora da contestação.

2.2 Termo Inicial De Prazo Para Contestação

O dia de começo é considerado o primeiro dia útil seguinte à realização da audiência de conciliação ou mediação, caso ela tenha ocorrido, saindo o réu desta audiência frustrada já devidamente intimado para apresentar defesa no prazo de 15 dias úteis. A ausência da parte e/ou advogado não

impede que saiam intimados da audiência quanto ao início do prazo de contestação.

De outro lado, caso a audiência de conciliação ou medição não tenha ocorrido, no caso de direitos que não admitem autocomposição, os 15 dias úteis serão contados a partir da juntada aos autos da citação válida. Logo, a contagem do prazo para apresentar contestação vai depender da existência ou não da audiência de conciliação ou mediação. Fique atento para saber se houve ou não audiência de conciliação ou mediação, pois muda a forma de contagem de prazo. Se teve todos já saem intimados na própria audiência, senão teve haverá a intimação tradicional, por correios, por exemplo.

No caso de ambas as partes tiverem se manifestado pela não realização da audiência de conciliação ou mediação, por óbvio, o termo inicial será a data do protocolo do pedido de cancelamento da audiência pelo réu, que deverá se manifestar em até 10 dias antes da data agendada para a realização da audiência, independente de intimação específica.Pediu o cancelamento da audiência de conciliação ou mediação, inicia no dia útil seguinte a contagem do prazo para apresentar a contestação.

Quer dizer, o réu manifesta seu desinteresse pela audiência de conciliação ou mediação em até 10 dias antes da sua realização e, automaticamente, já começa a contar o prazo de 15 dias para que o mesmo possa apresentar sua contestação. Isto se o autor também manifestou desinteresse na realização da audiência lá na petição inicial. Pois a audiência somente não ocorrerá se ambos apresentarem desinteresse. Se pelo menos um quiser a realização da audiência, ela vai ocorrer.

Havendo litisconsórcio passivo (dois ou mais réus), o prazo de cada um terá termo inicial autônomo, contado do protocolo do respectivo pedido de cancelamento feito em até 10 dias antes da audiência de conciliação ou mediação. Portanto, os prazos correm individualmente.

Quando não admitir autocomposição em que logicamente não haverá audiência de conciliação ou mediação e, havendo litisconsórcio passivo

(dois ou mais réus), se o autor desistir da ação em relação a réu ainda não citado, o prazo para apresentar a contestação terá início na data de intimação da decisão que homologar esta desistência em relação ao réu não citado.

Imagine que Pedro ajuíze uma ação contra Tiago, João e Sofia em litisconsórcio passivo e que se trate de direitos inegociáveis, que não admitem autocomposição e, portanto, não haverá a audiência do 334 (conciliação ou mediação). O juiz (a), então, determina a citação dos três réus. Tendo sido citados Tiago e Joao e, antes da citação de Sofia, o autor Pedro apresenta petição simples, para ser homologada pelo juiz (a) desistindo da ação contra Sofia, agora sua namorada. O juiz (a) homologa a desistência. Neste caso, o prazo de contestação para Tiago e João somente começara a transcorrer a partir da decisão que homologou a desistência em face de Sofia não da juntada aos autos dos respectivos ARs (avisos de recebimento) de Tiago e João.

2.3 Noção E Princípios Norteadores Da Contestação

2.3.1 Princípio Da Concentração Da Defesa Ou Da Eventualidade

O artigo 336 do CPC traz o seguinte texto: incumbe ao réu alegar, na contestação, toda a matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito com que impugna o pedido do autor e especificando as provas que pretende produzir.

Trata-se do efeito preclusivo temporal e consumativo da contestação (Art. 336 do CPC). Ou seja, uma vez ofertada a contestação, tem-se por consumado o ato precluindo o prazo e a oportunidade de apresentar uma nova contestação, não podendo o réu presentar novas alegações.

Não pode o réu apresentar uma contestação em uma semana e outra contestação na outra semana, pois o ato já se consumou na primeira oportunidade - precluiu. Por isso, deve-se concentrar toda a defesa em um

só ato, sendo vedado, em regra, seu fracionamento, salvo de surgirem fatos novos ou supervenientes, claro.

Podendo inclusive o réu apresentar defesas incompatíveis, pois na eventualidade de uma não ser acolhida a outra poderá ser. O réu pode alegar todas as defesas de que disponha no momento, mesmo que em caráter sucessivo e mesmo que sejam absolutamente incompatíveis entre si. Se uma defesa não for acolhida, o juiz (a) passará para análise da outra e, assim, sucessivamente. Exemplo: o réu alega que não houve dano moral, mas na eventualidade de o juiz (a) entender que realmente houve, que o valor mensurado e apontado não deverá ser aquele mencionado na petição inicial. Deve ser reduzido. Exemplo: numa ação de cobrança alegar ao mesmo tempo que houve pagamento e parcelamento das prestações. Ou pagou ou parcelou! São defesas incompatíveis, mas não tem problema, pois na eventualidade do juiz (a) não acolher uma, pode acolher a outra. Princípio da eventualidade.

Claro que existem exceções. Por exemplo, se a defesa alegada pelo réu, na contestação, for fundada em fato ou direito superveniente ou em matérias de ordem pública, estas poderão ser alegadas posteriormente a apresentação da contestação e não se terá ofensa ao princípio da eventualidade ou da concentração da defesa.

Fatos ou direito supervenientes são aqueles que, à época da apresentação da peça contestatória, não tinham ocorrido ainda (superveniente) ou mesmo que já tivessem ocorrido no passado, de alguma maneira, era impossível o réu ter o conhecimento do fato (fato novo).

Matéria de ordem pública são aquelas em que o interesse público está acima do interesse particular e, por isso, são matérias que podem ser conhecidas de ofício, ou seja, independente de provocação e que podem ainda serem conhecidas a qualquer momento e em qualquer grau de jurisdição a exemplo da prescrição e da decadência - não tem tempo ruim para elas.

Em síntese, o réu deve apresentar todas as matérias de defesa, sejam processuais ou de mérito, em um só momento, de uma vez só, sob pena de não poder fazer mais no futuro – preclusão. No entanto, se se tratar de fato novo ou superveniente ou matéria de ordem pública, estes podem ser alegados posteriormente a apresentação da contestação.

2.3.2 Forma De Apresentação Da Contestação

Assim como a petição inicial, a peça contestatória, em regra, será escrita. Excepcionando esta forma, ou seja, podendo ser apresentada de forma oral nos juizados especiais onde predomina o princípio da oralidade. Neste caso, a parte interessada na defesa, a apresenta de forma oral a qual será reduzida a termo ("passar para o papel") pelo servidor em muitas vezes na própria audiência.

2.3.3 Espécies De Defesas Apresentadas Na Peça Contestatória

2.3.3.1 Defesas Processuais Ou Formais (Art. 337 Do CPC)

São as famosas defesas preliminares, que vêm em primeiro momento, pois serão alegadas anteriormente às defesas de mérito ou substanciais (conteúdo, pedido) devendo o magistrado (a) analisá-las em primeiro lugar antes das defesas de mérito, pois caso acolhidas poderão prejudicar a análise das defesas de mérito apresentadas logo em seguida.

As defesas processuais ou preliminares ou formais não têm como objeto o conteúdo da lide, não tem como objeto a essência do litígio, pois dizem respeito à regularidade formal do processo, sem entrar na análise do pedido em si feito pelo autor na sua inicial. Exemplo: análise de legitimidade numa ação que trata acerca de uma colisão de veículos. Não se analisará, neste primeiro momento, quem tem razão, mas apenas se existe ou não legitimidade de propor a referida ação. Uma vez acolhida a defesa de

ilegitimidade de parte, o mérito (pedido) sequer será analisado pelo juiz (a). É prejudicada a análise do mérito. É como se fosse um filtro poderoso.

2.3.3.2 Defesas De Mérito (Pedido/Conteúdo/Substância) – Art. 337 Do CPC

Estas defesas dizem respeito ao direito material alegado pelo autor, ao seu conteúdo, ao seu pedido propriamente dito. Exemplo: pedido de dano material – ocorreu ou não? Quem tem razão? Quem deverá indenizar quem?

O objetivo nestas alegações apresentadas pelo réu é exatamente convencer o magistrado (a) de que o direito material (conteúdo) apresentado pelo autor, na sua petição inicial, não correspondem à verdade. Exemplo: inexistência de dano material e moral. Na contestação o réu poderá apresentar tanto defesas processuais (dilatórias ou peremptórias) como defesas de mérito (direta e indireta) a depender do caso concreto levado para análise judicial.

2.3.3.3 Defesas Dilatórias, Peremptórias E Dilatórias Potencialmente Peremptórias

Defesas dilatórias são aquelas que, uma vez alegadas na contestação, levam ao atraso ou retardamento ou a dilatação da marcha processual, do procedimento (passo a passo) sem, portanto, extinguir o processo. Apenas o atrasa. Exemplo: alegação de incompetência relativa. No caso de alegação de incompetência relativa, o juiz (a), considerado incompetente processualmente, deverá remeter ou enviar os autos para o juiz (a) devidamente competente e isto vai atrasar o andar do processo, porém não levará a sua extinção imediata.

Defesas peremptórias, por seu turno, são aquelas, que, uma vez sustentadas, levam à imediata extinção do processo. Não se trata de mero atraso procedimental. Exemplo: alegação pelo réu de que existe coisa julgada, ou seja, aquela ação já foi resolvida em momento anterior, trata-se,

portanto, de ação já julgada uma vez. Logo não poderia ter sido reproposta a ação por ofensa à coisa julgada – extingue o processo.

Defesas dilatórias potencialmente peremptórias são aqueles que, em princípio, são apenas dilatórias, ou sejam, atrasam o processo, mas que podem se tornar peremptórias, ou seja, podem extinguir o processo. Exemplo: caso haja erro sanável/corrigível na petição inicial do autor, deverá o juiz (a) dar oportunidade para que seja emendada a inicial - dilatória. Porém, caso o autor não faça o que foi determinado, ou seja, a emenda, o processo será extinto (peremptória).

2.3.3.4 Defesas Diretas E Indiretas

Defesas diretas são aquelas em que o réu, em sua manifestação, nega os fatos ou suas consequências jurídicas apresentadas pelo autor na inicial, ou seja, o réu enfrenta frontalmente os fatos e os fundamentos jurídicos (causa de pedir) alegados pelo autor na inicial. Exemplo: acusado de dano moral, alega que não houve dano moral. Defesa direta.

Já as defesas indiretas são aquelas em que o réu poderá até confirmar os fatos alegados pelo autor na sua inicial, mas em contraposição, apresenta um fato novo capaz de modificar, extinguir ou impedir o direito alegado pelo autor ampliando o objeto da lide, ampliando o objeto de análise do juiz (a). Exemplo: alegação de prescrição, pagamento. O réu, neste caso, poderá afirmar que realmente colidiu no veículo do autor, mas o direito de ajuizar ação já estar prescrito em face do decurso do tempo. O direito não socorre aos que dormem. Lembra deste antigo ditado? Ele é muito importante!

Mas Venâncio, o que seriam estes fatos impeditivos, extintivos e modificativos do direito do autor. Você poderia definir e exemplificar? Claro!!!

Fatos impeditivos são aqueles, que, uma vez alegado pelo autor e acolhido pelo juiz, impedem a geração de seus efeitos regulares. Exemplo: um contrato celebrado por menor incapaz ou com vício de consentimento,

como por exemplo dolo. A alegação deste fato impede que o contrato gere seus efeitos regulares.

Fatos extintivos são aqueles que, uma vez alegados pelo réu em sede de contestação, põe fim a um direito do autor. Exemplo: prescrição, pagamento. A alegação de pagamento, por exemplo, extingue o direito do autor a receber o valor supostamente devido.

Fatos modificativos são aqueles que, uma vez alegados pelo réu em sede de contestação, modificam de forma objetiva (objeto) ou subjetiva (sujeito) o direito do autor. Exemplo: alegar que já houve parcelamento da dívida leva à modificação do objeto e alegar que houve cessão de crédito com modificação do credor, leva à modificação do sujeito da relação jurídica.

Entendido? Ótimo!!

2.3.3.5 Defesas Denominadas De Objeções E As Denominadas De Exceções

Objeções são as defesas que podem ser conhecidas de ofício pelo juiz (a), ou seja, independente de provocação pela parte interessada. Exemplo: alegação de ilegitimidade do autor levantada pelo réu em contestação pode ser alegada a qualquer momento e deve ser conhecida de ofício pelo juiz (a).

Exceções são defesas, que diversamente das objeções, não podem ser conhecidas de ofício pelo juiz, devendo, antes, ser provocado pela parte interessada. Exemplo: incompetência relativa e convenção de arbitragem. A não alegação no tempo oportuno (primeira oportunidade) implica sua aceitação tácita.

Apenas recordando que a contestação segue a mesma estrutura da petição inicial do artigo 319 do CPC, salvo quanto a qualificação das partes, pois as mesmas já foram qualificadas na inicial, salvo se você queira retificar algum dado que conste de forma equivocada da qualificação da inicial.

3. DEFESAS PROCESSUAIS, FORMAIS OU PRELIMINARES

Alegadas antes das defesas de mérito. Vamos então analisar as várias alternativas de defesas processuais que podem ser apresentadas pelo réu em sede de contestação. Uma a uma...

Costumo dizer que contestar é como se fossem duas mulheres se encontrando numa festa, num evento. Quando uma olha para outra, imediatamente começam a procurar seus defeitos. É exatamente isso que você irá fazer aqui, ou seja, procurar defeitos na ação alheia que foi intentada contra você ou contra seu cliente. Vamos realizar então este exercício que para as mulheres será super fácil.

3.1 Inexistência Ou Nulidade De Citação

Inexistindo ou sendo nula a citação, por ter sido feita de forma irregular, diferente do que manda a norma, não se formará a relação jurídica processual triangular (autor, réu e estado-juiz) e uma vez proferida sentença, esta não surtirá efeitos.

Certamente, à escolha do réu, este poderá apresentar apenas estas defesas processuais e nada mais, pois, uma vez acolhida esta defesa, e recepcionada pelo juiz (a), o processo não surtirá efeitos em relação a ele, pois dele sequer participou, pois não foi citado. No entanto, por precaução, poderá também apresentar as defesas de mérito posteriormente às processuais, pois caso não acolhida a primeira linha de defesa – processual – passa o juiz a análise das defesas de mérito apresentadas após as processuais ou formais. Para não correr o risco do juiz (a) não concordar com a defesa processual e já encerrar a análise do processo por ali mesmo.

Poderá, no entanto, mesmo inexistindo a citação ou ela sendo inválida, haver comparecimento espontâneo do réu, ou seja, o réu não citado ou não citado corretamente, poderá, sabendo da ação em trâmite, comparecer

espontaneamente para responder a presente demanda inclusive apresentando defesa, consequentemente, por óbvio, o vício da citação estará superado. (Art. 239, § 1º do CPC). Caso o réu compareça espontaneamente ao processo, porém fora do prazo de apresentação da contestação, e sendo acolhida sua alegação de citação inexistente ou inválida, não haverá revelia (ausência de contestação) e o prazo será devolvido para que ele apresente, agora dentro do prazo regular, sua defesa.

Contra a decisão que não aceita a defesa de inexistência de citação ou de citação inválida caberá o recurso de agravo de instrumento apesar de não prevista esta possibilidade no artigo 1015 do CPC, pois aqui aplica-se a tese da taxatividade mitigada em agravo de instrumento, pois aguardar a apelação para levantar tal argumento seria inútil, pois o processo já teria se iniciado. Vamos ver isto melhor em recursos.

A alegação de inexistência de citação ou de citação inválida é matéria de ordem pública, logo poderá ser alegada a qualquer momento e em qualquer grau de jurisdição. Não tem tempo ruim. Pode ser alegada até mesmo em ação rescisória, após a sentença transitar em julgado (quando não cabe mais recurso).

3.2 Incompetência Absoluta E Relativa

Incompetência absoluta é aquela que não admite prorrogação de competência, ou melhor, o juiz (a) incompetente de forma absoluta sempre será incompetente para aquele caso concreto, não havendo possibilidade de se converter em competente. Ou é ou não é. Por exemplo: ajuizar uma ação trabalhista em uma vara de família. O juiz (a) trabalhista jamais será competente para apreciar um divórcio.

Trata-se de matéria de ordem pública, logo, poderá ser alegada a qualquer momento e em qualquer grau de jurisdição e pode ser reconhecida de ofício pelo juiz (a). Trata-se de defesa dilatória, pois o processo será

enviado ao juízo competente atrasando a marcha processual. Deve-se intimar o autor para se manifestar sobre a matéria antes de decidi-la.

Incompetência relativa é aquela que admite prorrogação de competência, ou seja, um juiz (a), em princípio incompetente, transforma-se em competente. Esta matéria de defesa deverá ser alegada pelo réu em preliminar de contestação, sob pena de não mais poder apresentá-la e o juiz (a) se tornar competente para processar e julgar a demanda, ou seja, se não alegar na primeira oportunidade o juiz (a) vira competente. Não se trata de matéria de ordem pública, logo, não pode ser reconhecida de ofício pelo juiz, devendo aguardar a manifestação do réu, que deverá fazê-la em preliminar de contestação. Se nada falar, o juiz (a) virará competente para aquele caso.

Em ambas as decisões, tanto em incompetência absoluta ou relativa, admite-se o recurso de agravo de instrumento, previsto no art. 1015 do CPC, aplicando-se a tese da taxatividade mitigada, pois inútil sua alegação em sede de apelação.

Apenas recordando que o artigo 340 do CPC permite que a contestação, alegando incompetência do juízo, seja apresentada no foro do domicílio do réu devendo o juiz (a) da causa ser imediatamente comunicado desse fato. O autor entra com ação contra o réu em Porto Alegre - RS e o réu mora em São Luís -MA. O réu poderá protocolar a contestação alegando incompetência do juízo no foro do seu domicílio (São Luís – MA) e o juiz (a) de Porto Alegre será imediatamente comunicado deste fato, preferencialmente por meio eletrônico, suspendendo a audiência de conciliação se já agendada até que se decida sobre a matéria de competência do juízo.

Apesar do artigo 340 do CPC falar de incompetência relativa e absoluta (matéria, pessoa e funcional), somente tem sentido para a incompetência relativa por incompetência territorial, que é relativa. Réu domiciliado em foro distinto de onde tramita a ação.

Segundo Daniel Assumpção Neves, teria sido menos traumático permitir uma mera petição simples com a alegação de incompetência, deixando-se a contestação, se for o caso, para o momento adequado previsto na lei, ou seja, após a realização da audiência de conciliação ou mediação. Ao invés de já fazer uma contestação seria realmente mais produtivo admitir uma mera petição simples alegando a incompetência do juízo deixando a contestação para ser apresentada em outro momento após decidir a questão da competência.

3.3 Incorreção Do Valor De Causa

Também denominada de impugnação ao valor da causa. Não é matéria de ordem pública, portanto, deverá ser alegada em preliminar de contestação sob pena de não poder mais alegar (preclusão temporal).

O valor da causa é matéria de alta relevância para o processo, especialmente para os cofres públicos, pois tem reflexo nas custas processuais, afinal as custas a serem pagas para o Estado, são calculadas, em princípio, sobre o valor da causa. Também tem efeitos no valor dos honorários sucumbenciais e na determinação de competência do juízo. Por exemplo: as ações para tramitarem nos Juizados Especiais Cíveis Estaduais precisam ter valor de causa de até 40 salários-mínimos. Exemplo: os honorários sucumbenciais, em regra, são calculados na porcentagem de 10 a 20 por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico ou, em alguns casos, sobre o valor da causa.

Caso o juiz acolha a alegação do réu, quanto ao valor da causa, o autor deverá pagar a diferença devendo ser intimado para tanto. E se ele não pagar? O processo será extinto. E se o autor for beneficiário da justiça gratuita? A defesa será apenas dilatória, pois o processo não será extinto apenas irá atrasar a marcha processual.

E qual o interesse do réu em aumentar o valor da causa apresentada pelo autor? Afinal, quanto maior o valor da causa, maior a possibilidade de

condenação a maior também. O réu ficou maluco? Não. O advogado do réu, tendo "certeza" da vitória quer ver o valor da causa o mais elevado possível, pois desta forma receberá um valor maior em honorários de sucumbência (derrota), pois o advogado vencedor tem o direito de receber, da parte derrotada, seus honorários de sucumbência que variam de 10 a 20 por cento sobre o valor da condenação. Daí seu interesse de não ter o valor da causa subdimensionado. De outro lado, o aumento do valor da causa prejudica o autor, que deverá pagar a diferença das custas. Tem que se avaliar o caso concreto. Cada caso é um caso.

E o Juiz (a) poderá alterar o valor da causa de ofício, sem necessidade de ser provocado? Sim, pois o artigo 292, § 3º, do CPC aduz que o valor poderá ser corrigido de ofício pelo juiz quando não corresponder ao conteúdo patrimonial ou ao proveito econômico perseguido pelo autor. Devendo da mesma forma, o autor ser intimado para pagar a diferença.

Como não se trata de matéria de ordem pública, esta deverá ser alegada de imediato, em preliminar de contestação, sob pena de preclusão. Fica, porém, a seguinte dúvida: essa preclusão se dirige também para o juiz (a) numa espécie de preclusão *iudicato* temporal? Há divergência doutrinária. Mas sustento que não há preclusão para o juiz (a) modificar o valor da causa, somente para a parte, apesar do interesse ser restrito às partes e à Fazenda Pública. Não haveria, portanto, preclusão *iudicato* temporal.

Trata-se de defesa processual dilatória potencialmente peremptória, pois se o autor não completar o valor, o processo será extinto. Num primeiro momento, apenas atrasa o processo aguardando o pagamento da diferença (dilatória), mas num segundo momento o processo poderá ser extinto se não houver pagamento (peremptória).

3.4 Inépcia Da Petição Inicial

Trata-se de defeito formal da petição inicial que poderá, caso não corrigido, levar ao indeferimento da inicial com a extinção do processo sem

resolução do mérito, porém com possibilidade de repropositura da ação uma vez corrigido o vício e pago as custas processuais do processo anterior extinto.

Ocorre a inépcia da inicial, conforme o artigo 330, § 1º do CPC, quando na inicial faltar pedido ou causa de pedir, apresentar pedido indeterminado, exceto nos casos do art. 324, do CPC, quando é permitido; apresentar pedidos incompatíveis entre si - em alguns casos é permitido - ou quando da narração dos fatos não decorre logicamente a conclusão ou os pedidos.

Certamente, o réu somente irá alegar esta defesa, buscando a extinção do processo sem resolução do mérito, portanto defesa processual peremptória, quando este defeito não foi observado lá no início (liminarmente) pelo juízo da causa em um fenômeno denominado e já estudado de indeferimento liminar da petição inicial. Passou batido! Ninguém viu o defeito formal no início.

3.5. Perempção

Não é muito comum de se vislumbrar no dia a dia da advocacia.

Trata-se da proibição de o autor intentar novamente a ação, pela quarta vez, contra o mesmo réu e com o mesmo objeto, se já deu causa, por 03 vezes, à extinção do processo, por não promover os atos e diligências que lhe competiam (486, §3º, e 485, III e V, do CPC). Em caso de abandono do processo. Trata-se de defesa peremptória que leva a extinção do processo.

3.6 Litispendência E Coisa Julgada

A litispendência acontece quando, uma vez intentada uma ação, já venha a existir outra idêntica em trâmite com as mesmas partes, a mesma causa de pedir (fatos e direito) e o mesmo pedido. Neste caso, deve-se

manter a primeira ação que teve primeiro a citação válida e extingue-se a última. As duas não podem coexistir, pois são iguais.

A coisa julgada material acontece quando, uma vez intentada uma ação, já exista um processo idêntico concluído com decisão transitada em julgado. No caso da litispendência, já existe um processo idêntico em trâmite, já na coisa julgada, já existe um processo devidamente concluído e acabado. No caso de coisa julgada, tem decidido o STJ que deverá ser mantida a última decisão até que esta seja desconstituída por ação rescisória – ação adequada para desconstituir decisões já transitadas em julgado no prazo de dois anos. Veremos esta ação em recursos e outros meios de impugnação.

Ambas as matérias, litispendência e coisa julgada, são de ordem pública devendo ser conhecidas de ofício pelo magistrado (a) independente de manifestação da parte interessada. Porém, uma vez que o magistrado (a) não identificou uma das duas hipóteses no início do processo (liminarmente), poderá o réu, em preliminar de contestação, alegar as referidas matérias não observadas pelo juiz (a).

Trata-se de defesas processuais do tipo peremptórias que têm como finalidade a extinção do processo, a economia processual e a harmonização dos julgados, evitando, assim, decisões conflitantes.

3.7 Conexão E Continência

Conexão e continência são fenômenos processuais interligados. Na verdade, a continência é uma espécie de conexão. A conexão ocorre quando duas ações são parecidas, portanto não são idênticas como na litispendência. Parecidas porque têm o mesmo pedido e/ou a mesma causa de pedir (fatos e/ou direito). Neste caso, estas ações deverão ser agrupadas num mesmo juízo para evitar decisões conflitantes para o mesmo fato, pois serão julgados simultaneamente pelo mesmo juízo prevento (o primeiro que protocolou e registrou a ação).

Trata-se de defesa processual dilatória, que apenas atrasa o andar do processo, pois não extingue o processo apenas ocasiona a modificação da competência relativa ou define o juízo prevento.

A continência é fenômeno interligado à conexão. Ocorre quando o objeto de uma ação engloba o objeto da outra. Exemplo: numa ação pede-se para anular o contrato inteiro e na outra, pede-se para anular somente uma cláusula específica. Logo, para evitar decisões antagônicas, estas ações deverão ser agrupadas num só juízo para decisão simultânea. Acontece que se a ação continente (mais ampla, maior) for proposta antes da ação contida (menos ampla, menor), esta, menor, deverá ser extinta e, se é extinta trata-se de defesa peremptória.

3.8 Incapacidade De Parte, Defeito De Representação Ou Falta De Autorização

É possível ajuizar uma ação ou demanda em face de uma criança de 09 anos de idade? Absolutamente que sim. Pois esta criança tem capacidade de ser parte (autor/réu) o que ela não tem é a capacidade de estar em juízo sem seu representante legal.

Outro ponto: no procedimento comum cível, eu, enquanto não advogado, em regra, posso ajuizar uma ação sozinho sem advogado? Absolutamente que não, pois você precisará estar representado por um advogado que tenha, portanto, capacidade postulatória e devidamente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil.

Outro ponto: tratando-se de direitos reais imobiliários, por exemplo, um imóvel, você poderá ajuizar uma ação sozinho sem autorização do cônjuge? Aqui depende do regime de casamento, pois se for regime de comunhão parcial, certamente você precisará da autorização conjugal para manejar esta ação (art. 73 do CPC). De outro lado, se for o regime de separação total, não há necessidade de autorização conjugal ou uxória.

Em qualquer destes casos, havendo qualquer um destes defeitos, o réu, em contestação, poderá insurgir-se contra estes defeitos processuais caso em que o juiz (a) da causa deverá suspender o processo marcando prazo razoável para que o defeito seja corrigido (art. 76, caput, do CPC). Caso o autor não cumpra a determinação no prazo estipulado, a fase cognitiva será extinta sem resolução do mérito (art. 76, § 1º, I, do CPC). Trata-se, portanto, de defesa dilatória potencialmente peremptória.

3.9 Convenção De Arbitragem (Lei 9.307/96)

A arbitragem é um método de resolução de conflitos, no qual as partes definem que uma pessoa ou uma entidade privada irá solucionar a controvérsia apresentada pelas partes sem a participação do Poder Judiciário. É caracterizada pela informalidade. (TJMT).

A arbitragem é gênero cujas espécies são a cláusula compromissória e o compromisso arbitral. Na cláusula compromissória, o pacto arbitral surge anteriormente ao surgimento do conflito. No compromisso arbitral, o pacto surge posteriormente ao conflito.

Se as partes convencionaram a arbitragem e, mesmo assim, o autor propôs a ação no Judiciário, cabe ao réu alegar a existência do pacto, em preliminar de contestação. Se não alegar em preliminar de contestação, acarreta aceitação da jurisdição estatal e a resilição (distrato) da convenção arbitral pactuada anteriormente. Portanto, cabe ao réu optar em aceitar expressamente ou tacitamente a jurisdição estatal ou se prefere a extinção do processo no Judiciário por quebra de pacto de arbitragem estabelecido anteriormente.

Juntamente com a competência relativa, a convenção de arbitragem não é matéria de ordem pública, pois deve prevalecer o interesse das partes envolvidas e não do Estado, logo estas matérias não podem ser conhecidas de ofício pelo juiz, necessitando de provocação da parte interessada em preliminar de contestação ou mesmo antes da audiência de conciliação e

mediação, sob pena de preclusão se não alegada em momento próprio. Denomina-se, portanto de defesa por exceção (não pode ser conhecida de ofício) e não objeção (que pode ser conhecida de ofício).

3.10 Ausência De Legitimidade Ou De Interesse Processual Ou De Agir

São conhecidas como condições da ação, pois sem elas o processo será extinto sem resolução do mérito (pedido) por isso que denominamos de carência de ação. Carecedor de ação, portanto, é aquele que não possui uma destas condições: legitimidade ou interesse processual.

E o que seria legitimidade? A legitimidade ocorre quando você é o possível dono do direito. Ocorre a legitimidade quando existe uma ligação entre você e o objeto da ação. Numa ação de divórcio, seu vizinho, não tem legitimidade nenhuma de propor esta ação contra você, posto que não tem nenhuma relação jurídica com sua esposa. Bom exemplo!!!! Numa colisão de veículos, se você não é proprietário do veículo, você não tem nenhuma legitimidade de ajuizar a ação. O filho colide com seu veículo e quem ajuíza a ação é a mãe dele que não é proprietária. Pode? Não.

No caso da ilegitimidade é possível a emenda da inicial com a indicação correta de quem é a parte legítima daquela ação para ocupar o polo passivo, ou seja, de ser réu no lugar daquele indicado erroneamente. Portanto é uma defesa que, neste caso, seria dilatória potencialmente peremptória.

E o interesse processual ou interesse de agir quando surge? Surge quando existe uma pretensão resistida. Você colidiu no meu veículo e afirma por escrito que vai pagar toda a despesa na data "X" sem colocar nenhum empecilho. Neste caso, eu não posso ajuizar uma ação contra você, pois não houve pretensão resistida. Eu não posso usar de uma ação de cobrança se a dívida ainda não está vencida, por exemplo, pois não houve ainda pretensão resistida.

O interesse processual baseia-se no binômio utilidade e necessidade. Utilidade da prestação jurisdicional capaz de lhe proporcionar uma melhora na sua situação fática. Necessidade de obtenção da tutela jurisdicional reclamada – adequação entre o pedido e a proteção jurisdicional que se pretende obter. No primeiro exemplo, em que o agressor afirma que irá cobrir todos os prejuízos que o veículo veio a sofrer é necessário ajuizar a ação? Não. Por falta de interesse processual, pois não há pretensão resistida. Mais detalhes sobre legitimidade e interesse processual veja em teoria geral do processo. Tem tudo lá.

Se o réu alegar ausência de legitimidade passiva, incumbe-lhe indicar quem ele reputa ser o correto, sempre que tiver conhecimento – sob pena de arcar com as despesas processuais e indenizar o autor pelos danos decorrentes de sua inércia (Art. 339, do CPC).

Alegando o réu, na contestação, ser parte ilegítima ou não ser o responsável pelo dano invocado, o juiz (a) facultará ao autor, em 15 dias, a alteração da petição inicial para substituição do réu indicado erroneamente. (338/339, §1º, do CPC). Denominamos isto de correção do polo passivo. Antiga nomeação à autoria.

No caso acima, é uma faculdade que o autor tem de corrigir ou não o polo passivo, pois ele pode não concordar com a indicação de substituto do réu, podendo inclusive incluir o indicado como litisconsorte passivo juntamente com o réu originário. Neste momento, a decisão é do autor da ação. Porém, o juiz (a) pode reconhecer de ofício a ilegitimidade antes da citação do réu. Sem ônus sucumbenciais para o autor. Fato muito raro no dia a dia da advocacia.

O advogado do réu excluído terá direito a honorários entre 3 a 5% do valor da causa (338, pu, do CPC) ou, sendo este irrisório, nos termos do art. 85, §8º, do CPC. Além disso, as despesas deverão ser reembolsadas. Trata-se de defesa dilatória potencialmente peremptória. Caso não pague será extinto o processo. Veja o exemplo do professor Mozart Borba.

Exemplo: suponha que Lucas foi citado para apresentar defesa em ação de indenização por danos materiais, em razão de acidente de veículo. Contudo, o proprietário e condutor do veículo que causou o acidente era Cláudio, seu primo, com quem Lucas estava de carona. Lucas deverá alegar em preliminar da contestação sua ilegitimidade passiva (antiga nomeação à autoria). O juiz (a) deve conceder, portanto, ao autor a oportunidade de correção do polo passivo, no prazo de 15 dias (art. 338 do CPC) alterando o réu. Caberá ao autor reembolsar as despesas e pagar os honorários ao procurador do réu excluído.

3.11 Falta De Caução Ou De Outra Prestação, Que A Lei Exige Como Preliminar

O artigo 486, § 2º, do CPC afirma, por exemplo que: o pronunciamento judicial que não resolve o mérito não obsta a que a parte proponha de novo a ação. § 2º: A petição inicial, todavia, não será despachada sem a prova do pagamento ou do depósito das custas e dos honorários de advogado.

Outros exemplos: pagamento de custas de processo idêntico extinto anteriormente sem resolução do mérito; 5% de caução na ação rescisória (art. 968, II, do CPC) etc.

Nestes casos, cabe emenda da inicial no prazo de 15 dias, não devendo o juiz (a) extinguir o processo de imediato, apenas se a parte não cumprir o que foi determinado na emenda no prazo assinalado. Trata-se de defesa dilatória potencialmente peremptória.

3.12 Indevida Concessão Do Benefício De Gratuidade Da Justiça

O réu poderá insurgir-se também alegando a indevida concessão do benefício da justiça gratuita para o autor.

Poderá alegar e provar que o réu possui condições financeiras para arcar com as custas do processo convencendo para tanto o juiz (a) de que o autor venha a provar que realmente não possui condições para tanto, pois,

de início, para a concessão do benefício da gratuidade da justiça, basta a simples declaração de não ter condições de arcar com as custas sem comprometimento do seu sustento e de sua família, nos termos do art. 98 do CPC. Declaração de hipossuficiência econômica ou como alguns ainda falam, declaração de pobreza.

Acolhendo a alegação do réu e, decidindo que o autor realmente não tem direito aos benefícios da justiça gratuita, o autor será instado ao pagamento das custas devidas. Caso não pague o processo será extinto sem resolução de mérito. Portanto, trata-se de defesa dilatória potencialmente peremptória.

Caso a concessão da gratuidade seja dada ao autor no curso do processo de forma superveniente, a impugnação à justiça gratuita poderá ser apresentada pelo réu no prazo de 15 dias, por meio de petição simples, posto que o momento da contestação já passou. (Art. 100 do CPC).

3.13 Justificativa De Não Confirmação Do E-Mail No Prazo Legal (Lei 14.195/21) Caso Seja Essa A Primeira Oportunidade De Se Manifestar

Trata-se de novidade legislativa trazida pela lei 14.195/21 ainda não consolidada na prática para todos.

A lei 14.195/21 prever que em certas situações, como para empresas públicas e privadas, a citação (estou falando de citação) será feita de forma eletrônica, através de e-mail previamente cadastrado pela empresa. Uma vez que o e-mail é enviado para o endereço eletrônico do réu, este terá o prazo de 03 dias para confirmar o recebimento da citação. Caso não confirme o recebimento da citação no prazo assinalado pela lei, o réu será citado pelos meios tradicionais como correios e oficial de justiça, devendo na primeira oportunidade que falar nos autos se manifestar sobre as razões da não confirmação sob pena de multa.

Caso não tenha sido agendada a audiência de conciliação ou mediação para o caso, a primeira oportunidade que o réu tem para se manifestar nos

autos será a contestação devendo, neste ato, fazer a justificativa da não confirmação de recebimento da citação eletrônica, que o levou a ser citado pelos meios tradicionais, sob pena de multa caso não convença o juiz (a) através da sua justificativa.

4. REGIME JURÍDICO APLICÁVEL ÀS PRELIMINARES

Muito cuidado, pois com exceção da convenção de arbitragem e da incompetência relativa, toda matéria tratada no art. 337 do CPC deve ser conhecida de ofício pelo juiz (a) independentemente de provocação pela parte interessada. (Art. 337, §5º, do CPC).

Outro detalhe é que, uma vez extinto o processo sem resolução do mérito, a nova repropositura da ação estará condicionada à correção do vício e à comprovação do pagamento ou depósito das custas e honorários de advogado do processo anterior.

5. DEFESAS DE MÉRITO

São apresentadas após as defesas processuais, formais ou preliminares, que têm caráter processual. As defesas de mérito têm caráter material ou substancial, pois adentram no mérito (pedido) da causa.

Como já podemos observar, estas defesas podem ser classificadas em defesas de mérito direta e indireta. Na defesa de mérito direta ocorre, por exemplo, se o réu nega os fatos alegados na inicial ou as consequências jurídicas pretendidas pelo autor. Exemplo: numa ação de cobrança, simplesmente alegar que não existe a dívida. Nas defesas de mérito indiretas, o réu afirma a ocorrência de fatos capazes de impedir, modificar ou extinguir o direito do autor. Exemplo: existe a dívida, mas há prescrição.

Nesta, o réu apresenta sempre um fato novo. Neste último exemplo o fato novo foi a prescrição.

As defesas de mérito ainda podem ser divididas em preliminares de mérito e mérito em sentido estrito. Como assim?

Quer dizer que, entre as defesas de mérito, existem aquelas que devem ser arguidas primeiramente. Estas são a prescrição e a decadência, que contra elas não há preclusão, podendo o juiz (a) conhecê-las de ofício sem necessidade de provocação e, a qualquer momento. Depois que você alega as defesas de mérito preliminares (prescrição e decadência) você irá alegar as defesas de mérito em sentido estrito como a impugnação do pedido – impugnar um dano material, por exemplo.

Neste sentido, temos: defesas processuais preliminares + defesas de mérito preliminares (prescrição e decadência) + defesas de mérito propriamente ditas. Nesta ordem.

Não custa lembrar que prescrição e decadência é mérito.

6. ESPECIFICAÇÃO DE PROVAS QUE PRETENDE PRODUZIR E OUTRAS PROVIDÊNCIAS

Deve o réu especificar as provas que pretende produzir (art. 336, do CPC), e juntar à contestação os documentos destinados a provar suas alegações (art. 434, do CPC). Anexar a procuração outorgada pelo réu ao advogado também (art. 104, do CPC).

Neste ponto, valem as mesmas explicações que fizemos ao tratarmos sobre a petição inicial, isto é, não há a necessidade de especificar detalhadamente as provas que pretende produzir as matérias defensivas alegadas, podendo ser genérico, como por exemplo: pretende-se provas as matérias alegadas por todos os meios admitidos em direito, especialmente por meio de provas documentais, testemunhas e depoimento pessoal do

autor. Pois haverá momento oportuno para este detalhamento. Assim ocorre na prática.

7. DO ÔNUS DA IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FATOS

Primeiramente, ônus significa escolha. O réu não tem o dever de se defender de todos os pontos levantados pelo autor na sua inicial devendo escolher quais pontos deseja rebater. Porém, aqueles pontos que não forem rebatidos serão tidos como verdadeiros – confissão.

O artigo 341 do CPC traz no seu texto que nas alegações da contestação, cabe ao réu manifestar-se precisa e especificamente sobre cada um dos fatos alegados pelo autor, pois são admitidos como verdadeiros aqueles não impugnados (confissão).

Deverá, portanto, ou melhor, terá o réu o ônus ou a escolha de impugnar todos os pontos suscitados pelo autor na sua inicial sob pena de ter os pontos não contestados tidos como verdade de forma relativa. Não admitindo contestação por negativa geral, isto é, não pode simplesmente o réu em contestação alegar que todos os pontos levantados pelo autor não são verdadeiros, devendo, desde logo, realizar a impugnação específica de ponto a ponto.

Caberá, no entanto, exceção ao princípio do ônus da impugnação específica quando a contestação for apresentada por defensor público, advogado dativo ou por curador especial. Estes podem fazer negativa geral. A primeira observação é que o Ministério Público não faz parte desse rol, salvo se atuar como curador especial.

O defensor público é o profissional da área do Direito responsável por representar judicialmente cidadãos que não possuam condições financeiras para arcar com os gastos de um advogado. O advogado dativo é o advogado nomeado pelo juiz (a), no curso de uma ação, para prestar assistência a uma

pessoa que não possui condições de pagar as custas do processo ou os honorários do advogado, onde não tenha defensoria pública estruturada. Curador Especial é aquele que exerce a defesa dos direitos de réus ausentes, preso, citados por edital ou hora certa, e incapazes sem representante legal, nos termos do art. 72 do Código de Processo Civil.

Art. 72. O juiz nomeará curador especial ao:

I - incapaz, se não tiver representante legal ou se os interesses deste colidirem com os daquele, enquanto durar a incapacidade;

II - réu preso revel, bem como ao réu revel citado por edital ou com hora certa, enquanto não for constituído advogado.

Como exceção ao princípio do ônus da impugnação específica ainda temos o artigo 341 do CPC que nos seus incisos apresentam situações que não geram a veracidade dos fatos, mesmo que o réu não apresente defesa. Isto acontece quando não for admissível, a seu respeito, a confissão a exemplo dos direitos indisponíveis ou inegociáveis; quando a petição inicial não estiver acompanhada de instrumento que a lei considerar da substância do ato; a exemplo da certidão de casamento em um divórcio ou quando os fatos alegados pelo autor estiverem em contradição com a defesa, considerada em seu conjunto. Nestes casos, mesmo que o réu não apresente defesa os fatos não serão tidos como verdadeiros. Veremos isto em melhor detalhe no assunto de revelia.

8. PRAZO PARA OFERECIMENTO DA CONTESTAÇÃO

Em regra, o prazo para o oferecimento da peça de contestação será de 15 dias úteis, conforme art. 335 do CPC.

Todavia, o prazo será contado em dobro, portanto, 30 dias, quando se tratar de defensor público (art. 186 do CPC), quando for parte a União,

Estado, Distrito Federal, Municípios e suas autarquias e fundações de direito público, conforme art. 183 do CPC e quando estiver atuando o Ministério Público nos termos do artigo 180 do CPC.

De acordo com o STJ, a prerrogativa de prazo em dobro para as manifestações processuais aplica-se a escritórios de prática jurídica de instituições públicas ou privadas de ensino superior.

Por último aplica-se também a regra contida no artigo 229 do CPC o qual diz que os litisconsortes que tiverem diferentes procuradores, de escritórios de advocacia distintos, terão prazos contados em dobro para todas as suas manifestações, em qualquer juízo ou tribunal, independentemente de requerimento cessando a contagem do prazo em dobro se, havendo apenas 2 (dois) réus, é oferecida defesa por apenas um deles. Porém, este artigo somente se aplica para autos físicos o que não é mais nossa realidade.

Observação interessantíssima: a regra de prazos em dobro para estes entes acima mencionados não tem aplicabilidade nos Juizados Especiais em face do princípio da celeridade que os norteia. Logo, o prazo para eles será simples e não serão computados em dobro.

Outro ponto importante, que deve ser ilustrado, é que a existência ou não da audiência de conciliação ou mediação influencia na forma da contagem dos 15 dias úteis para a apresentação da contestação pelo réu.

Como assim Venâncio? Em caso de ter ocorrido audiência de conciliação ou mediação, o prazo começa a fluir da data da audiência quando não houver autocomposição (“acordo”) ou quando alguma das partes não comparecer (art. 335, I. do CPC), sendo o primeiro dia útil seguinte o dia de começo. Até mesmo porque não teria sentido algum aguardar as partes chegarem em suas respectivas residências para enviar a intimação.

Agora, se ambas as partes manifestarem desinteresse na composição consensual, inocorrendo, portanto, a audiência de conciliação ou mediação,

o prazo correrá do protocolo do pedido formulado pelo réu de cancelamento da audiência de conciliação ou mediação nos termos do artigo 335, II, do CPC, que deverá ocorrer em até 10 dias antes da data agendada para audiência. Lembrando que em caso de desinteresse na realização da audiência, deverá ocorrer a manifestação de desinteresse de ambas as partes, o autor manifesta-se na petição inicial e o réu no prazo de até 10 dias antes data agendada para a realização da audiência de conciliação ou mediação. Logo, se uma das partes pretende a realização da mesma, ela ocorrerá.

No caso de litisconsórcio passivo (dois ou mais réus), ocorrendo a hipótese do art. 334, § 6º, o termo inicial previsto no inciso II será, para cada um dos réus, a data de apresentação de seu respectivo pedido de cancelamento da audiência. (Art. 335, § 1º, do CPC). A contagem será individual. Neste caso, faz-se necessário que todos peçam o cancelamento e o autor tenha manifestado desinteresse na realização da audiência de conciliação ou mediação para que ela não ocorra. Mas se um dos réus peticionar muito antes dos 10 dias irá saber que os demais réus também irão demonstrar desinteresse? Na prática não tem como saber.

Quando ocorrer a hipótese do art. 334, § 4º, inciso II, havendo litisconsórcio passivo (dois ou mais réus) e o autor desistir da ação em relação a réu ainda não citado, o prazo para resposta correrá da data de intimação da decisão que homologar a desistência (art. 335, § 2º, do CPC). Exemplo: Pedro ajuíza uma ação contra Tiago, João e Sofia em litisconsórcio passivo. O juiz (a) determina a citação de todos eles. Antes de Sofia ser citada, Pedro desiste da ação contra ela, pois com ela começou a namorar. Pois, neste caso, o prazo de contestação para os outros dois (Tiago e João) somente terá início após a decisão que homologar esta desistência. Situação pouco comum na prática.

O artigo 231 do CPC, em seu parágrafo 1º, nos diz que quando houver mais de um réu, o dia do começo do prazo para contestar corresponderá à

última das datas a que se referem os incisos I a VI do caput. Isto se não tiver audiência de conciliação/mediação. Veja que sempre você irá precisar ficar atento para o fato de ter ocorrido ou não a audiência de conciliação ou mediação.

Do mesmo modo, deve sempre ficar atento para saber se tem litisconsórcio ou não. Tudo isto influencia na contagem dos prazos. Mais uma vez, repito: estes prazos já constam na intimação, porém é sempre bom conferir e, na hora de uma prova de concurso, este pode também não vir tão detalhado. Fique atento.

Quando se tratar de direito que não admite autocomposição, logo não é possível a realização da audiência de conciliação ou mediação, o início do prazo para contestação observará as regras do art. 231 do CPC. Exemplo: se pelos correios, da juntada do AR (aviso de recebimento) aos autos. Lembrar que a regra é excluir o dia de começo e incluir o dia final.

Venâncio, na prática, preciso ficar fazendo estes cálculos. Não mesmo, pois o próprio sistema traz a data final e você pode utilizar programas para fazer isto e, se você é um advogado precavido, jamais deixará para praticar o ato processual no último dia do prazo para não correr o risco de errar. Não é verdade?! Ótimo.

9. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA

Alegando o réu, na contestação, ser parte ilegítima ou não ser o responsável pelo prejuízo invocado, o juiz (a) facultará ao autor, em 15 (quinze) dias, a alteração da petição inicial para substituição do réu.

Realizada a substituição, o autor reembolsará as despesas e pagará os honorários ao procurador do réu excluído, que serão fixados entre três e cinco por cento do valor da causa ou, sendo este irrisório, nos termos do art. 85, § 8º. Artigo 338 do CPC. Aqui existe um erro no artigo, pois ao invés de substituição processual seria uma sucessão processual, posto que na

sucessão a parte que entra no processo em substituição ao outro, passa a defender em nome próprio direitos que também são próprios. É o que acontece no artigo 338 do CPC.

Lembre-se de que o juiz (a) facultará ao autor a "substituição", pois o autor pode não aceitar e continuar a ação contra o réu originário ou aceitar a inclusão do novo réu indicado em litisconsórcio passivo com o réu originário. Lucas entra com uma ação contra Pedro, mas ele afirma que quem cometeu o prejuízo foi João e não ele Pedro (ilegitimidade passiva) e pede sua "substituição". O autor, Lucas, poderá aceitar e substituir Pedro por João ou litigar contra os dois ao mesmo tempo.

Na alegação de ilegitimidade passiva, objetiva a adequação ou correção do polo passivo. É sempre sanável, desde que haja a concordância do autor. Trata-se de defesa processual dilatória potencialmente peremptória. Pode ser conhecida de ofício pelo juiz, antes da citação do réu com a seguida intimação do autor para que, querendo, altere sua petição inicial no tocante à formação do polo passivo.

Isto é que é contestação. Encontrou muitos defeitos na "amiga"?! Agora passemos a trabalhar com o contra-ataque do réu ou a reconvenção. Siga firme e forte!!

CAPÍTULO 10

RECONVENÇÃO

Artigo 343 CPC

"Mentes poderosas têm objetivos, as demais têm desejos."

1. CONCEITO E CARACTERÍSTICAS

Reconvir significa propor (o réu) reconvenção contra (o autor da demanda). É, na realidade, um contra-ataque do réu em face do autor. Uma ação cabe ao réu, caso queira, apresentar defesa, mas, ao mesmo tempo, caso assim também deseje, poderá reconvir contra-atacando o autor. Portanto, reconvenção é um contra-ataque do réu contra o autor da ação originária.

Reconvenção é uma nova ação, dessa vez, proposta pelo réu contra o autor no processo já em curso, que foi iniciado pelo autor. O réu, na reconvenção, passa a ser autor e o autor da inicial, passa a ser réu na reconvenção. Quem é autor vira réu e quem é réu vira autor. Chamamos de autor reconvinte o antigo réu da inicial e de réu reconvindo, o antigo autor da ação inicial. Lembre-se: quem era autor vira réu e quem era réu agora vira autor na reconvenção.

Importantíssimo e interessantíssimo é que a reconvenção tem natureza jurídica de ação. Venâncio, você estar querendo me dizer que a reconvenção é como se fosse uma inicial dentro da contestação? Isso. Só que promovida agora pelo réu originário (autor reconvinte) contra o autor da ação originária (réu reconvindo). É um contra-ataque do réu.

Exemplo extraído do livro do professor L.R. Wambier: o autor A inicia uma ação de cobrança contra B, mas B acredita que ele é quem possui o direito de cobrar A, então em face da ação de cobrança de A, pela reconvenção, B diz: "Eu não lhe devo, é você quem me deve".

Algumas observações iniciais são relevantes para o entendimento do instituto.

A reconvenção (contra-ataque) não se confunde com a contestação (defesa) não a substituindo, ou seja, a apresentação de reconvenção não isenta o réu de apresentar a sua defesa impugnando os pedidos do autor (contestação).

A reconvenção é uma faculdade do réu que, por uma questão de economia de tempo e de custos, poderá contestar e reconvir numa mesma peça processual, mas caso assim não deseje, poderá entrar com uma ação autônoma em separado da contestação. Nada impede, porém é um desperdício de tempo.

No entanto, mesmo se entrar com peças separadas de forma contemporânea antes da principal ser julgada, elas serão futuramente reunidas ou agrupadas em um só juízo pelo fenômeno da conexão com a finalidade de evitar decisões contraditórias. Revisando: a conexão ocorre quando duas ou mais ações são parecidas por terem o mesmo pedido e/ou a mesma causa de pedir (fatos/direito). Consequência: agrupamento das ações em um mesmo juízo para evitar decisões contraditórias.

Há na reconvenção uma cumulação/ampliação objetiva ulterior de ações. Pois, passa-se a ter duas ações em um só processo: a originária e a reconvencional devendo as duas serem apresentadas juntas sob pena de

preclusão mista: consumativa e temporal. Não posso apresentar uma peça hoje e depois de amanhã a outra, pois gera preclusão mista. Elas devem ser apresentadas juntas. E como é a forma de apresentação? Na própria peça de contestação em um tópico próprio. Ataque e contra-ataque vêm juntos na mesma peça processual.

Costumo comparar este instituto como uma briga de rua ou de MMA. Se eu quiser, nada me impede de ficar apenas me defendendo (contestação), mas se eu quiser, posso ficar apenas contra-atacando (reconvenção), mas se eu quiser, posso me defender (contestação) e contra-atacar (reconvenção) ao mesmo tempo. Trata-se de um ônus processual, uma escolha.

A reconvenção é uma ação autônoma, portanto não está sujeita ao destino da principal como bem traz o artigo 343, § 2º do CPC. Exemplo: Pedro entra com ação de cobrança contra Tiago e este apresenta contestação e reconvenção contra o autor. Acontece que Pedro desiste de sua ação, que denominados de principal. Qual será então destino da reconvenção? Será extinta? Nada disso. Ela é autônoma. A ação de cobrança "morre" e a reconvenção continua "viva". Segue o jogo para ela. Não existe traços de acessoriedade entre elas. Uma não é subordinada à outra. Da mesma forma o contrário: se houver desistência ou extinção da reconvenção, a ação principal não é, por isso afetada.

Mais um exemplo do professor L.R. Wambier: autor formula demanda condenatória de indenização dos prejuízos decorrentes de um acidente de trânsito, cuja responsabilidade ele imputa ao réu. O réu defende-se, imputando a responsabilidade ao autor. Afirma que o autor estava embriagado e emocionalmente transtornado e que isso não apenas foi a principal causa do acidente, como ainda um dos fatores que levou o autor agredi-lo fisicamente logo depois do acidente. Assim, o réu formula reconvenção pedindo indenização pelos danos patrimoniais (despesas médicas) e morais que sofreu pela afirmada agressão física. Quem era autor virou réu e quem era réu virou autor.

2. PRESSUPOSTOS GERAIS E ESPECÍFICOS

Os pressupostos gerais são os mesmos da petição inicial, pois a reconvenção tem natureza jurídica de ação: condições da ação e pressupostos processuais. Quem são as condições da ação: legitimidade e interesse processual. Pressupostos são vários como: competência do juízo, capacidade de ser parte etc. É TGP.

Mas vamos para os pressupostos específicos.

O primeiro requisito específico é que haja conexão (liame) com a ação "principal" ou originária ou com o fundamento da defesa. Deve existir uma conexão entre a ação originária e a reconvencional devendo as duas possuírem uma ligação entre os pedidos e/ou a causa de pedir ou com as razões expressas na contestação (art. 343, caput, do CPC).

Pedro entra com uma ação de cobrança contra Tiago. Perfeito. Tiago pode reconvir pedindo o divórcio de Pedro? Claro que não! Exemplo doido Venâncio. Pois é, não tem nenhuma ligação (liame) entre os fatos ou os pedidos. Agora se Pedro entra com uma ação de cobrança contra Tiago alegando que este lhe deve 10.000,00 reais, Tiago poderá cobrar os 15.000,00 que Pedro ficou devendo para ele? Claro, recebe a diferença correspondente a 5.000,00 reais.

Questão um pouco mais complicada é a conexão com o fundamento da defesa. Para que haja conexão (ligação) com os fundamentos da defesa (contestação) apresentada pelo réu, este deverá ter apresentado uma defesa de mérito indireta, ou seja, deve ter trazido fatos novos capazes de modificar, extinguir ou impedir o direito do autor originário. Lembra? Não?! 😟.Exemplo: você reconhece a dívida, mas apresenta um fato novo – prescrição. Eu realmente devo, mas o seu direito autor de exigir está prescrito. Esta é uma defesa de mérito indireta, pois o réu apresentou fato novo capaz de impedir, modificar ou extinguir o direito do autor.

Vamos a um exemplo de conexão (ligação) com os fundamentos da defesa (contestação) – defesa indireta – fato novo. João entra com ação de cobrança contra Pedro cobrando 10.000,00 reais. Na defesa, Pedro reconhece a dívida, mas traz um fato novo: a dívida já foi paga – fato extintivo do direito do autor. Ao mesmo tempo faz reconvenção alegando danos morais por cobrança indevida. Existe, portanto, uma conexão (ligação) entre os argumentos trazidos na reconvenção e os fundamentos da defesa de mérito indireta apresentados na contestação (cobrança indevida - contestação x danos morais - reconvenção).

O segundo requisito é a competência. Como, em regra, as ações são julgadas ao mesmo tempo, não terá nenhum sentido a contestação ser julgada por um juiz (a) e a reconvenção por outro juiz (a). Deve haver um mesmo juiz competente para julgar tanto a ação originária como a reconvenção tanto que elas são apresentadas na mesma peça processual.

O terceiro requisito é a identidade procedimental (mesmo procedimento ou mesmo passo a passo). Devem, ação originária e reconvenção, terem o mesmo procedimento, o mesmo passo a passo. As duas devem seguir o mesmo rito, ou seja, ambas pelo procedimento comum ou ambas pelo procedimento especial. Uma no ritmo do reggae, e outra no ritmo do forró, é que não dar. Ok?

O artigo 327, § 2º diz que em processo que segue o procedimento comum, o réu formular reconvenção veiculando ação que em princípio se submeteria a procedimento especial, será cabível a reconvenção na medida em que o réu-reconvinte aceita que a reconvenção siga o procedimento comum da ação principal, ficando ambas no mesmo procedimento: comum. Transforma a especial em comum, que é mais ampla. Assim teremos as duas com o mesmo procedimento.

3. PEDIDO CONTRAPOSTO NOS JUIZADOS ESPECIAIS

Nos juizados especiais não cabe reconvenção, mas sim pedido contraposto. Um parente bem próximo também apresentado no bojo (corpo) da contestação, que é também um contra-ataque do réu.

A diferença é que o pedido contraposto é mais restrito que a reconvenção, pois deve ser fundado nos mesmos fatos que constituem o objeto da controvérsia. Na reconvenção, basta uma conexão (ligação) com a ação originária ou com os fundamentos da defesa (contestação), portanto é mais amplo. Não precisa ser fundado nos mesmos fatos. Diferença prática a meu ver desnecessária mesmo diante do princípio da celeridade "típica" dos juizados especiais.

Apenas aproveitando para mencionar que não cabe reconvenção: quando a lei expressamente proibir; nas ações dúplices (Exemplo: ações possessórias) e em ações especiais devido a sumariedade procedimental como o mandado de segurança, habeas data e mandado de injunção.

Também não cabe reconvenção: no processo de execução de títulos extrajudiciais nem na fase de cumprimento de sentença, pois não são ações de conhecimento, apenas de atos práticos de satisfação do direito do credor. Pois não se destinam à produção de uma sentença destinada a definir quem tem razão. Também não cabe reconvenção nos embargos à execução. Portanto, nem sempre é possível utilizar-se da reconvenção, vai depender do caso concreto. Não tem como sair por aí disparando reconvenção para todo lado.

4. LEGITIMIDADE

Já vimos que a reconvenção tem natureza jurídica de ação e que nela quem era autor na ação originária vira réu e quem era réu na ação originaria

vira autor. Logo, tem legitimidade ativa para propor a reconvenção aquele que figurava como réu na ação originária e terá legitimidade passiva na reconvenção aquele que figurava como autor na ação originária ou "principal". Faz-se uma inversão nos polos.

Em caso de litisconsórcio ativo (dois ou mais autores) na ação originária, o réu poderá propor reconvenção contra apenas alguns deles ou contra todos. Fica a seu critério. Não existe a obrigatoriedade de mover a reconvenção contra todos os autores da ação originária.

Da mesma maneira, em caminho inverso, havendo vários réus na ação originária (litisconsórcio passivo) nada impede que apenas um ou alguns ou todos ingressem com a ação de reconvenção, salvo se for litisconsórcio necessário ou obrigatório quando todos devem participar.

A primeira conclusão a que se chega, portanto, é que poderá, na reconvenção, haver diminuição subjetiva (de sujeitos), ou seja, poderá haver uma diminuição na quantidade de sujeitos processuais. Sem problemas.

Também, em havendo litisconsórcio passivo e ativo, portanto misto com dois ou mais autores e dois ou mais réus, na ação originária é possível que apenas um dos réus formule a reconvenção contra o autor e contra um ou alguns dos outros litisconsortes ativos, salvo se necessário, caso em será manejada a reconvenção contra todos.

Da mesma forma, nada impede que se institua na reconvenção, o litisconsorte, ativo ou passivo, trazendo-se ao processo partes que antes não o integravam, desde que possuam legitimidade para tanto. Ou seja, na reconvenção é possível haver também uma ampliação subjetiva (de sujeitos), isto é, aumentar o número de sujeitos, trazendo à reconvenção sujeitos que se quer participaram na ação originária – um terceiro estranho ao processo originário. Exemplo: a dívida cobrada na reconvenção era dos dois, do autor da ação originária e do terceiro estranho ao processo, que agora passa a ingressar na reconvenção sem antes ter sequer participado da ação originária. Este item vem bastante em provas de concursos públicos em

questões que tratam sobre reconvenção. Fique atento! Resumindo: posso colocar no polo da reconvenção um terceiro que nunca ou sequer participou da ação originária.

Ou seja, o réu pode propor a reconvenção contra o autor e contra alguém que até então era um 3º estranho em relação ao processo. Ou ainda, a reconvenção pode ser formulada pelo réu em litisconsórcio ativo com alguém que, até aquele momento, era terceiro estranho ao processo. (art. 343, §§ 3º e 4º, do CPC).

Conclusão a que eu e você chegamos: a reconvenção admite formação de litisconsórcio, seja ativo ou passivo, mesmo que haja uma ampliação subjetiva (de sujeito) trazendo à ação de reconvenção, terceiro, que até então sequer tinham participado do processo originário. Veja que estamos usando o nome ação/processo/demanda como sinônimos por ser um vício da prática da advocacia, mas que você sabe que são coisas diferentes. OK?

O artigo 343, § 5º traz a seguinte informação: se o autor for substituto processual, o reconvinte deverá afirmar ser titular de direito em face do substituído, e a reconvenção deverá ser proposta em face do autor, também na qualidade de substituto processual.

O que seria substituição processual? É fenômeno processual em que uma pessoa, devidamente autorizada pela lei claro, atua como autor ou réu no lugar de outro atuando em nome próprio, mas na defesa de direitos alheios, do substituído. É o caso da legitimidade extraordinária em que um terceiro assume o lugar do réu ou do autor na ação e passa a tuas em nome próprio, mas na defesa de interesses alheios, ou seja, do substituído.

Exemplo: Ministério Público ao defender deficientes físicos incapazes. O Ministério Público atuará em nome próprio, mas na defesa de interesses alheios, ou seja, dos deficientes incapazes.

É diferente da representação processual, como acontece com o advogado representando seu cliente, pois o advogado atua em nome alheio para defender direitos alheio.

E é diferente da sucessão processual fenômeno processual em que o sucessor passa a atuar em nome próprio e defende direitos também próprios, quando acontece a morte de uma parte, por exemplo, e seus sucessores ocupam o polo na ação. O artigo acima fala de substituição processual.

5. PROCEDIMENTO (PASSO A PASSO)

Se apresentada também a contestação, as duas são apresentadas juntas, ou seja, a reconvenção vem no bojo (dentro) da contestação, que por sua vez deve ser apresentada no prazo legal de 15 dias úteis, como já visto.

Caso o réu da ação originária apenas conteste os argumentos do autor sem reconvir, haverá preclusão consumativa e temporal da faculdade de apresentar reconvenção não podendo mais apresentá-la. Fique atento!!!!

Segunda conclusão que eu e você chegamos é que para reconvir o réu não precisa contestar. É apenas um ônus (escolha) uma faculdade. Podendo, inclusive, o réu apresentar ação autônoma separa da ação originária. Contesta a originária e apresenta outra ação autônoma atacando o autor da originária. Porém, haverá a reunião das ações por conexão a fim de evitar decisões conflitantes.

Aplica-se à reconvenção vários fundamentos e comentários feitos quanto à petição inicial, como por exemplo: art. 324, §1º, 329 e 330, todos do CPC. Possibilidade de pedidos genéricos, como exceção claro; indeferimento da petição inicial etc., pois a reconvenção tem natureza jurídica de ação.

O procedimento segue da seguinte forma: uma vez apresentada reconvenção (contra-ataque), o autor da ação originária, agora réu reconvindo, será intimado na pessoa do seu advogado já constituído nos autos, para apresentar resposta no prazo de 15 dias úteis, isto se a "petição" de reconvenção estiver tudo certo, ou seja, por exemplo, não seja caso de

indeferimento inicial da reconvenção etc. Inclusive aplica-se a regra do ônus da impugnação específica na resposta que o autor da originária for apresentar agora como réu reconvindo em resposta ao contra-ataque do réu da ação originária, agora autor-reconvinte na reconvenção. Lembre-se quem era autor vira réu e quem era réu vira autor. Não esqueça! Pois esse detalhe é importantíssimo para você entender o assunto.

Da mesma forma como vimos no assunto de contestação à petição inicial, se o autor-reconvindo trouxer na sua resposta fatos novos capazes de impedir, modificar ou extinguir o direito alegado pelo réu-reconvinte, abre-se prazo de 15 dias úteis para que ele se manifeste sobre tais atos sendo lhe facultado a apresentação de provas. Trata-se da réplica ou impugnação, assim como já vimos anteriormente. Não canso de falar: a natureza da reconvenção é de ação, apenas com o detalhe de que vem no bojo da contestação e existe contra-ataque e defesa.

Caso uma ou outra não seja extinta sem resolução do mérito por algum defeito formal, ou seja, se ambas seguirem normalmente o procedimento previsto em lei, as duas seguirão simultaneamente com os mesmos atos processuais aproveitando a ambas, inclusive serão julgadas na mesma sentença.

Caso seja inviável o aproveitamento da peça de reconvenção, pois tem que preencher todos os requisitos formais assim como a petição inicial, esta será rejeitada logo no início (liminarmente) por decisão interlocutória, da qual caberá o recurso de agravo de instrumento (art. 1015, do CPC). É o que diz o enunciado 154 do FPPC: "É cabível agravo de instrumento contra ato decisório que indefere parcialmente a petição inicial ou a reconvenção." FPPC: Fórum Permanente de Processualistas Cíveis."

Assim como na petição inicial que é possível a emenda em caso de vícios corrigíveis na reconvenção também poderá ter a emenda para correção de vícios sanáveis/corrigíveis.

Também é possível a intervenção de terceiro na reconvenção como a denunciação da lide e o chamamento ao processo.

Também é possível, assim como na inicial, o aditamento ou alteração da reconvenção nos moldes da petição inicial, ou seja, até a citação independentemente da anuência do réu reconvindo, após a citação e somente até o saneamento com a anuência do réu reconvindo.

6. É POSSÍVEL A RECONVENÇÃO DA RECONVENÇÃO?

Absolutamente, sim. Ou seja, é possível o contra-ataque do contra-ataque. Na prática é fenômeno raro, mas possível. Desde que a questão que justifique a propositura da nova reconvenção (reconvenção da reconvenção) tenha surgido na contestação ou na primeira reconvenção. STJ. 3ª Turma. REsp 1.690.216-RS, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Rel. Acd. Min. Nancy Andrighi, julgado em 22/09/2020 (Info 680).

Pode o juiz (a), no caso concreto, vedar ou proibir a reconvenção da reconvenção se dificultar o andamento processual, a final o processo um dia tem que acabar. No entanto, fica proibida a reconvenção da reconvenção em processo monitório (art. 702, § 6º do CPC).

Segundo o professor Nelson Nery Jr, ação monitória é "o instrumento processual colocado à disposição do credor de quantia certa, de coisa fungível ou de coisa móvel determinada, com crédito comprovado por documento escrito sem eficácia de título executivo, para que possa requerer a juízo a expedição de mandado de pagamento ou de entrega de coisa para satisfação de seu direito". Veremos este instituo em procedimentos especiais.

7. SANÇÃO POR COBRANÇA DE DÍVIDA JÁ PAGA

O art. 940 do CC prevê que aquele que demandar por dívida já paga, no todo ou em parte, sem ressalvar as quantias recebidas ou pedir mais do que foi devido, ficará obrigado a pagar ao devedor, no primeiro caso, o dobro do que houver cobrado e, no segundo, o equivalente do que dele exigir, salvo se houver prescrição. Tudo isto se aplica a reconvenção também. Você não pode cobrar dívida já paga ou cobrar a maior.

8. E NO CASO DO RÉU NÃO CONTESTAR, MAS APRESENTAR APENAS RECONVENÇÃO, TEREMOS A REVELIA?

Revelia, nosso próximo conteúdo a ser estudado, ocorre quando o réu não contesta sendo revel e, em regra, aplicando os efeitos da revelia, entre eles considerar os fatos alegados pelo autor como verdadeiros de forma relativa, já que você não se defendeu. Veremos logo em seguida este conteúdo. Mas se o réu não apresentar defesa, não contestar, porém apresentar reconvenção, serão aplicados os efeitos da revelia?

Segundo o STJ o réu, por não apresentar a contestação, será revel (ausência de contestação), porém os efeitos materiais da revelia não serão por ele experimentados, ou seja, os fatos alegados pelo autor não serão considerados como verdadeiros, pois aplica-se ao caso o princípio da comunhão das provas devendo o magistrado observar o conjunto de provas constantes nos autos (independentemente se ela é oriunda da ação originária ou da reconvenção). Portanto, conclui-se que a apresentação da reconvenção afasta o efeito material da revelia que é considerar os fatos alegados e não combatidos como verdadeiros. Concordo com o posicionamento do STJ. É acertado.

Pelo Princípio da Comunhão das Provas, entende-se que uma vez produzida, a prova é comum, pertence ao processo e não à parte que a introduziu no processo. Da mesma forma, a prova não pertence,

exclusivamente, ao juiz (a) e nem é utilizada apenas pela parte que a produziu. Ou melhor, tudo que é juntado aos autos pertencem ao processo e não à parte que juntou. Por exemplo: o autor arrola ou apresenta uma testemunha, aquela testemunha não é do autor é do processo.

Logo, a apresentação da reconvenção afasta os efeitos materiais da revelia.

9. E SE O RÉU QUE ENTROU COM A RECONVENÇÃO FOR MORAR EM OUTRO PAÍS? FOR EMBORA DO BRASIL COM A RECONVENÇÃO EM TRÂMITE

O artigo 83 do CPC aduz que o autor, brasileiro ou estrangeiro, que residir fora do Brasil ou deixar de residir no país ao longo da tramitação do processo prestará caução suficiente ao pagamento das custas e dos honorários de advogado da parte contrária nas ações que propuser, se não tiver no Brasil bens imóveis que lhes assegurem o pagamento.

1º Não se exigirá a caução de que trata o caput:

I - quando houver dispensa prevista em acordo ou tratado internacional de que o Brasil faz parte;
II - na execução fundada em título extrajudicial e no cumprimento de sentença;
III - na reconvenção.

Quer dizer que: se eu ajuízo uma ação aqui no Brasil e passo a morar em outro país, eu tenho que deixar aqui no Brasil, no processo em trâmite, uma caução suficiente para o pagamento das custas e dos honorários de

advogado da parte contrária nas ações que propuser, para o caso de derrota, se não tiver no Brasil bens imóveis que lhes assegurem o pagamento.

Porém, esta caução será dispensada no caso de haver acordo ou tratado internacional de que o Brasil faz parte; na execução fundada em título extrajudicial e no cumprimento de sentença e na **reconvenção**. Logo, em caso de reconvenção, fica dispensada a caução. Particularmente, não vejo, até o momento, lógica na exceção do artigo, pois a reconvenção tem natureza de ação igual a ação originária, que precisa de caução caso o autor venha a residir fora do Brasil, por exemplo.

O pessoal é extraordinário mesmo, pois veja o método mnemônico que encontrei para este caso: "Autor, tu vai pra outro país e não tem bens imóveis aqui? Se preocupe não, meu fie. Tá tudo CERTIN" (Cumprimento de sentença, Execução, Reconvenção e Tratado INternacional). Em caso de reconvenção dispensa a caução.

10. SÃO CABÍVEIS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NA RECONVENÇÃO?

Sim. Tem natureza jurídica de ação. Veja o que diz o artigo 85 do CPC: Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor. § 1º São devidos honorários advocatícios na **reconvenção**, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente. São os honorários sucumbenciais.

Vamos estudar revelia?! Sucesso total em revelia. E vamos ver se encontramos mais pérolas mnemônicas por aí, sem excesso, claro.

CAPÍTULO 11

REVELIA

Artigo 344 CPC

"Você é mais corajoso do que acredita, mais forte do que parece e está mais preparado do que imagina."

1. CONCEITO E CARACTERÍSTICAS

O artigo 344 do CPC afirma que se o réu não contestar a ação, será considerado revel e presumir-se-ão verdadeiras as alegações de fato formuladas pelo autor.

O conceito não é bom. Pois confunde conteúdo com efeitos. Certamente, se o réu não contestar, ele será considerado revel - não há dúvidas -, porém, nem sempre será aplicado o efeito de ser revel. Há casos em que o réu não contesta, sendo revel, e que não se aplicam os efeitos da revelia, entre eles de considerar os fatos alegados pelo autor como verdadeiros. Exemplo doido novamente rs: se você tem uma esposa e não comparece você será revel, mas não necessariamente ela irá lhe trair com

outro. Depende do caso concreto. BLZ? Ou seja, nem sempre haverá o efeito da revelia.

Deste modo, podemos definir revelia ou contumácia a uma situação que ocorre quando o réu, regularmente citado, não contesta a ação apresentada pelo autor ou até contesta, mas o faz fora de prazo ou contesta em juízo diverso do que deveria ter contestado.

O que seria contumácia? Efetivamente, incorre em contumácia qualquer das partes que deixa de exercer atividade no processo num momento em que, em tese, deveria atuar. Por isso, tanto o autor como o réu podem incorrer em contumácia. Mas o conceito de revelia somente se aplica aqui ao réu consistindo na ausência de contestação. O autor ataca e o réu não se defende, ou se defende fora de prazo ou em juízo diverso. Revelia.

Não obstante, devemos lembrar que a defesa é apenas um ônus (escolha) do réu, não é um dever. Ele se defende apresentando contestação, se assim o convier. Agora, obviamente, não a apresentando, em regra, ele sofrerá os efeitos processuais negativos como os efeitos da revelia. Aqui, fica uma observação importantíssima: não confunda revelia com os efeitos da revelia. Conteúdo x efeitos. Pois, nem sempre teremos os efeitos da revelia por mais que o réu não tenha contestado. Vai depender do caso concreto. Logo, existem casos que o réu não contesta, é considerado revel e não tem problema nenhum, não aplicando os efeitos da revelia. Vamos detalhar melhor em seguida.

Em primeira conclusão, podemos afirmar que ocorrerá a revelia nas seguintes situações quando o réu é devidamente citado e:

a) Não contesta

b) Até contesta, mas intempestivamente (fora de prazo)

c) Contesta no prazo, mas não se faz representar por advogado regularmente inscrito no órgão da classe (e não corrige esse defeito

quando intimado a tanto) hipótese em que o ato é nulo (art. 4º, Lei 8906/94 - Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil)

d) Apresentar defesa em juízo diverso do feito.

2. SE O RÉU COMPARECE AO PROCESSO POSTERIORMENTE E ALEGA A NULIDADE OU A INEXISTÊNCIA DE SUA CITAÇÃO?

Aqui vai depender do juiz (a) acolher ou não a alegação, claro.

Na primeira situação, quando o juiz (a) acolhe a alegação sustentada pelo réu de que não foi citado ou foi citado de forma irregular, o prazo para contestação será devolvido e será contado desde a data do seu comparecimento (art. 239, §1º. do CPC), não sendo, portanto, considerado revel e segue o jogo. De outro lado, não sendo acolhida a alegação do réu de não ter sido citado ou citado de forma irregular, ele será considerado revel por não ter apresentado a contestação (art. 239, § 2º, I, do CPC).

3. CLASSIFICAÇÃO

Revelia Parcial: quando o réu deixa de impugnar algum ou alguns dos fatos articulados pelo autor na petição inicial. Particularmente, não gosto deste conceito, pois se ele apresentar, ainda que parcialmente a contestação, ele não é revel apesar de ter o efeito da revelia quanto aos fatos não impugnados.

Revelia Formal: quando não há formalmente a peça de contestação (não foi apresentada) ou quando apresentada intempestivamente (fora de prazo) é como se ela não existisse. Então, formalmente não há a existência da contestação.

Revelia Substancial: ocorre quando apesar de o réu ter apresentado a peça, não há conteúdo de contestação. Exemplo: contestação genérica – tudo que o autor mencionou na inicial é mentira. Em regra, não se admite contestação genérica, salvo as hipóteses do art. 324, § 1º do CPC.

Revelia Imprópria (aplica-se o regime da revelia): ocorre quando não há propriamente uma revelia, mas apenas a aplicação das consequências imputáveis à revelia. Mas uma vez não confunda revelia com os efeitos da revelia. Conteúdo x efeitos! Ocorre quando:

a) verificada irregularidade da representação na contestação, o réu não sanar o vício no prazo designado pelo juiz (76, §1º, II, do CPC). Ele até apresentou a contestação, mas sem advogado, por exemplo, e instado a sanar o vício, não o faz no prazo determinado.

b) Quando houver morte do procurador do réu, esse será revel se não constituir novo procurador (advogado) no prazo de 15 dias para apresentar a contestação (313, §3º, do CPC). O advogado do réu morreu e o réu instado a apresentar novo advogado, não o faz no prazo estipulado. Exceto se já tinha contestado antes da morte do advogado, óbvio.

4. EFEITOS DA REVELIA

Certamente, a porção mais importante deste conteúdo, que merece uma excepcional atenção sua. Vamos tratar agora dos efeitos da revelia. Lembrando que em alguns casos o réu é revel e, no entanto, não se aplica os efeitos da revelia. Vamos ver os efeitos.

A) PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DOS FATOS NARRADOAS NA INICIAL

Trata-se do principal efeito da revelia, seu efeito material. Em que os fatos alegados pelo autor na sua inicial serão considerados verdadeiros de

forma relativa, já que não houve contestação. Detalhe importante é que esta veracidade presumida recai somente e exclusivamente sobre os fatos e não sobre o direito, pois o juiz (a) sabe o direito (*iura novit curia*) o que ele não sabe são os fatos que deverão ser trazidos pelas partes e o juiz (a) não está vinculado ao direito apresentado, mas somente vincula-se aos fatos. Tanto que o juiz não se vincula à fundamentação jurídica do autor somente porque ele é revel. Ou seja, o autor apresenta um artigo falso que não consta no ordenamento jurídico, como era comum antes da chegada do google e, como o réu não contestou esse artigo será verdadeiro? Claro que não. O juiz (a) se vincula aos fatos apresentados, mas não ao direito apresentado. Portanto, ele pode decidir com base em outro fundamento jurídico diverso do apresentado.

Uma vez decretada este efeito da revelia, o autor fica dispensado de produzir mais provas, pois o réu não contestou o que foi apresentado na inicial e os fatos alegados são tidos como verdadeiros. Esta presunção, no entanto, é relativa, ou seja, admite prova em contrário podendo ser afastado no caso concreto como prever o art. 345 do CPC.

Por óbvio, fatos extremamente absurdos levantados pelo autor e não contestados pelo réu não serão automaticamente verdadeiros, o caso concreto é que vai revelar. Venâncio, pode dar um daqueles exemplos doidos só para a gente entender? Eu digo que você tem três cabeças. Você não contesta. Logo você terá automaticamente três cabeças? Claro que não!

Vale lembrar, portanto, que revelia não quer dizer automática procedência do pedido ou garantia de vitória. Revelia não garante vitória automática, mas é um grande passo para se chegar a ela. Por exemplo: o efeito da revelia não alcança a matéria que o juiz (a) deve aferir de ofício a exemplo da prescrição. Autor ajuíza uma ação prescrita. Réu não contesta. Pronto o autor será vitorioso? Claro que não, pois prescrição é matéria de ordem pública devendo ser reconhecida de ofício pelo juiz (a) independente

de provocação e a qualquer momento. Este é um dos casos que o réu não contesta, é revel e sai vitorioso, pois não será aplicado o efeito da revelia.

Aqui não se aplica a frase de que "quem cala automaticamente consente". Há de ver o caso concreto. Você menciona na petição inicial que Venâncio é o homem mais feio do universo. Venâncio não contesta. Automaticamente serei o homem mais feio do universo? Hum!!! Óbvio que não, respeite minha beleza no caso concreto!

Portanto, mesmo diante da revelia, o juiz (a) há de analisar a presença de matérias que possam ser conhecidas de ofício e que deveriam serem trazidas em preliminar de contestação como legitimidade, interesse processual, juízo competente, etc., podendo, nestas situações extinguir o processo sem julgamento do mérito, ainda que nada tenha sido alegado pelo réu, que não contestou. O réu apesar de revel sai vitorioso. Lembre-se de que tem duas matérias que o juiz (a) não pode conhecer de ofício: convenção de arbitragem e a incompetência relativa, como já vimos anteriormente.

Em conclusão, revelia não importa em presunção absoluta de veracidade dos fatos, a qual pode ser afastada pelo julgador à luz das provas existentes.

B) JULGAMENTO ANTECIPADO DO MÉRITO

Ora, se o réu não contestou as alegações de fato apresentadas pelo autor, se não há mais necessidade de provas a serem produzidas por ele, o que resta a fazer? Julgar antecipadamente o mérito (pedido). Óbvio!

Se não há necessidade de provar os fatos alegados na petição inicial, dispensa-se a fase de instrução (produção de provas) e o juiz (a) pode, desde logo, proferir sentença de procedência ou improcedência. Porém, a revelia não importa automático julgamento de procedência do pedido do autor, como já falei, no caso da prescrição do direito do autor, por exemplo. E a

presunção é apenas relativa e não absoluta admitindo provas em sentido contrário analisando o caso concreto.

E a presunção como relativa diz somente aos fatos e não ao direito cabendo ao juiz (a) analisar conforme seu convencimento, por exemplo: existência de súmula vinculante contrária ao pedido do autor apesar do réu não ter contestado. O autor, neste caso, será derrotado. Pela presunção relativa, pode-se, pelo conjunto probatório, resultar a comprovação da prova em contrário àquele fato, derrubando a presunção que favorecia o autor, como sustenta L.R. Wambier de forma acertada.

C) DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DO RÉU REVEL

Trata-se do efeito formal ou processual da revelia.

Se o réu fica revel e não constitui advogado nos autos, os prazos passarão a ter fluência independentemente de intimação específica. O prazo passa a fluir a partir da publicação da decisão no órgão oficial ("Diário de Justiça"). Porém, no momento em que ele constituir um advogado (a) nos autos, este passará a ser intimado de todos os atos.

Primeira observação: nem todo ato processual é publicado na imprensa oficial (exemplo: audiência). Neste caso, o prazo começará a contar da intimação do autor, já que o réu revel não será intimado. Segunda observação: nem todo ato processual é decisório. Artigo fala em ato decisório apenas. Terceira observação: alguns atos requerem a intimação pessoal do réu revel. Exemplo: intimação para prestar depoimento pessoal em audiência, neste caso ele será intimado já que é pessoal.

ENUNCIADO 167 do FONAJEF - Não se aplica aos Juizados Especiais a necessidade de publicação no Diário Eletrônico quando o réu for revel. Nem isso é feito lá. FONAJEF (Fórum Nacional dos Juizados Especiais Federais).

D) INOCORRÊNCIA DE QUESTÃO PREJUDICIAL APTA A FAZER COISA JULGADA

Questão é o nome que se dá a um ponto relevante e controvertido, onde o autor afirma algo e a parte contrária afirma em sentido oposto. Cria-se aí uma questão, um ponto controvertido, uma dúvida. Prejudicial, por seu turno, ocorre quando uma decisão prejudica o consentimento de outro pedido. Exemplo: reconhecimento de paternidade e ação de alimentos. Se você não é o pai você não terá por que pagar alimentos, em regra, pois tem muita coisa nova por aí em direito de família. Logo, já sei o que é uma questão prejudicial.

O artigo 503 do CPC traz o seguinte enunciado em seu caput: a decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida. Ou seja, faz coisa julgada. O § 1º diz que: o disposto no caput aplica-se à resolução de questão prejudicial, decidida expressa e incidentemente no processo, se: II - a seu respeito tiver havido contraditório prévio e efetivo, **não se aplicando no caso de revelia**. Isto é, em caso de revelia (ausência de contestação), a questão prejudicial não fará coisa julgada, é uma exceção, pois a questão prejudicial, assim como a principal, também faz coisa julgada, exceto em caso de revelia, quando não faz coisa julgada.

5. INOCORRÊNCIA DO EFEITO PRINCIPAL DA REVELIA

Este item fala dos casos em que mesmo que o réu não conteste e seja considerado revel, mesmo assim não acontecerá os efeitos da revelia, por mais que ele seja revel. É exceção.

Ou seja, a ocorrência da revelia nem sempre implica em seu efeito material principal que é a presunção de veracidade dos fatos alegados pelo

autor. Logo, nestes casos, o autor continua com o ônus de provar os fatos discutidos no caso concreto que constituem o seu direito. Tem 15 dias para especificação de provas (art. 348 do CPC). Vamos aos casos em que isto ocorre – sou revel, mas não se aplicam os efeitos da revelia:

A) CONTESTAÇÃO POR LITISCONSORTE PASSIVO (Art. 345, I, do CPC)

Em caso de vários réus (litisconsórcio passivo), se um deles contestar e os outros não, poderá haver o aproveitamento desta contestação para os demais não aplicando, assim, os efeitos da revelia para estes outros que não apresentaram contestação. A defesa de um beneficia os demais. A contestação de um serve para os outros.

Mas para isto é preciso ver o fundamento da contestação apresentada. É preciso que os fundamentos da contestação sejam comuns, ou seja, que se aproveitem para todos, não podendo ser uma defesa pessoal. Por exemplo: quando se pede a anulação de um contrato assinado por vários réus, se algum deles requerer a anulação do contrato, e uma vez acolhida a alegação, certamente anulará para todos – isto é defesa comum. De outro modo, se aquele que contestou alegar apenas que ele (especificamente, individualmente) já pagou sua parte individualizada da dívida, esta defesa somente serve para ele, é uma defesa pessoal e não para todos, somente a ele aproveitando. Logo, os outros serão revel e se aplicaram os efeitos da revelia somente para estes, pois a defesa é pessoal.

Então em conclusão, se o fato alegado pelo autor diz respeito a todos os litisconsortes, a contestação de um afasta o efeito da revelia em relação a esse fato para todos os demais. Mas, se o fato alegado diz respeito apenas ao réu revel – defesa pessoal, a falta de contestação desse torna o fato incontroverso não se estendendo para os demais. Haverá revelia para todos os que não contestaram. Trata-se de defesas comuns e defesas pessoais. As

primeiras, a todos aproveita e a segunda somente àquele que alegou aproveitará.

Detalhe. Sempre verificar se o litisconsórcio é simples (possibilidade de decisões diferentes para todos) ou se é unitário, onde as decisões serão uniformes ou iguais para todos. Se o litisconsórcio for simples há de se verificar se a defesa foi comum ou pessoal. Mas se o litisconsórcio for unitário a defesa sempre serve para todos, pois a decisão será única para todos os réus. Em muitos artigos do CPC o legislador esqueceu deste detalhe.

B) AÇÃO SOBRE DIREITOS INDISPONÍVEIS (ART. 345, II, DO CPC)

Direitos indisponíveis são os direitos não patrimoniais como a vida, liberdade, saúde e a dignidade. Por exemplo: não tem revelia contra a Fazenda Pública em que os bens, em regra, são indisponíveis, pois o interesse coletivo supera o individual. Não posso, por exemplo, penhorar a delegacia de polícia, a viatura, o hospital etc.

Logo, a ausência de contestação não gera os efeitos da revelia, não presumindo os fatos alegados como verdadeiros neste caso, inadmite a confissão e afasta o ônus da impugnação específica. Exemplo: anulação de casamento – se o esposo não contesta tudo que a mulher raivosa falou tudo será verdade gerando os efeitos da revelia? Não, pois se trata de direitos indisponíveis. Da mesma forma as ações contra a Fazenda Pública etc.

C) AUSÊNCIA DE INSTRUMENTO SUBSTANCIAL (ART. 345, III, DO CPC)

Quando a petição inicial não vem acompanhada do instrumento que a lei considere indispensável à prova do ato. Exemplo: numa ação de divórcio tem que ter a certidão de casamento (instrumento indispensável). Aquisição de imóvel tem que ter a escritura pública para registro (instrumento

indispensável). Caso não apresentada, em respeito ao princípio da cooperação, deve o juiz (a) dar oportunidade para corrigir o vício – emenda.

Este é mais um caso que mesmo que o réu não conteste não haverá os efeitos da revelia. Exemplo: você diz que a casa é sua e o réu não contesta, pronto a casa já é sua? Não. Cadê a escritura, a matrícula?

D) FATOS INCOMPATÍVEIS COM OS ELEMENTOS DOS AUTOS OU IMPROVÁVEIS OU INVEROSSÍMEIS (ART. 345, IV, DO CPC)

Mais um caso em que mesmo que o réu não conteste não haverá os efeitos materiais da revelia. Os fatos alegados pelo autor não serão presumidos verdadeiros.

Como diz L.R. Wambier não é dado ao juiz (a) presumir como verdadeiros os fatos narrados pelo autor quando estiverem em contradição com o que já há nos autos, ou quando contrariem fatos notórios, regras do bom senso, máximas de experiência – enfim, fatos inverossímeis, insuscetíveis de credibilidade.

Exemplos: autor alega que transportou um veículo com a força da mente. Saltou um rio de 50 metros em um único pulo. Réu não contesta. Logo será verdadeiro? Claro que não. Outro: fatos alegados em contradição com prova constante nos autos, apesar de verossímeis. Jogar contra si mesmo. Autor produz prova contrário a si mesmo.

Nestes casos, como o juiz (a) não irá presumir como verdadeiros os fatos alegados pelo autor, não aplicando os efeitos da revelia, deverá haver produção de provas, inclusive de ofício pelo juiz (a), pois nada impede.

E) RÉU PRESO E CITAÇÃO FICTA (NOMEAÇÃO DE CURADOR ESPECIAL)

Se o réu preso ou o réu citado por edital ou com hora certa não contestou, o juiz nomear-lhe-á curador especial (art. 72, II, do CPC), e esse

terá o dever funcional de formular contestação. Neste caso, o réu em si é revel, mas não temos a aplicação dos efeitos da revelia. A meu ver nem revel ele deverá ser considerado, o curador especial contestou em seu lugar. Podendo este curador, inclusive apresentar contestação por negativa geral – alegando por exemplo que nada que o autor mencionou nos autos é verdade.

O mesmo acontece quando o réu incapaz não tem representante legal ou os interesses dele são conflitantes com o do seu representante, neste caso será nomeado um curador especial para realizar a sua defesa e não se aplica os efeitos da revelia. Art. 72 do CPC.

F) SUBSTITUIÇÃO DO ASSISTIDO PELO ASSITENTE

Trata-se de modalidade de intervenção de terceiro denominada de assistência. Quando um terceiro, estranho ao processo, que demonstra interesse jurídico no processo passa a fazer parte dele para auxiliar uma das partes (assistido) a fim de que esta sai vitorioso, pois a vitória do assistido refletirá na sua esfera jurídica. É o caso do locador – locatário e sublocatário numa ação de despejo em que o locador (autor) ajuíze contra o locatário (réu). O sublocatário poderá entrar na ação como assistente, pois tem interesse jurídico na vitória do locatário, pois em caso de vitória do locador ele também será despejado.

O artigo prever que, caso o assistido (réu) não conteste, o seu assistente simples (terceiro) possa contestar em seu lugar, logo não será revel e não se aplica os efeitos da revelia já que a contestação fora apresentada pelo assistente simples afastando os efeitos da revelia.

Em todas estas hipóteses apresentadas acima, o efeito material da revelia fica afastado, logo os fatos alegados pelo autor não são considerados verdadeiros e não ficando o autor dispensado de apresentar provas. Da mesma forma, o juiz (a) não fica autorizado a julgar antecipadamente a lide. Permanecerá, no entanto, incluindo a consequência da não intimação do réu

revel até que ele ingresse no processo com advogado. A intimação será feita apenas no Diário Oficial.

6. COMPARECIMENTO POSTERIOR DO RÉU

E se o réu aparecer no curso do processo após sua revelia? Como fica?

Nada impede de o réu comparecer posteriormente no processo constituindo advogado, que a partir de então será intimado de todos os atos processuais. Entretanto, o réu receberá o processo no estado em que se encontrar, pois não haverá repetição de atos já praticados e nem punição ao réu revel, salvo as punições processuais já vistas. (art. 346, do CPC). Houve preclusão não podendo mais praticar os atos anteriores.

O artigo 349 do CPC inclusive menciona que ao réu revel será lícita a produção de provas, contrapostas às alegações do autor, desde que se faça representar nos autos a tempo de praticar os atos processuais indispensáveis a essa produção. Obviamente se o juiz (a) ainda não julgou antecipadamente o mérito.

Exemplo: comparecer antes da audiência de instrução e julgamento. Não poderá contestar (precluiu), mas poderá contraditar e apresentar argumentos de matéria de ordem pública, pois esta última pode ser inclusive reconhecida de ofício pelo juiz (a) a qualquer momento. Somente poderá apresentar provas causais (no curso do processo) a exemplo das provas testemunhais, sendo proibido de apresentar provas pré-constituídas como as documentais.

E o que contraditar? Vamos ver melhor no capítulo desta obra denominado de audiência de instrução e julgamento, mas posso te antecipar dizendo que "é ato pelo qual uma das partes envolvidas no processo requer a impugnação da oitiva de uma testemunha, por entender que esta é impedida, suspeita ou incapaz de depor. De acordo com o CPC, o momento

oportuno para se contraditar a testemunha é após a sua qualificação e antes que preste o compromisso de dizer a verdade". (L.R. Wambier)

Portanto, as matérias conhecíveis de ofício pelo juiz (a) podem ser levantadas neste momento como as matérias do art. 337 do CPC como a ilegitimidade ou a prescrição, decadência, pagamento etc. No entanto, existem duas matérias que já precluíram e, portanto, não podem mais ser alegadas: convenção de arbitragem e a incompetência relativa, que devem ser alegadas em preliminar de contestação.

Por último, lembre-se do que falamos lá no capítulo sobre reconvenção, ou seja, se o réu não apresentar contestação, mas apresentar reconvenção, não irá gerar revelia baseado no princípio da comunhão das provas.

7. ÚLTIMAS OBSERVAÇÕES

Réu incapaz, devidamente representado por seu pai, sem interesses colidentes entre estes, após ser regularmente citado de forma pessoal, deixou transcorrer o prazo de resposta sem apresentar qualquer manifestação processual, bem como não constituiu procurador (advogado) nos autos. O juiz (a) deverá decretar a revelia do réu incapaz e nomear um curador especial para fazer a defesa do réu incapaz? Não. Apenas deverá decretar a revelia sem nomear curador especial, posto que somente haverá nomeação de curador especial nos casos do artigo 72 do CPC, ou seja, em caso de réu preso ou em caso de citação ficta (por edital ou por hora certa), por exemplo. No caso de incapaz, somente se não tiver representante legal ou se os interesses deste colidirem com os daquele, enquanto durar a incapacidade. O que não é o caso mencionado acima.

Em caso de morte do procurador (advogado) do réu e não havendo a constituição de novo advogado em 15 dias, o juiz (a) deve dar prosseguimento ao processo à revelia do réu. Não corrigiu o vício porque

não quis. Se fosse autor iria gerar a extinção do processo sem resolução do mérito.

Com isto, meus nobres amigos (as) encerramos a fase postulatória do processo e vamos iniciar a fase de saneamento do processo, depois vamos para a fase instrutória e depois para a decisória e em seguida para a recursal. Vamos à fase de saneamento começando com a providências preliminares. Mantenha-se firme. Só os fortes realmente sobrevivem aqui!

CAPÍTULO 12

PROVIDÊNCIAS PRELIMINARES (RÉPLICA/IMPUGNAÇÃO) E SANEAMENTO

Artigo 347 CPC

"É melhor viver se expondo ao fracasso do que se arrepender de não fazer nada."

1. CONCEITO E CARACTERÍSTICAS

Representa a gama de atitudes ou providências que o juiz (a) deverá tomar após a contestação ou, se for o caso após a reconvenção, preparando o processo para a possível audiência de instrução e julgamento ou mesmo o julgamento antecipado do mérito.

Portanto, a finalidade das providências preliminares é garantir o direito de contraditório (réplica/impugnação à contestação), corrigir eventuais irregularidades processuais ou vícios que possam ser corrigidos. O juiz (a) irá praticar atos de regularização do processo para que o mesmo siga seu rito normal. Pois é dever do magistrado (a) sanear o processo ao longo de

toda a sua marcha processual, apesar de existirem alguns momentos especificamente reservados para isto como a emenda da petição inicial e outros.

Veja que estamos na etapa pós-contestação. Você deve sempre se localizar na marcha processual.

Em verdade, nesta etapa, tudo vai depender do tipo de resposta que o réu apresentou em sua contestação ou mesmo se não apresentou contestação ou se aplicou ou não os efeitos da revelia. Tudo aqui depende. O réu contestou? Sim. E se contestou, apresentou que tipo de defesa? Preliminares, de mérito direta ou indireta (fatos novos) ou sequer contestou tendo ou não sido aplicado os efeitos da revelia. Vamos entender cada situação. Tudo vai depender da resposta que o réu apresentou ou deixou de apresentar. Ok? Vamos lá!

Portanto, são providências tomados pelo juiz (a) após o final da fase postulatória, que se encerra com a contestação ou, se for o caso, com a reconvenção dando início a outra fase do processo denominada de fase de saneamento do processo.

Sanear significa tornar são, habitável, respirável, agradável; limpar, curar, sarar, sanar. Portanto, trata de uma fase de correção de vícios processuais ainda pendentes, além de outras providências a depender da resposta do réu ou da ausência desta resposta. Temos que preparar o processo para uma possível audiência de instrução e julgamento.

2. NOÇÕES GERAIS

Vamos ver agora algumas situações possíveis e quais as providências que o juiz (a) deve determinar.

a) PRIMEIRO CASO: Se o réu não contestar? Fica uma segunda indagação: aplicou ou não os efeitos da revelia? Se sim, ou seja, os fatos alegados pelo

autor serão tidos como verdadeiros por ausência de contestação, o magistrado (a) julgará antecipadamente o mérito, pois o réu deixou de contestar e ainda foram aplicados os efeitos da revelia e os fatos alegados pelo autor foram tidos como verdadeiros e dispensando o autor de produzir novas provas. Neste caso, não resta outra opção a não ser o julgamento antecipado da lide. Agora, de outro modo, se o réu não contestou, mas não foram aplicados os efeitos da revelia, o que ocorre? O autor não ficará dispensado de produzir provas, logo será intimado para no prazo de 15 dias especifique as provas que ainda quer produzir, caso tenha como necessário. A lei é omissa quanto a este prazo, mas vamos usar a analogia. Aplica-se residualmente o prazo dado pelo juiz (a) ou em caso de omissão do juiz, aplica-se o prazo de 05 dias (Art. 218, §3º, do CPC). Veja que nesta exposição final os efeitos da revelia não foram aplicados.

b) SEGUNDO CASO: quando o réu contesta a demanda e se inicia as providenciarias preliminares – réplica ou impugnação à contestação.

Neste caso, se o réu tiver alegado em sua contestação alguma das preliminares do art. 337 do CPC denominadas de defesas preliminares a exemplo da ilegitimidade do autor ou sua falta de interesse processual, entre outros argumentos ou tiver alegado algum fato novo capaz de modificar, extinguir ou impedir o direito do autor, conhecidas como defesas de mérito indireta, o juiz (a) intimará o autor para que se manifeste no prazo de 15 dias – réplica ou impugnação à contestação (art. 350/351, ambos do CPC). Da mesma forma acontecerá se o réu em contestação apresentar documentos novos. A isto denominamos de réplica do autor ou impugnação à contestação.

Réplica ou impugnação à contestação é a manifestação do autor da demanda no exercício da ampla defesa e do contraditório em virtude de fato novo apresentado pelo réu em contestação capaz de modificar, extinguir ou

impedir o direito do autor capaz de influenciar no convencimento do magistrado (a) ou mesmo pelo fato do réu ter apresentado documentos novos.

Insta observar que o réu revel, desde que se faça presente nos autos a tempo de praticar atos processuais, daquele ponto em diante, poderá produzir provas contra as alegações do autor, desde que sejam provas causais (no curso do processo) a exemplo das provas testemunhais, ficando proibido de apresentar provas pré-constituídas a exemplo das documentais, pois o prazo de contestação já se exauriu, pois ele é revel. Podendo também fazer alegações de matérias de ordem públicas, que podem ser alegadas a qualquer tempo e conhecidas inclusive de ofício pelo juiz (a) mesmo após ter encerrado o prazo de contestação. Para matérias de ordem pública não tem tempo ruim.

3. HIPÓTESES ATÍPICAS DE PROVIDÊNCIAS PRELIMINARES

1. Dar oportunidade para que as partes se manifestem sobre uma possível falta de condição da ação ou de ausência de pressuposto processual que o próprio juiz (a) cogitou de ofício, posto que isto interfere na admissibilidade do ato processual. Se alguém diz que eu sou ilegítimo, mesmo que esse alguém seja o juiz (a), eu tenho o direito de me manifestar em respeito ao princípio da ampla defesa e do contraditório demonstrando a minha legitimidade, se for o caso.

2. Caso o réu tenha se manifestado em contestação e levantando algumas das hipóteses de modificação, extinção ou impedimento do direito do autor, como a prescrição, pagamento, decadência, o autor tem o direito também de se manifestar quanto a estas matérias em obediência ao princípio da ampla defesa e do contraditório. Se o réu alega em sua contestação que já fez o

pagamento, eu tenho o direito de me manifestar sobre este argumento. Exemplo: o comprovante de pagamento é falso.

3. Provocar a participação de um terceiro como podemos citar o exemplo da modalidade de intervenção de terceiro denominada de *amicus curiae*, que nada mais é do que buscar subsídios técnicos em matérias que o magistrado (a) não tem a expertise. Busca-se um terceiro que entenda da matéria. Exemplo: células tronco.

4. Intimar o Ministério Público, como fiscal da ordem jurídica, para se manifestar nos casos devidamente previstos em lei.

5. Dar oportunidade ao autor no caso de o réu apresentar novos documentos na sua contestação.

6. Intimar as partes para que então efetivamente especifiquem as provas que pretendem produzir, se apenas as indicaram genericamente na fase postulatória. Na inicial o autor, por exemplo, o que é comum, pode não ter arrolado o nome das testemunhas detalhadamente.

4. HIPÓTESES TÍPICAS DE PROVIDÊNCIAS PRELIMINARES PREVISTAS NO ART. 348 DO CPC

1. Especificação de provas, no caso de ausência do efeito principal da revelia, pois uma vez afastado o efeito material da revelia, ou seja, dos fatos alegados serem tidos como verdadeiros, o autor será intimado para produzir provas dos fatos constitutivos do seu direito, caso queira, claro. Se o réu for revel, este não será intimado. O art. 348 do CPC não especificou qual o prazo para o autor especificar as provas que pretende produzir. Aplica-se residualmente

o prazo dado pelo juiz ou em caso de omissão do juiz, aplica-se o prazo de 05 dias (Art. 218, §3º, do CPC).

2. Defesa material indireta e réplica/impugnação à contestação: sempre que o réu apesentar fatos novos capazes de modificar, extinguir ou impedir o direito do autor. Exemplo: o réu não nega que fez a dívida, mas aduz em contestação que o direito do autor de mover a ação está prescrito ou que já pagou a dívida. São fatos novos.

Nestes casos se faz necessário ouvir novamente o autor para que se manifeste sobre o fato novo. Porém, o autor, em réplica, não poderá trazer outros fatos novos que venham a constituir uma nova causa de pedir (fatos e direito), pois se assim fosse a demanda não teria fim. É preciso estabilizar a demanda. Poderá, no entanto, trazer fatos secundários que possam servir de indícios da inexistência do direito do réu. Réu alega que já pagou e apresenta o documento referente ao pagamento. Este documento poderá ser falsificado, não autêntico etc.

3. Defesa preliminar e réplica/impugnação à contestação: poderá, o réu, na contestação alegar uma ou algumas preliminares como por exemplo: ilegitimidade, falta de interesse processual, coisa julgada, litispendência, incompetência etc. Neste caso, o autor da ação originária será intimado para em 15 dias se manifestar facultada a produção de provas. Também se trata de réplica/impugnação do autor. Pode alegar, por exemplo, que não é caso de litispendência (duas ou mais ações idênticas) afirmando que as ações são distintas.

4. Juntada de documentos novos: de todo modo, se na contestação o réu apresentar alguma espécie de documento novo, o autor será intimado para, em 15 dias, se manifestar sobre os documentos independente do réu ter

apresentado defesas de mérito indireta (fato novo) ou de apresentação de preliminares como a ilegitimidade.

5. Correção de vícios: o artigo 352 do CPC prever que verificando a existência de irregularidades ou de vícios sanáveis, o juiz (a) determinará sua correção em prazo nunca superior a 30 dias". Como o artigo 352 fala num prazo nunca superior a 30 dias, o juiz (a) não vai poder ampliá-lo. Aqui são 30 dias e não 15 dias.

Tudo corroborado pelo artigo 317 do CPC, pois antes de proferir decisão sem resolução de mérito (pedido), o juiz (a) deverá conceder à parte oportunidade para, se possível, corrigir o vício apontado pelo magistrado (a).

Na verdade, o Código de Processo Civil traz a previsão da fase de saneamento em dois instantes, ou seja, nas providências preliminares e no julgamento conforme o estado do processo, desde que não haja extinção do processo ou o julgamento antecipado da lide, pois havendo uma dessas situações será caso de apelação (espécie de recurso) e não de correção de vícios.

Acabamos de estudar este pequeno assunto sobre providencias preliminares, passemos ao tema do julgamento conforme o estado do processo.

Apenas preciso de lembrar que estamos preparando o processo sempre para a etapa seguinte, aqui estamos preparando o processo para a etapa, que talvez seja a mais importante, que é a audiência de instrução e julgamento. Lembro sempre que o processo é uma sequência lógica e não adianta você estudar sem ter isso em mente, pois você nunca irá gostar de estudar processo civil deste jeito. Trata-se de uma sequência lógica. A audiência de instrução é um grande show e como tal tem que passar um belíssimo

preparo antes que venha a ocorrer. É o que estamos fazendo. Está percebendo? Pois vamos seguir adiante e nunca perca isto de vista.

CAPÍTULO 13

JULGAMENTO CONFORME O ESTADO DO PROCESSO

Artigo 354 CPC

"Se você deseja que os seus sonhos se tornem realidade, acorde."

Cumpridas as providências preliminares como visto no capítulo anterior, ou não havendo necessidade delas por não haver necessidade de réplica ou impugnação à contestação, o juiz (a) proferirá julgamento conforme o estado do processo, resolvendo as questões pertinentes à extinção do processo, ao julgamento antecipado do mérito, total ou parcial, e ao saneamento e à organização do processo.

Nas providências preliminares, um dos pontos mais importantes é a oportunidade dada ao autor para apresentar réplica/impugnação à contestação aos argumentos trazidos pelo réu em contestação ao alegar fatos novos capazes de modificar, impedir ou extinguir o direito do autor. Após a réplica do autor, inicia-se, na sequência, do procedimento comum, a fase de julgamento conforme o estado do processo. O nome é bastante sugestivo é, se possível, julgar o processo da maneira como ele se encontra, seja com

resolução do mérito ou de forma anormal sem a resolução de mérito, total ou parcialmente, conforme o caso. Logicamente, se não for possível desde logo julgar o processo no estado em que ele se encontra, o processo segue o jogo se dirigindo para a audiência de instrução e julgamento.

Veja: o autor já se manifestou na petição inicial. O réu já se manifestou em sede de contestação. Em seguida, o autor foi ouvido novamente em réplica ou impugnação à contestação. Agora, o magistrado (a) vai trazer o processo a si e verificar se já estar em condições de julgamento ou se precisa de mais alguma providência, pois o contraditório já foi exercido; os vícios ou defeitos processuais corrigidos, logo, caberá ao magistrado (a) dar rumo ao processo, dar direcionamento para os próximos passos no procedimento: extingue ou não extingue? Profere decisão de saneamento ou leva direto para a audiência de instrução e julgamento? Faz o que? É hora de decidir o destino do processo conforme o estado em que ele se encontra.

1. Possíveis Caminhos Para O Processo Seguir

1.1 Extinção do processo sem a resolução do mérito (Art. 354, do CPC).

Trata-se de uma sentença terminativa, ou seja, que não analisa o mérito (pedido) da ação que ocorre, por exemplo, em caso de apresentação de vícios ou defeitos insanáveis como a ilegitimidade. Mas, somente agora que o estagiário viu este defeito e falou para o juiz (a)? Sim. Deveria ter visto antes claro, mas pode acontecer de tudo no mundo jurídico. Eu falei de tudo mesmo!!!. Apenas lembrando que a ilegitimidade é matéria de ordem pública, que pode ser conhecida a qualquer momento independente de provocação. Não tem tempo ruim para ela. A extinção do processo sem resolução do mérito se dá por sentença da qual caberá recurso de apelação.

Inicialmente, o juiz (a) deverá analisar o processo e resolver se é caso de extinção e, se for, se é extinção total ou parcial. Exemplo: Autor se diz legítimo e o réu levantou em preliminar peremptória a ilegitimidade do autor, que é matéria de ordem pública. O autor se manifestou em réplica/impugnação à contestação sobre o assunto. Agora, o juiz (a) precisa resolver esta pendência imediatamente, pois, se acolher a alegação do réu quanto a ilegitimidade do autor, deverá extinguir o processo sem resolução do mérito mediante uma sentença terminativa. Lembrando que esta matéria não foi apreciada antes porque nosso amigo estagiário não viu este defeito. Ok?

Não custa lembrar que sempre que for possível, o juiz (a) deve dar oportunidade à parte para sanar os vícios processuais sempre em busca da preferência que é a resolução normal do processo, que é a resolução do mérito mediante sentença definitiva – eis o princípio da primazia da resolução do mérito.

Apenas se proferirá pronunciamento negativo ou anormal sem resolução do mérito quando o defeito existente for incorrigível ou quando corrigível, à parte, interessada não o corrigi na oportunidade que lhe foi dada.

1.2 A segunda possibilidade é a extinção do processo <u>com</u> a resolução do mérito

Ou seja, uma sentença definitiva ou de mérito baseada no art. 487, II e III. Neste caso, o processo está tecnicamente ou formalmente perfeito, sem vícios e não há a necessidade de instrução, ou seja, produção de provas. Imagine que o estagiário detectou uma prescrição e fale agora para o juiz (a), este irá extinguir o processo com resolução de mérito, pois é vício incorrigível. Julga por sentença da qual caberá recurso de apelação.

Exemplo: réu alega em sede de contestação que o direito de pretensão do autor está prescrito. Juiz (a) oportuniza o autor a se manifestar em réplica ou impugnação à contestação. Se o juiz acolher esta alegação levantada pelo réu, ele deverá extinguir o processo com resolução do mérito mediante uma sentença definitiva ou de mérito (art. 487 do CPC). Da mesma forma, o estagiário deveria ter visto antes. O desgraçado não viu. Lembrando que prescrição e decadência é mérito.

1.3 A terceira hipótese, parecida com a segunda, é a o julgamento antecipado do mérito (pedido) (art. 355, do CPC)

Ocorre quando não houver necessidade de produção de provas (audiência de instrução) ou quando o réu é revel e foi aplicado a ele o efeito material da revelia, ou seja, os fatos alegados pelo autor são tidos como verdadeiros e não houver nenhum requerimento de provas pelo autor. Ora, se não tem mais provas a serem produzidas não tem mais nada o que fazer a não ser julgar o mérito, independente de intimação das partes, pois não está indo de encontro a vedação de decisões surpresas. Julga logo por sentença sobre a qual caberá recurso de apelação.

Isto quando não for caso de extinção total e anormal (sem resolução do mérito).

Imagine que o processo trata de matéria unicamente de direito ou de direito e de fato, mas os fatos já estão provados por documentos (provas pré-constituídas) e, portanto, não há mais necessidade de nenhuma produção de prova a acrescentar. Autor já apresentou a inicial, réu apresentou a contestação, autor já apresentou réplica/impugnação à contestação, não há mais nenhuma prova a ser produzida. O que fazer agora? Julgar total (art. 355 do CPC) ou parcial (art. 365 do CPC). Imagine que você ajuíza uma ação por ter seu nome inscrito indevidamente no cadastro de inadimplentes. Ora, direito a dano moral (*in re ipsa*), ou seja, independente de provar

sofrimento etc. E é a única coisa que você quer, ou seja, retirar seu nome do cadastro de inadimplentes. Neste caso, precisa arrolar testemunhas? Fazer perícia? Não. Basta prova documental acostada aos autos desde a inicial. Não há necessidade de produção de provas orais, em regra, claro. Portanto, uma vez que todas as provas já foram acostadas aos autos, o juiz (a) simplesmente encerra o jogo com uma sentença com resolução do mérito.

Outros exemplos seriam o reconhecimento do pedido por parte do réu ou a transação ("acordo"), por ambas as partes etc. Nestes casos, o mérito será resolvido por uma sentença definitiva com resolução do mérito.

Decisão integral mediante sentença que contra esta caberá o recurso de apelação.

1.4 A quarta hipótese é a possibilidade de julgamento parcial do mérito (art. 356, do CPC)

Neste caso, algum dos pedidos já está pronto para julgamento porque não é controvertido entre as partes, pois elas concordam neste item, mas o outro pedido segue controvertido, não havendo concordância entre as partes. O pedido incontroverso, seja líquido ou ilíquido, já pode ser decidido por julgamento antecipado parcial do mérito mediante decisão interlocutória que, em face da qual, cabe o recurso de agravo de instrumento nos termos do 1015 do CPC. E, o pedido controvertido, segue seu caminho no procedimento. Segue o jogo para ele. Proferido julgamento parcial do mérito, a parte poderá liquidar ou executar a respectiva decisão, sem obrigatoriedade da prestação de caução, mesmo que tenha sido interposto recurso pela parte contrária.

Nesta quarta hipótese, tem alguns detalhes. Primeiro, o artigo menciona que ocorrerá a hipótese quando um ou mais dos pedidos formulados ou parcela deles se mostrar incontroverso ou quando não houver mais necessidade de produção de provas. Veja que o artigo não fala

em fatos e pedidos, apenas fala em pedidos incontroversos, não interessa se o fato é controvertido ou não, pois basta que haja concordância em torno de um determinado pedido.

Neste caso, a parcela incontroversa já pode ser decidida e cumprida, pois o § 2º aduz que a parte poderá liquidar ou executar, desde logo, a obrigação reconhecida na decisão que julgar parcialmente o mérito, independentemente de caução, ainda que haja recurso contra essa interposto. A parte incontroversa e líquida já está passível de execução ou cumprimento.

1.5 Não sendo nenhuma das possibilidades acima, então precisamos, se for o caso, apresentar uma decisão de saneamento nos moldes do art. 357 do CPC

Preparando o processo para a próxima fase: audiência de instrução e julgamento. Aquela de novela, que aparece todo mundo: partes, testemunhas, juiz (a), advogados (as) etc. Vamos ter um capítulo especialíssimo sobre ela, não deixe de ler.

Imagine a seguinte situação pensada por L.R.Wambier:

O autor promove uma ação pedindo X, Y e Z. O réu contesta a demanda, resistindo a todas as pretensões formuladas na inicial. Após ouvir o autor em réplica/impugnação à contestação, o juiz (a) percebe que os pedidos X e Y dependem de provas a serem produzidas, mas que o pedido Z já está suficientemente provado com os documentos apresentados pelas partes. O juiz (a) deverá prolatar um julgamento antecipado parcial de mérito (356) que faz coisa jugada material em relação ao pedido Z, que é uma decisão interlocutória de mérito sobre a qual caberá o recurso de agravo de instrumento. Entendido? Ótimo. E os pedidos X e Y? Segue o procedimento.

De regra, esta fase, julgamento conforme o estado do processo, ocorre quando não há necessidade de fase instrutória, ou seja, não há necessidade

de produção de provas orais. O processo está pronto para chegar ao fim de forma normal (com julgamento de mérito) ou anormal (sem julgamento do mérito). Após a fase postulatória, fase que se encerra com a contestação ou com a reconvenção, conforme o caso, o processo já poderá ser extinto. Acabou o jogo. Mas, para nós, interessa é seguir na batalha e, se possível, com todo tipo de problema para podermos entender todo o procedimento. Vamos seguir!

Logo, cumpre ao juiz (a) decidir se resolve o mérito de forma definitiva com resolução de mérito ou de forma anormal com sentença sem resolução de mérito ou terminativa ou se ainda necessita de produção de provas levando a demanda para a audiência de instrução e julgamento e, em sendo necessária a audiência de instrução e julgamento quais os pontos de direito e de fato ainda estão controvertidos e os meios de prova a produzir. Pois somente estes pontos controvertidos irão passar para a próxima etapa do procedimento se necessitar de produção de provas orais como testemunha, por exemplo. Os pontos não controvertidos já foram resolvidos.

Agora passemos para a organização e saneamento do processo que antecede a audiência de instrução e julgamento. Estamos quase chegando no espetáculo da audiência de instrução. Continue firme. Muita coisa ainda para consumir e se divertir.

CAPÍTULO 14

SANEAMENTO E ORGANIZAÇÃO DO PROCESSO

Artigo 357 CPC

"Impossível não significa que não pode ser feito, significa apenas que ainda está para ser realizado."

Caso seja possível julgar de imediato o processo, assim deverá fazer o magistrado (a), porém, do contrário, ou seja, se ainda não é possível o julgamento, o jogo procedimental (passo a passo) tem que seguir adiante para novos rumos e, para dar novos rumos, é preciso primeiramente sanear e organizar esse processo. Por exemplo: vai haver necessidade de produção de provas orais? Se sim, há a necessidade de audiência de instrução e julgamento. Neste sentido, vamos organizar tudo antes da audiência. Aqui não dar para se organizar no meio da "festa" – audiência -, tem que se organizar previamente – antes do evento.

Se não é caso de extinção e o processo ainda não comporta julgamento antecipado do mérito, é porque o juiz (a) ainda está com dúvidas sobre os fatos. Não é possível julgar ainda. Logo, o processo deverá ser preparado

para a próxima fase: a audiência de instrução e julgamento. Mas antes vamos verificar como está o processo e definir os pontos ainda geram dúvidas.

Na verdade, estas correções devem acontecer ao longo de todo o processo, mas a lei reservou alguns momentos específicos como as providências preliminares e o julgamento conforme o estado do processo, que terá como conteúdo uma decisão de saneamento.

Como já mencionei, sanear significa tornar são, habitável, respirável, agradável; limpar. Portanto, o juiz vai limpar o processo para a audiência de instrução e julgamento. Trata-se, agora, da decisão de saneamento, que tem conteúdo decisório cuja natureza jurídica é de decisão interlocutória contra a qual não cabe agravo de instrumento. Decisão interlocutória, diferente da sentença, é aquela que não põe fim à fase de conhecimento (art. 203, § 2º do CPC). Não é despacho, pois o despacho não tem conteúdo decisório, como por exemplo determinar a mera intimação de uma parte. Visa, portanto, declarar que o processo está saneado e organiza as providências subsequentes. Enfim, prepara nossa viagem, tira nosso passaporte para a audiência de instrução. Lembrando que instruir significa provar.

1. DECISÃO DE SANEAMENTO

A importantíssima decisão de saneamento ou decisão saneadora, portanto, arruma o processo para os próximos passos do procedimento e traz diversas determinações relevantes para a marcha processual, como por exemplo:

1. Resolver as questões processuais pendentes (art. 357, I, do CPC)

Trata-se, este momento, de decidir as questões preliminares levantadas pelo réu a exemplo da ilegitimidade, da incompetência etc. Deixando,

portanto, o processo preparado para a fase seguinte: a fase instrutória. Já passamos pela fase postulatória, estamos passando pela fase de saneamento para adentrarmos na fase instrutória e seguir para as fases decisória e recursal.

2. Delimitar as questões de fato controvertidas sobre as quais recairá a atividade probatória (art. 357, II, do CPC)

Trata-se da fixação dos pontos controvertidos sobre os quais serão realizadas as atividades probatórias, pois os pontos, porventura incontroversos, já foram decididos por julgamento parcial do mérito e as questões inúteis já foram afastadas ficando apenas as questões que gerem divergência entre as partes. É um verdadeiro filtro processual – só passa para a próxima etapa o que é controvertido.

Nesta fase, poderá ocorrer um negócio jurídico processual, isto é, as partes (autor e réu) podem por si sós, sob a chancela do juiz, estabelecer quais os pontos controvertidos sobre os quais irão debater na audiência de instrução (art. 357, § 2º). Raríssimo de acorrer na prática da advocacia.

3. Especificar os meios de prova admitidos (art. 357, II, do CPC)

Neste momento, as partes irão detalhar ou especificar as provas que serão produzidas e como estas serão produzidas, inclusive aquelas determinadas de ofício. Por exemplo: será necessário a realização de prova pericial? Se sim, precisa nomear perito e dar prazo para apresentação de laudo pericial. Precisa de prova testemunhal? Se sim, vamos intimar as testemunhas.

4. Definir a distribuição do ônus da prova (art. 373, § 3º, do CPC)

Trata-se de definir com antecedência quem irá provar o que. Qual ponto controvertido cabe a cada parte provar. Tudo em respeito ao contraditório e ao princípio da vedação das decisões surpresas.

5. Delimitar as questões de direito relevantes para a decisão do mérito (art. 357, IV, do CPC)

Primeiramente, assim como na delimitação das questões de fato, aqui também poderá haver negócio jurídico processual, ou seja, as partes, em comum acordo, podem celebrar acordo de vontade delimitando quais as questões de direito divergentes que poderão ser debatidas em audiência de instrução.

Da mesma maneira que a delimitação dos fatos, busca-se descartar as questões jurídica inúteis. Aqui tem apenas uma pequena diferença, pois aplica-se o brocado da *iura novit curia* (o juiz sabe o direito). Portanto, como representante do Estado e que exerce a função jurisdicional o juiz (a) deve conhecer o direito, diferente dos fatos, que serão especificados pelas partes em litígio. Lembre-se: o juiz (a) está vinculado aos fatos, mas não ao direito apresentado.

6. Estabelecer prova pericial, se for o caso

Se for o caso, isto é, se alguma das partes requereu a produção de prova pericial e esta foi acolhida pelo magistrado (a), deve o juiz (a) designar perito para a causa, fixando desde já o prazo para a entrega do laudo pericial e, se possível, estabelecer o calendário para a realização da perícia (art. 357, §8º, c/c o art. 465, ambos do CPC).

7. Designar a audiência de instrução e julgamento

Aqui fica, primeiramente, uma observação importante. A AIJ (audiência de instrução e julgamento) não é obrigatória de sempre ocorrer no procedimento, pois, por exemplo, sendo requerida somente prova pericial, dispensando todas as demais, como as testemunhais, e, dispensando a presença do perito em audiência, a AIJ não irá acontecer. Logo, a AIJ não é obrigatória. Ela pode não ocorrer em algumas situações.

Porém, caso seja realmente necessário designar data para audiência de instrução e julgamento, será concedido às partes o prazo comum (não sucessivo) de ATÉ 15 dias para a apresentação do respectivo rol de testemunhas. Veja que o prazo é de até 15 dias e não 15 dias. Na prática da advocacia, o magistrado (a) costuma conceder o prazo de 15 dias, porém, nada impede de conceder um prazo inferior.

Nos juizados especiais não existe, em regra, a decisão de saneamento, portanto, não tem como saber com antecedência quais são os pontos controvertidos.

2. AUDIÊNCIA DE SANEAMENTO COMPARTILHADO

Audiência rara de acontecer na prática da advocacia, mas que tem previsão legal no art. 357, §3º, do CPC.

Quando a causa apresentar maior complexidade em matéria de fato ou de direito, o juiz (a) deverá determinar a realização da audiência de saneamento compartilhado para que o saneamento seja feito em cooperação com as partes, ao invés de fazer no "isolamento" do gabinete. Trata-se de uma organização compartilhada ou organização consensual do processo, feita com a ajuda das partes. Ou seja, as atividades previstas nos itens anteriores serão determinadas em conjunto, em cooperação com as partes.

Observação mega importante para concursos e, caso agendada esta audiência, também terá importância prática. Se por acaso for designada a

audiência de saneamento compartilhada, o rol de testemunhas deverá ser apresentado nesta mesma audiência, isto é, não teremos aqueles até 15 dias para apresentar. E se eu não levar? Lamento, mas haverá preclusão.

Interessante, porém, é o enunciado 298 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis (FPPC) que assim diz: "a audiência de saneamento e organização do processo em cooperação com as partes poderá ocorrer independente de a causa ser complexa". O que mostra uma excelente evolução de pensamento. Outro detalhe é que poderá ocorrer tentativa de conciliação nesta audiência, sem problemas, porém, diferentemente da audiência de instrução, esta tentativa não é obrigatória, mas trata-se de uma opção.

3. ROL DE TESTEMUNHAS

Não custa lembrar que, se marcada a audiência de saneamento compartilhado, você já deve levar o rol de testemunhas para esta audiência, como eu frisei acima no parágrafo anterior.

Se há decisão de saneamento, aí o prazo para arrolar as testemunhas será de até 15 dias a ser estabelecido pelo juiz (a). Trata-se, portanto, de um prazo judicial, todavia se o juiz não marcar o prazo, este residualmente será de 05 dias, em caso de omissão pelo magistrado (a). Este prazo é um prazo comum (não é sucessivo) simultaneamente para ambas as partes e preclusivo, ou seja, se perder o prazo, só lamento, haverá preclusão, salvo uma boa e provada justificativa para o magistrado (a).

No procedimento comum o número máximo de testemunhas a serem arroladas, em regra, será de 10 testemunhas no total, sendo o máximo de três para cada fato controvertido. Como assim? Se tem três fatos controvertidos e o máximo são dez testemunhas, logo teremos três testemunhas para cada fato controvertido, logo poderão ser arroladas até 09 testemunhas. No entanto, o art. 357, §7º, do CPC permite ao juiz (a) elevar o

limite do número de testemunhas levando em conta a complexidade da causa e dos fatos individualmente considerados. Também, da mesma forma, poderá limitar o número de testemunhas, a depender do caso concreto.

Portando, durante uma audiência, você deve ficar atento para o número de testemunhas arroladas pela parte adversária. Se arroladas com antecedência, como é a regra do artigo, você deve se manifestar imediatamente, porém se as testemunhas forem levadas na hora da audiência, você deve ficar atento para impugnar o excesso de testemunhas.

Este último caso pode acontecer quando a parte se comprometer com o juiz (a) de que não vai intimar as testemunhas, posto que as levará no dia da audiência ou quando o procedimento assim permitir, como nos juizados especiais. No entanto, nos juizados especiais o número máximo de testemunhas são três, independentemente do número de fatos controvertidos. Veremos isto com mais detalhes no assunto de provas e provas em espécie.

E se o juiz (a), na prática, não fizer nem uma coisa nem outra e lhe intimar para especificar as provas que pretende produzir sem decisão de saneamento, portanto sem fixar os pontos controvertidos etc. Como vou saber o número de testemunhas? (não tem previsão legal – tecnicamente errado). O que fazer????? E isso pode? Hum!!! Tudo é possível no mundo jurídico. Tem mais coisa pela frente.

Neste caso, você terá as seguintes opções:

a) Apresentar embargos de declaração, pois a decisão foi omissa, já que não saneou, logo interrompe o prazo para apresentar o rol de testemunhas. Mas fique atento que o STJ decidiu em 2023 que os embargos de declaração somente interrompem o prazo para um novo recurso.

b) Apresentar embargos de declaração ..., mas apresentar logo o rol de testemunhas juntamente com os embargos (mais recomendado)

c) Simplesmente apresenta o rol de testemunhas e não questiona nada e segue o jogo. Estuda o processo e identifica os pontos controvertidos.

Embargos de declaração é uma espécie de "recurso" que visa sanar a decisão do juiz (a) quando omissa, obscura, contraditória ou que tenha erros materiais.

Ainda quanto ao rol de testemunhas, nos procedimentos especiais será diferente a apresentação do rol. Por exemplo:

a) Caso se trate de embargos de terceiro, você deve apresentar o rol de testemunhas já na peça inicial.

b) No caso de alimentos, basta você levar as testemunhas no dia da audiência e lá elas serão qualificadas (identificadas, individualizadas)

c) Nos juizados especiais cíveis, em regra, leva também as testemunhas no dia da audiência, salvo se o juiz (a) pedir para arrolar com antecedência, o que não é comum.

4. DELIMITAÇÃO CONSENSUAL DE QUESTÕES CONTROVERTIDAS E NEGÓCIOS PROCESSUAIS POR OCASIÃO DO SANEAMENTO

Nada impede, em face do princípio da cooperação, que as partes apresentem, em comum acordo, uma delimitação consensual das questões de fato e de direito, que serão debatidas em audiência. Sob a chancela do juiz.

Da mesma forma, nada impede que estabeleçam, também em comum acordo, a redistribuição convencional do ônus da prova, perito consensual, calendário processual etc. Todos estes fenômenos são raríssimos na prática da advocacia, porém muito cobrados em provas de concursos.

5. ESTABILIDADE DO JULGAMENTO CONFORME O ESTADO DO PROCESSO COM A DECISÃO DE SANEAMENTO

A decisão negativa de resolução de mérito, ou seja, sem análise do pedido (extinção do processo sem resolução do mérito) total ou parcial, não poderá ser revista pelo órgão judicial – estabilizou. Salvo em juízo de retratação recursal, ou melhor, se a parte interpuser recurso de apelação, por exemplo, contra a decisão que extinguiu o processo sem resolução do mérito, poderá o juiz (a), num prazo de 05 dias se retratar, voltar atrás na decisão anulando a decisão anterior. (Art. 485, § 7º, e 1018, § 1º, do CPC)

Aqui há certa polêmica, pois para parte da doutrina isto somente seria possível em caso de sentença sem resolução do mérito, não sendo possível em caso de ter havido a resolução do mérito.

Quanto à decisão de saneamento, uma vez sendo prolatada, as partes têm o direito de pedir esclarecimentos ou solicitar ajustes, no prazo comum (não é sucessivo) de 05 dias, findo o qual a decisão se torna estável. É importante, pois é decisão interlocutória não recorrível por agravo de instrumento (art. 1015, do CPC), exceto a distribuição do ônus da prova que é recorrível por agravo (IX, Art. 1015, do CPC). Logo, você terá o prazo de 05 dias para se insurgir em face da decisão de saneamento, pedindo esclarecimentos ou solicitando ajustes na decisão de saneamento. Por exemplo: o juiz (a) destacou um ponto como controvertido quando na realidade não é.

Porém, em caso de audiência compartilhada não existe esta previsão de esclarecimentos em 05 dias, pois a decisão foi compartilhada entre o juiz (a) e as partes em audiência de saneamento compartilhado.

Todavia, fica um questionamento: o que significa estável após estes 05 dias? Significa preclusão? E se surgirem fatos novos ou mudanças na jurisprudência?

Daniel Assumpção completa os questionamentos ao indagar: o juiz (a) não poderá determinar um meio de prova que não foi deferido anteriormente se passar a entender que sua produção é importante para a formação do seu convencimento? Bom, se você entender estabilidade como preclusão, a resposta será absolutamente negativa, ou seja, o juiz (a) não poderá determinar nova modalidade de provas após estes 05 dias, somente podendo ser produzidas as provas já determinadas na decisão de saneamento. Aumento o questionamento ainda mais: e se surgir nova tecnologia probatória para produção de uma determinada prova relevante para o caso após estes 05 dias? Não poderá ser utilizado este novo meio de prova por não ter sido estabelecido na decisão de saneamento? Entendo que sim.

O enunciado 29 da I Jornada de Direito Processual Civil do CJF traz uma solução que concordo: "a estabilidade do saneamento não impede a produção de outras provas, cuja necessidade se origine de circunstâncias ou fatos apurados na instrução". Solução, a meu ver, a mais acertada.

Com tudo visto, agora estamos preparados e saneados para entrar no "show" da audiência de instrução e julgamento. Que venha este espetáculo jurídico! Sigamos firmes no nosso propósito!

CAPÍTULO 15

AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO - AIJ

Artigo 358 CPC

"Seja corajoso, focado e tenha persistência. Deus vai te erguer e te fazer mais forte do que nunca."

"É sabida a importância e o quão será determinante uma Audiência de Instrução e Julgamento no âmbito de um processo, sendo muitas vezes oportunidade para a parte produzir a prova decisiva e lhe favorecer ao final".

Como prometido, assim como na petição inicial, vou fazer um capítulo especialíssimo sobre audiência de instrução e julgamento, a famosa AIJ. Vou tentar passar tudo, absolutamente tudo teórico e prático sobre esta audiência, pois não adianta você fazer uma petição inicial tecnicamente perfeita e botar tudo a perder na audiência de instrução, pois aqui é a hora que, em regra, todos se encontram e onde os fatos serão debatidos, sendo ainda possível a decisão sair ali mesmo na audiência. É a hora de mostrar o que você apreendeu sem ter muito tempo, ou melhor, tendo pouquíssimo

tempo para pensar. Precisa ser ágil para não botar tudo a perder. Seja um expert em audiências.

Por isso, estude e pratique o máximo. Praticar como? Não fiz nenhuma audiência ainda. Calma, nosso amigo professor José Andrade tem um projeto belíssimo, que vai te ajudar muito. Acesse o site www.audienciasonline.com.br e assista ao maior número de audiências reais que você poder. Isso mesmo, o professor grava, com a devida autorização, as audiências reais e disponibiliza neste site inteiramente grátis para você e no final, após responder a algumas indagações, você receberá um certificado que servirá como horas suplementares. Muito legal, né? Bom, mas o professor e magistrado deixou a magistratura agora em 2023, portanto vamos acompanhar como ficará o projeto. Senão estiver mais ativo, então procure o fórum da sua localidade e assista o máximo possível de audiências. Pratique de uma forma ou de outra!

Logo, outra forma de praticar é assistindo às audiências reais no fórum de sua cidade, pois as audiências são públicas delas podendo participar qualquer um do povo. Assista e anote tudo que for interessante. Outra dica é: se você vai ter sua primeira audiência, pois nada mais inteligente do que assistir às audiências onde você irá atuar, conhecendo previamente o ambiente, o magistrado (a) e seus auxiliares e verificando como o magistrado (a) conduz a audiência. Então vamos trabalhar com a AIJ.

1. CONCEITO E PREVISÃO LEGAL

Prevista no artigo 358 do Código de Processo Civil, a audiência de instrução e julgamento é um ato processual solene e complexo, durante a qual as provas orais, em regra, são produzidas, a causa debatida e sobrevém a sentença. (L.R. Wambier).

Trata-se de ato solene, pois repleto de formalidades, sejam práticas ou devidamente previstas em lei. Existe momento de entrar na sala, lugar de

sentar-se, momento de falar, maneira de falar e de se comportar, devendo todos serem tratados com a devida urbanidade e educação, afinal todos estão ali exercendo seu papel seja defendendo interesses particulares ou públicos. O bom atendimento deve nortear todos os servidores no bom andamento e na gestão da coisa pública.

Também é um ato complexo. Não no sentido de que tudo que lá se pratica é difícil. Não é neste sentido. A palavra complexidade utilizada no conceito é porque trata-se de um ato processual composto de diversos outros atos como depoimento de testemunhas, depoimento das partes, debates orais etc.

É durante a AIJ que as provas orais serão produzidas. Apesar de excepcionalmente serem produzidas fora da audiência, como por exemplo, depoimento de uma testemunha em estado terminal num hospital, a regra geral é que estas provas devam ser produzidas em audiência na sede do juízo, enquanto órgão judiciário.

Portanto, a finalidade principal da audiência é a produção de provas orais acerca de pontos controvertidos estabelecidos, geralmente, na decisão de saneamento. Lembrando que nos juizados especiais, a regra é a não existência de decisão de saneamento.

A causa é debatida. Um dos passos da audiência são os debates orais, devidamente sequenciados e organizados. Não ocorre, ou pelo menos não é para ocorrer, como nas novelas em que um advogado ou as partes ficam atropelando a fala dos outros como numa feira livre. Na audiência tem momento para tudo, inclusive para falar. Quando se fala debates, na realidade, quer dizer momentos de fala, isto é, cada advogado terá seu momento de expor seus argumentos, primeiro o advogado do autor, depois o de réu, dentro de um limite de tempo preestabelecido pela lei. Primeiro ataque depois defesa.

E sobrevém a sentença. Na verdade, poderá sobrevir a sentença, pois em regra, os juízes não costumam decidir em audiência, preferindo decidir

em gabinete ficando os autos conclusos para isto quando, depois de um longo tempo, sobrevém a sentença. Esta é a prática. Não exatamente por culpa dos magistrados (as), mas pelo excesso de trabalho e pela falta de estrutura da maioria dos juízos.

A audiência de instrução e julgamento é uma sessão que ocorre na fase de conhecimento do processo, em regra, na presença do juiz (a) togado (a) ou concursado (a), cujas finalidades são: a conciliação entre as partes litigantes, a produção de provas orais, a obtenção de esclarecimentos quanto as questões de fato e de direito controvertidos, os debates entre as partes e a decisão da causa.

Mencionei que em regra ela ocorre na presença do juiz (a) pelo fato da possibilidade de ela ser realizada por juiz leigo ou não concursado, onde tiver. São advogados com pelo menos dois anos de experiência, que são escolhidos, normalmente por seletivos, para exercer a função de magistrado (a) podendo inclusive presidir a audiência de instrução e fazer a minuta da sentença para ser assinada pelo juiz (a) e fazer audiências de conciliação ou mediação. Tudo sob a supervisão do juiz (a) togado (a). Veja que o juiz leigo não pode assinar a sentença, apenas minutar. Quem assina é o magistrado (a).

Primeiro detalhe importante é saber que esta audiência não é indispensável. Ela não é obrigatória. Somente irá acontecer esta audiência quando houver necessidade de produção de provas orais sobre pontos controvertidos, esclarecimento de peritos a respeito de seu laudo ou em caso de perícia informal (perícia simplificada). Se não tem provas orais a serem produzidas sobre pontos controvertidos, ela não irá acontecer, devendo o juiz (a) já julgar o processo independentemente dela. Exemplos em que não ocorrerá a audiência: julgamento antecipado da lide, ausência de pontos controvertidos etc.

Nesta audiência, em que, em regra, será seu primeiro contato direto com o juiz (a), posto que as audiências de conciliação ou medição são

geralmente realizadas por servidores conciliadores ou mediadores ou por juízes leigos, predomina a oralidade, apesar de que tudo que nela ocorra seja documentado de forma física ou eletrônica.

É a primeira vez que se terá estabelecido contato direto entre as partes e o juiz (a). Este contado direto é essencial para o julgamento da causa, pois, a depender da experiência do juiz (a) e de suas sensibilidades, poderá observar através de diversas técnicas que também iremos aqui aprender, suspeitar que a parte, a testemunha ou o advogado está mentindo, se a parte está nervosa etc. Aliás, já falei lá no assunto de petição inicial que aqui ninguém mente, apenas há um distanciamento da verdade. É bem diferente..... Percebe! Rs.

Nesta audiência são realizadas atividades na seguinte monta:

1. Preparatórias: como a intimação de testemunhas e peritos
2. Conciliatórias: tentativa de conciliação entre as partes
3. Instrutórias: produção de prova oral e esclarecimento de peritos
4. De discussão da causa: debates orais
5. Decisórios: sentença

Já que nós detalhamos todo o conceito de audiência de instrução e julgamento, agora vamos ver as suas características.

2. CARACTERÍSTICAS DA AIJ

2.1. Publicidade

A audiência é dita de portas abertas e qualquer pessoa do povo poderá assisti-la mesmo que não tenha nenhum interesse na causa. Por exemplo: sou estudante de direito e quero assistir a uma audiência. Posso? Absolutamente sim, pois é franqueada a qualquer do povo. É pública. Certamente que uma vez que adentre na sala de audiências você deve

manter-se em silêncio para não atrapalhar a audiência, devendo entrar logo no seu início para não atrapalhar o seu andamento.

Da mesma forma, você deve entrar na sala sem pedir licença ou dar bom dia se a audiência já está em andamento para não atrapalhar. Melhor seria mesmo, não entrar para não atrapalhar. Lembre-se de desligar o celular ou o mantenha no silencioso total!!!! Evite ser chamado a atenção.

Porém, existe a publicidade mitigada, quando apenas as partes e seus procuradores podem acessar a sala de audiências. Isto ocorre quando há a necessidade de preservar o interesse público, o segredo de justiça e a confidencialidade. Exemplo: ação de divórcio. Qual seu interesse no divórcio alheio? Não precisa falar....

2.2 Direção Do Juiz (A)

É o magistrado (a) quem dirige a audiência ordenando a sequência das provas, colhendo-as pessoalmente, registrando em ata todos os requerimentos apresentados e reprimindo qualquer ato indigno (art. 360 do CPC).

O juiz (a) é o presidente deste ato processual e tudo deve ocorrer sob sua direção, obviamente, baseado no que determina o ordenamento jurídico, sem dele poder se desviar devendo registrar em ata todos os requerimentos apresentados pelas partes, inclusive os requerimentos por ele indeferidos reprimindo todos os atos contrários à dignidade da sessão, sem exageros, obviamente, sempre mantendo o equilíbrio e a boa educação, que infelizmente alguns poucos não possuem.

No transcorrer de todo o ato, tanto o magistrado (a) como as demais pessoas que dele façam parte devem ser tratados com respeito, urbanidade e espírito desarmados.

Uma dica prática é que você nunca deve enfrentar o juiz (a). O que isso Venâncio, deixa de ser covarde! Calma! Vou explicar. Se você discorda de um posicionamento do juiz (a) você deverá trazer argumentos racionais e

persuasivos para convencer o juiz (a) de que seu posicionamento estar de acordo com a norma, agora, caso nada disso adiante aí você partirá para cima do juiz. É isso? Absolutamente não. Não vale a pena. Os recursos ficaram exatamente para isto. Também não use a frase: pois eu vou entrar com recurso excelência. Simplesmente interponha seu recurso, e pronto. Vamos aprender mais sobre isto mais adiante, inclusive sobre o uso das prerrogativas do advogado. Mais a dica é: mantenha o equilíbrio sempre.

O juiz (a) como presidente do ato, deve dirigir tudo que nela aconteça, sempre com urbanidade, claro, sem arrogância e orgulho, pois como diz as escrituras sagradas: o orgulho precede a queda.

Por exemplo, durante a formulação de perguntas feitas pelos advogados, que deveram ser feitas de forma direta às testemunhas no sistema *cross examination* cabe ao juiz controlar estas perguntas expurgando as inúteis e as impertinentes. Até 2015 era vigente o sistema presidencialista, um absurdo, ou seja, você fazia a pergunta para o juiz (a), que, por sua vez, replicava a mesma pergunta para a testemunha, que estava ali na minha frente ouvindo tudo. Hoje, faz a pergunta diretamente à testemunha sob o controle e direção do juiz, por exemplo: são proibidas perguntas que induzam as respostas, ou mesmo que se formulem perguntas impertinentes ou inúteis à causa. Exemplo de perguntas que induzem respostas, que são proibidas e que devem ser censuradas pelo juiz (a): você estava embriagado na hora do acidente, né? Você estava em alta velocidade, não é mesmo? Não pode. Se o juiz não fizer absolutamente nada, você levanta a mão e diz a célebre frase: "pela ordem, excelência" e chama a atenção do juiz para o fato da proibição de perguntas indutivas de respostas.

2.3 Unidade, Complexidade E Continuidade

No procedimento, a audiência é ato único desenvolvido por um conjunto de atos a ela integrada, pois isso é qualificada como complexa. É ato único integrado por exemplo com outros atos como: inquirição de

testemunhas, debates orais ou alegações finais, sentença, depoimento das partes etc. Mas ela pode ser seccionada em várias sessões, sempre que não for possível conclui-la no mesmo dia o que não quer dizer que temos duas audiências, pois ela é ato único, apenas foi seccionada em duas, três partes. Ela continua sendo única. (Art. 365 do CPC).

A unicidade diz respeito a que a audiência é ato único não havendo uma audiência para cada prova, por exemplo. É único e complexo. A continuidade significa que a audiência deve começar e terminar numa assentada não devendo ser parcelada, salvo nos casos em que for impossível terminá-la no mesmo dia, pelo avançado da hora, problemas com energia elétrica, enfim.... A complexidade significa que ela é formada por diversos atos integrados.

O artigo 365 diz que a audiência é una e contínua, podendo ser excepcional e justificadamente cindida na ausência de perito ou de testemunha, desde que haja concordância das partes. Até dar para entender parte do artigo, mas condicionar a cisão à vontade das partes não tem o menor sentido. O parágrafo único do mesmo dispositivo aduz que diante da impossibilidade de realização da instrução, do debate e do julgamento no mesmo dia, o juiz marcará seu prosseguimento para a data mais próxima possível, em pauta preferencial.

Se a audiência for cindida posso alterar o rol de testemunhas já apresentado? Não pode, pois a audiência é una e contínua. Se o advogado faltar na 1ª sessão o juiz (a) poderá dispensar as provas que ele requereu as quais iria apresentar naquela audiência, salvo ausência justificada. Presente o advogado na 1ª sessão e ausente na continuação, o juiz (a) não poderá dispensar as provas por ele requeridas. Não se marca uma nova audiência, mas a sua continuidade.

O art. 357, § 9º assim menciona: as pautas deverão ser preparadas com intervalo mínimo de 1 (uma) hora entre as audiências. Isto não quer dizer que a audiência terá um tempo mínimo de uma hora, pois isto é muito

relativo a depender da complexidade e da quantidade de atos a serem praticados. Depende do caso concreto.

3. DOS ATOS QUE ANTECEDEM A AUDIÊNCIA

Antes da efetivação propriamente dita da tão esperada AIJ, algumas atitudes precisam ser tomadas pelo juiz (a) e pela secretaria da vara. A primeira delas obviamente é saber se ela realmente é necessária. Significa que o juiz (a) precisa decidir quanto a sua necessidade respondendo a seguinte indagação: existem provas orais a serem produzidas sobre pontos controvertidos? Se a resposta for afirmativa, a audiência se faz necessária, caso contrário, não. Pois ela não é indispensável. Ela não é obrigatória. Logo, por óbvio, a primeira decisão é a de realizá-la. "Se não houver prova oral e sim apenas prova pericial a produzir-se, caberá ao juiz, em diálogo com as partes, avaliar a necessidade da realização da audiência com a presença do perito. Ela pode ser útil para a obtenção direta de esclarecimentos junto aos peritos" (Wambier).

Às vezes, apesar de ser um tanto rara na prática da advocacia, as partes, através de seus advogados, não pretendem ouvir testemunhas nem a parte contrária em depoimento pessoal, mas apenas gostaria de esclarecimentos pessoais por parte do perito que elaborou o laudo pericial com base nos quesitos (perguntas) por elas elaboradas previamente. Neste caso, poderá o perito ser intimado para prestar esclarecimentos sobre pontos ainda nebulosos mesmo após suas respostas apresentadas por escrito no laudo pericial. Neste caso o perito será intimado para comparecer na audiência em dia, hora e local predeterminados.

Uma vez que o juiz (a) decidiu pela realização da audiência, por necessidade de produção de provas orais sobre pontos controvertidos, marcando data, hora e lugar definidos, caberá a ele, através dos seus

auxiliares, intimar as partes e seus advogados para estarem presentes na data designada.

A intimação da parte para depoimento pessoal é realizada de forma pessoal devendo obrigatoriamente vir no seu texto a advertência de que o não comparecimento terá como consequência a confissão ficta. Recorde que o não comparecimento da parte devidamente intimada gera confissão ficta (não expressa), já o não comparecimento da testemunha devidamente intimada gera condução coercitiva, ou seja, ela deverá ir até a audiência "debaixo de vara" mediante força policial. E se a parte comparecer e ficar calada? Confissão! Não confundir a presença da parte para depoimento pessoal com a presença das testemunhas apara depoimento testemunhal. São coisa distintas. A primeira gera confissão e a segunda condução coercitiva.

Apenas para recordar que a confissão em audiência poderá ser espontânea ou provocada e é irrevogável, mas pode ser anulada se decorreu de erro de fato ou de coação. A provocada acontece quando a confissão adveio a partir das indagações formuladas pela parte adversa ou pelo juiz (a).

Caso sejam necessários esclarecimento do perito em audiência, conforme mencionamos acima (art. 477, §3º, do CPC), caberá também intimá-lo com pelo menos dez dias de antecedência. (art. 477, §4º, do CPC).

Quanto ao rol de testemunhas como também já tratamos, compete às partes protocolar o respectivo rol no prazo comum (não sucessivo), a ser fixado pelo juiz, de até quinze dias contados da intimação da decisão de saneamento ou, se a causa for complexa em matéria de fato ou de direito, apresentar o rol na própria audiência de saneamento compartilhada (art. 357, §§ 3º a 5º, do CPC).

Dois detalhes aqui: o prazo é comum e não sucessivo. No prazo comum o prazo transcorre ao mesmo tempo para ambas as partes, já no prazo sucessivo, que não é o caso, primeiro o prazo transcorre para uma parte e

depois, logo em seguida, para a outra. As testemunhas num total de no máximo 10 sendo 03 para cada fato controvertido. O outro detalhe, também já tratado, é que o prazo é de até 15 dias para a apresentação do rol e não 15 dias, isto é, apesar de que, na prática, o juiz (a) sempre dá 15 dias, mas poderá ser menos.

Vou acrescentar mais um detalhe: nós estamos estudando procedimento comum, se for procedimento especial ou ações em juizados especiais existem algumas diferenças. Por exemplo: nos juizados especiais o número de testemunhas são três independentemente do número de fatos controvertidos e as testemunhas são, em regra, apresentadas no dia da audiência – não precisa arrolar. Sempre se localize quanto ao procedimento. Estude o procedimento para cada caso concreto. Não troque os procedimentos em nome de Jesus!

E como ocorrerá a intimação das testemunhas? O CPC de 2015, lei 13.105/15, inovou ao afirmar que, em princípio, caberá à própria parte, por meio de seu advogado, intimar as testemunhas por ela arroladas por meio de carta com AR (aviso de recebimento), juntando aos autos a cópia da referida carta e do respectivo AR pelo menos 03 dias antes da data da audiência. Não vejo nenhum inconveniente, pelo menos a meu ver, que esta intimação ocorra de outra forma, por exemplo com a assinatura da testemunha diretamente aposta no documento de intimação. O famoso recebido em ___/___/___.

Por outro lado, a parte pode informar que se compromete com o juiz (a) em levar a testemunha pessoalmente, independentemente de intimação. No entanto, tem um pequeno detalhe. Se a parte não providenciar a intimação da testemunha e não a levar no dia da audiência, o seu não comparecimento não permite sua condução coercitiva ou "debaixo de vara" (art. 455, §5º, do CPC).

Desde logo, podemos concluir que a intimação judicial através da secretaria da vara, que antes era regra, passou a ser subsidiária ou

excepcional, somente ocorrendo nas hipóteses excepcionais previstas no art. 455, §4º, do CPC. Quais sejam:

a) Quando frustrada a intimação realizada pelo advogado da parte

b) Se a parte demonstrar ao juiz a necessidade de intimação por essa via

c) Quando a testemunha for arrolada pelo Ministério Público ou Defensoria Pública

d) Quando tratar-se de testemunha com prerrogativa de função (art. 454, do CPC)

e) Também ocorrerá quando se tratar de funcionário público ou militar, caso em que serão requisitados a seus superiores (art. 455, § 4º, III, do CPC).

O que mais devo fazer antes da audiência? Sempre estudar o processo (inicial + contestação + réplica ou impugnação) analisando todos os seus detalhes, especialmente verificando com minucias seus pontos controvertidos, já que as perguntas que serão realizadas em audiência circulam em torno destes pontos controvertidos. Não esqueça de estudar o processo. E cuidado com o procedimento, ou seja, o passo a passo.

4. AS FASES DA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO

Deste ponto em diante, já que te passei uma teoria e um panorama geral e principiológico sobre a AIJ, agora posso te apresentar todas as fases que compõem a audiência que estamos estudando.

A audiência de instrução é dividida em 06 fases: abertura, tentativa de conciliação, instrução, debates orais (alegações finais), decisão, documentação. Lembrando que esta é apenas uma das audiências no processo cível, porém, esta, para mim é de longe a mais importante. Nesta

obra, já vimos duas espécies de audiências, esta é a terceira. A primeira foi a audiência de conciliação ou mediação e a segunda foi a audiência de saneamento compartilhado. Esta última bem menos frequente na prática da advocacia. Sendo assim, vou te mostrar todas as fases em detalhes, porém sem excessos, sendo o mais objetivo possível, já que é este o objetivo desta obra.

4.1 Abertura Da Audiência

O primeiro ato é a sua abertura oficial. Parece uma cena de alta formalidade como aquelas cenas de filmes norte-americanos. O juiz (a) entra na sala, todos ficam de pé e ele dar por aberta a audiência etc. Nada disso ocorre em geral até porque seria muito preciosismo ou falta do que fazer mesmo. Na prática mesmo, pelo menos no cível, a abertura é ato meramente informal, que em verdade nem acontece. Tudo já começa com o pregão. E o que seria o pregão?

Pregão é o ato de apregoar as partes e seus advogados ou patronos, bem como as pessoas que da audiência iram participar para confirmar suas presenças e chamá-las para entrar na sala de audiência. Esse ato normalmente é feito pelo escrivão ou qualquer outro auxiliar ou mesmo pelo próprio juiz (a). A depender de qual comarca você esteja este ato do escrivão pode ser substituído pela chamada em microfone ou, para ser mais moderno, em painel eletrônico. Não importa, ou no grito ou na tela o pregão é ato de você ser chamado para entrar na sala de audiências.

E a se ela não ocorrer gera qual consequência? Gera a nulidade da audiência, salvo se, mesmo não chamadas, as partes tiverem comparecido mesmo assim, ou seja, é o tal do prejuízo às partes ou ao processo – senão há, segue o jogo. Princípio da instrumentalidade das formas.

4.2 Tentativa De Conciliação

Aberta a sessão, o juiz (a) togado (a) (concursado) ou leigo (nomeado) deverá esclarecer as partes presentes sobre as vantagens da conciliação, mostrando-lhes os riscos e as consequências do litígio.

A segunda fase, portanto, é a tentativa de conciliação obviamente feita entre as partes – autor e réu. O artigo 139, V, do CPC traz que é dever do juiz tentar obtê-la a qualquer tempo, independente de já ter havido outras tentativas como a mediação ou a arbitragem. Lembrar que arbitragem é método adequado de solução de conflito feita fora do judiciário através de um arbitro. Inclusive, no curso do processo, as partes podem desistir da seara judicial e se dirigirem à arbitragem – muito raro de acontecer, claro. Mas, enfim, independente de já ter acontecido outras tentativas o juiz (a) poderá tentar novamente, sendo que a tentativa após a abertura da audiência de instrução não é uma opção do juiz, mas sim um dever.

A conciliação (forma) é uma forma de se chegar à autocomposição (consequência) não sendo possível confundir a forma com a sua consequência.

Essa tentativa poderá ocorrer inclusive após o encerramento da fase de instrução (produção de provas orais), não haverá nenhum problema, pois sempre que possível se buscará a solução consensual – princípio da primazia da solução consensual.

Uma vez que as partes cheguem à autocomposição, o escrivão lavra o termo, o qual será imediatamente homologado pelo juiz mediante uma sentença com resolução de mérito que se tornará título executivo judicial passível de execução se não cumprido o "acordo".

Infelizmente, a tentativa de conciliação tem-se reduzido a cada ano que passa. Atualmente ela se resume a uma simples pergunta voltada para as partes: vocês têm alguma proposta de acordo? Se não tiver, imediatamente segue o jogo e passa-se para a próxima fase do procedimento. "Ninguém tem tempo a perder". Triste realidade.

Tudo bem, Venâncio entendi, mas acontece que neste momento eu já presumo estar sentado numa cadeira confortável em frente ao juiz, inclusive me serviram um cafezinho. Sonhar não custa nada. Mas me surgiu uma dúvida. Onde eu me sento? Porque lá tem várias cadeiras. Sento-me próximo ao juiz? Do lado direito da mesa? Do lado esquerdo? Meu amigo (a), não tem nada na lei que defina isto, é o costume do local que vai dizer.

Em alguns locais já tem o nome nas costas da cadeira: autor, réu, advogado do autor, advogado do réu etc. Ótimo, mas se não tiver? Aqui vão algumas dicas já que é sua primeira audiência. Uma delas é você assistir a uma audiência no dia anterior e verificar qual o costume local. No dia da sua audiência, basta fazer o mesmo. Outra dica é deixar o seu adversário entrar primeiro na sala e deixá-lo sentar-se primeiro. Onde ele não sentou é o seu lugar. Outra dica, mas que depende da sua personalidade, se você é uma pessoa mais extrovertida ou não, é chegar e simplesmente pergunta onde deve sentar-se. Simples assim. #vaidartudocerto!!!!!

Venâncio e a mesa é aquela grande e bonita retangular? Aí depende rs. O certo é que se for uma audiência de conciliação e mediação, o correto é a mesa ser redonda e nunca retangular para que as partes fiquem equidistantes uma com a outra e equidistantes em relação ao conciliador. É possível que eu encontre um lugar assim? Sim é possível. E na audiência com o juiz (a)? Aí a regra é no modelo antigo: duas mesas formando um "T". Juiz (a) no centro, escrivão à esquerda do juiz e Ministério Público à direita (tem lei para o Ministério Público), se tiver espaço, claro. Aí depende da realidade local.

4.3 Instrução Propriamente Dita

A próxima, e tão esperada fase, é a fase de instrução propriamente dita, ou seja, é a fase de produção de provas orais.

Então, uma vez que foi frustrada a tentativa de conciliação, passa-se a fase de produção de provas orais acerca dos pontos fixados como

controvertidos pelo juiz (a) em decisão de saneamento e organização do processo ou mesmo, apesar de raro, sobre os pontos controvertidos delimitados pelas próprias partes de forma consensual e homologada pelo juiz ou em audiência de saneamento compartilhado, também rara na prática. (art. 357, do CPC).

E qual seria a ordem de oitiva? O juiz (a) escolhe? Claro que não. A ordem já vem preestabelecida em lei: primeiro ataque e depois defesa, em regra, claro, tem exceção. Neste sentido a ordem, preferencialmente é determinada da seguinte maneira:

4.3.1. Esclarecimentos Do Perito E Assistentes Técnicos

Primeiramente, cabe se fazer a diferença entre perito e assistentes técnicos. O perito é a pessoa que detém os conhecimentos técnicos e científicos para a análise de determinado fato e produção de um laudo pericial, sendo nomeado pelo juiz, portanto, imparcial. Já os assistentes técnicos, também são detentores de conhecimentos técnicos e científicos que vão lançar pareceres sobre determinado fato, porém são nomeados pelas próprias partes e por elas custeados. Portanto não são designados de imparciais, pois nomeados e contratados pelas próprias partes. Estes têm o direito de saber da data, hora e local das perícias e podem acompanhar todas estas diligências feitas pelo perito nomeado pelo juiz.

Recordando que incumbe às partes, nos 15 dias seguintes à intimação do despacho de nomeação do perito, podem arguir eventual causa de impedimento ou suspeição do perito, indicar seus assistentes técnicos e apresentar os quesitos (perguntas). (art. 465, § 1º, do CPC). Poderá também alegar incapacidade técnica do perito. Exemplo de impedimento: a parte é esposa do perito (critério objetivo). Exemplo de suspeição: a parte é amiga íntima do perito (critério subjetivo).

Uma vez que o perito entregou o laudo pericial respondendo por escrito às indagações do juiz (a) e os quesitos (perguntas) feitas pelas partes, através de seus advogados, ainda podem restar dúvidas acerca de determinado tema. Neste caso, de permanência de dúvidas, o perito será intimado para participar da audiência de instrução para prestar esclarecimentos, isto é, sanar presencialmente às indagações feitas pelas partes. Não é muito frequente na prática da advocacia.

O artigo 477, § 3º, do CPC, traz a seguinte informação: no caso dos peritos, as partes poderão requerer por escrito num prazo máximo de 10 dias antes da audiência, a presença do perito para a prestação de esclarecimentos.

Já na intimação, devem constar quais são os quesitos de esclarecimento, portanto, o perito poderá trazer para a audiência as respostas às indagações de forma escrita, porém, nada obsta de que sejam formuladas perguntas orais no momento.

No caso dos esclarecimentos do perito, o juiz (a) será o primeiro a inquirir o perito, seguido do advogado que pediu os esclarecimentos e, por fim, do advogado do adversário. No caso do assistente técnico, o juiz (a) será o primeiro a argui-lo, seguido do advogado da parte que o indicou e por fim pelo advogado da parte contrária.

Alguma dúvida? Vá para o capítulo onde falamos sobre as provas em espécie. Lá eu falo tudo que você precisa saber sobre provas no processo civil.

4.3.2 Depoimentos Pessoais

O depoimento pessoal, ou depoimento das partes (autor e réu) é dividida em 2 partes: preparação e realização.

Preparação: intimação pessoal (correios ou oficial, por exemplo), sob pena de confesso. Portanto, uma vez devidamente intimado, o seu não

comparecimento injustificado gera confissão ficta.

Realização: na própria audiência.

Inicialmente e, resumidamente, depoimento pessoal ocorre quando a própria parte, autor e/ou réu, serão ouvidos pessoalmente em audiência, desde que requerida esta espécie de prova, caso não requerida, não há necessidade da presença da parte não intimada, isto no procedimento comum. A ordem segue a lógica de primeiro o ataque e depois a defesa, portanto primeiro ocorrerá o depoimento do autor e depois o do réu. O primeiro a fazer as perguntas é o advogado do réu, caso haja depoimento pessoal do autor, evidentemente.

Relembrando que existe certa polêmica quanto a possibilidade de o advogado do autor poder fazer pergunta a seu próprio cliente – o autor. Para maioria da doutrina isto não é possível, inclusive para fins de concurso, mas parte da doutrina tem entendido que há esta possibilidade sob a alegação de que o único objetivo do depoimento pessoal não seria apenas a confissão, pois se assim fosse realmente não teria sentido você, advogado, buscar a confissão do seu próprio cliente. Para esta parcela da doutrina, o objetivo do depoimento pessoal seria, de forma geral, o convencimento do juiz (a), portanto, com esta ideia, o depoimento do autor pelo seu próprio advogado constituído poderia trazer elementos importantes para o convencimento do magistrado.

Na prática, tem-se adotado o pensamento majoritário pela impossibilidade de serem feitas perguntas ao depoente pelo seu próprio advogado. Em caso de litisconsórcio segue a ordem apresentada na petição inicial. Mas detalhes? Assunto de provas e provas em espécie.

Seguindo a doutrina majoritária, logo, pela impossibilidade do advogado do autor realizar perguntas para o próprio autor, primeiro são realizadas as perguntas do juiz (a), depois as perguntas do advogado da parte contrária e, por fim, o Ministério Público, quando funcionar como fiscal da ordem jurídica, nos casos em que este órgão precisa atuar. Ainda

quanto ao juiz (a), este poderá fazer perguntas mesmo após as perguntas feitas pelos advogados não busca da verdade possível, pois não haverá preclusão.

Para o advogado, o momento, em regra, é preclusivo, isto é, esqueceu de fazer uma pergunta – tchau, precluiu.

Existe, no entanto, uma possibilidade pouca utilizada pelos advogados e algumas vezes não aceita pelos magistrados (as). Trata-se da situação quando já encerradas as perguntas feitas pelo advogado da parte contrária, a parte que está sendo indagada relatar fato novo jamais mencionado na peça inicial ou na contestação. Neste caso, o advogado poderá fazer novas perguntas, mesmo já tendo sido precluído seu momento de fazê-las. Trata-se de caso raro e pouco utilizado na prática da advocacia. Depoente trouxe fato novo não mencionado ainda, eu posso voltar a fazer perguntas novamente. Não custa tentar.

Lembrando que uma parte não deve presenciar o depoimento do outro quando ambos forem depor devendo o juiz (a) ouvi-las separadamente. Depois de depor não há necessidade de sair da sala. Salvo nos casos alegados de constrangimento a ser decidido pelo juiz.

A ordem de oitiva das partes será invertida quando o réu advogar em causa própria, caso em que será ouvido antes do autor. É uma exceção.

Quanto ao modo de depor, no depoimento pessoal, como no testemunhal, não pode levar o depoimento todo por escrito e apenas ler lá na audiência. Poderá, no entanto, consultar breves anotações, bem como manusear os autos caso necessite de alguma informação mais precisa como endereço exato ou ainda nome completo.

4.3.3 Depoimento De Terceiros Intervenientes, Se Houver

Na sequência, serão ouvidos os terceiros intervenientes, caso tenham sido intimados para isto. Relembrando que terceiro é todo aquele que não é

parte, ou seja, não é autor nem réu, mas que, de alguma maneira, tenham demonstrado de forma espontânea ou provocada por uma das partes, interesse jurídico na solução do conflito. São estas as intervenções de terceiros: assistência, denunciação da lide, chamamento ao processo, desconsideração da personalidade jurídica e *amicus curiae*.

4.3.4 Depoimentos Das Testemunhas

Testemunhas são todos aqueles que foram previamente arrolados (procedimento comum) e que de alguma forma possam contribuir para o esclarecimento dos fatos controvertidos, pois por ação de algum dos órgãos dos sentidos viram, ouviram, sentiram etc., o evento e têm algo a contribuir para o convencimento do magistrado (a). Primeiro serão ouvidas as testemunhas arroladas pelo autor e depois as arroladas pelo réu. Primeiro o ataque e depois a defesa. Mas detalhes corre para o assunto sobre provas em espécie: prova testemunhal.

Portanto, esta é a ordem das oitivas. E essa ordem pode ser alterada ou não? Sim, pode. Um exemplo básico, e que na prática é quase impossível de se verificar, é o acordo ou consenso entre as partes em que uma delas sede amigavelmente sua posição de oitiva. Simples assim!!! Portanto, o juiz (a) poderá alterar a ordem estabelecida em lei se as partes concordarem. Pois poderá haver negócio processual entre as partes a respeito da sequência das provas orais. (art. 190/191 do CPC).

O artigo 456 do CPC afirma que o juiz (a) inquirirá as testemunhas separadas e sucessivamente, primeiro as do autor e depois as do réu, e providenciará para que uma não ouça o depoimento das outras.

Aqui segue a sequência geral: primeiro ataque depois defesa, pois primeiro serão ouvidas as testemunhas do autor e depois as do réu. Agora, o juiz providenciará para que aquela que ainda não depôs não escute o depoimento da outra, pois isto poderia influenciar no depoimento daquela

que viesse em seguida. Por isso, são ouvidos separadamente e uma não escuta a oitiva da outra. Caso seu depoimento já tenha ocorrido não haverá, em tese, necessidade de sua saída da sala de audiência, podendo escutar o depoimento da próxima testemunha, salvo alegação de constrangimento a ser decidido pelo juiz (a), pois não há previsão legal.

Logo, se o juiz (a) determinar que você, a testemunha que já foi escutada, retire-se da sala de audiências, ela deverá se retirar. Pois, deverá ser aplicado o que menciona o artigo 456 do CPC que diz que aquele que ainda não depôs não pode presenciar o depoimento dos outros.

O que também é raro de ocorrer, mas que tem previsão legal é que o juiz (a) poderá inverter a ordem de produção das provas orais independente da autorização das partes em determinados casos, devendo sempre justificar a alteração. A ordem das provas orais pode ser alterada pelo juiz (a) independentemente da anuência das partes, na medida em que for necessário, em vista das peculiaridades do caso concreto, para tornar mais eficaz a instrução probatória. (art. 139, VI, do CPC), devendo sempre justificar a inversão. (art. 361 do CPC).

A ordem das indagações ou perguntas será: na prova testemunhal serão feitas primeiro perguntas pelo juiz (a), depois pela parte que arrolou a testemunha e finalmente pela parte contrária (art. 456, caput do CPC). Recordando que o juiz (a) poderá fazer perguntas mesmo após as indagações dos advogados. Não preclui.

Quanto ao modo de depor, no depoimento pessoal, como no testemunhal, não pode levar o depoimento todo por escrito. Poderá, no entanto, consultar breves anotações, bem como manusear os autos caso necessite de alguma informação mais precisa como endereço exato ou ainda nome completo.

Outro fato a ser lembrado é que é proibido instruir a testemunha podendo apenas orientá-la. E qual a diferença entre instruir e orientar uma testemunha? Instruir é botar palavras na boca da testemunha, é dizer o que

ela tem que falar e o que falar, já orientar é apenas mostrar os caminhos, indicando para onde ela deve ou não ir. Na prática, nós sabemos que é comum o advogado instruir a testemunha, mas a depender da testemunha é bastante perigoso. Pois, se descoberto pelo magistrado (a) na hora da audiência, no mínimo a sustentação do direito de seu cliente ficará mais frágil. É um risco.

4.3.5 Como Intervir, Perguntar E Responder

Quanto à intervenção, ou seja, quando o advogado pretender interromper, por algum motivo, a fala da testemunha, por exemplo, o artigo 361 no seu parágrafo único menciona que os advogados e o membro do Ministério Público não poderão intervir ou apartear sem licença do juiz (a), durante os depoimentos das partes, peritos, assistentes técnicos e testemunhas.

Logo, é perfeitamente possível intervir ou apartear a fala da parte em depoimento, dos peritos, assistentes técnicos e das testemunhas, sendo exigido que haja, para esta manifestação, a autorização do juiz (a). Normalmente se utiliza a frase "pela ordem excelência" com a mão levantada. Pela ordem significa dizer que algo está errado, pelo menos na sua concepção e que você deseja expressar esta manifestação. Isto deve ser feito, preferencialmente, após a fala do depoente, porém em casos mais graves poderá ser feito durante o seu depoimento.

A título de exemplo, posso citar o caso de a testemunha que estar ali para retratar sobre um fato que presenciou e começa a falar acerca da vida íntima do autor ou do réu sem nenhuma conexão para o esclarecimento do fato controvertido posto em juízo na audiência. Desta feita, você deverá levantar a mão e dizer "pela ordem excelência". Significa que você quer se manifestar sobre algo e, o juiz (a) dando a oportunidade, você vai relatar que a fala do depoente não guarda relação com o fato controvertido em discussão, pois trata-se apenas de uma colisão de veículos, onde a vida

íntima da parte não tem nenhuma correlação com o caso. E se o juiz (a) não aceitar sua intervenção: não discuta, apenas peça para constar em ata para ser utilizada em um possível recurso, por exemplo.

Quanto a maneira de se realizar as perguntas, atualmente, desde o CPC de 2015, as perguntas são feitas diretamente aos depoentes, ou seja, usamos o sistema *cross examination*. Parece óbvio, mas até 2015, usávamos o arcaico sistema presidencialista em que a pergunta dirigida ao depoente era, inicialmente, dirigida ao magistrado, que, em seguida, replicava a pergunta para o depoente, por mais que ele estivesse ali frente a frente com o advogado que fazia a pergunta. Muito estranho, não?! Felizmente superamos isso. Agora as perguntas são feitas diretamente ao depoente sob o controle do juiz, que irá indeferir as perguntas impertinentes, inúteis ou vexatórias e que possam, de alguma forma, induzir as respostas como as famosas perguntas com "né" no final da frase.

As perguntas formuladas pelo advogado e indeferidas pelo juiz poderão ser registradas em ata se assim for requerido pelo advogado para fins de recursos a fim de alegação de cerceamento de defesa.

O juiz (a) poderá, ele mesmo, inquirir as testemunhas, antes ou depois da inquirição feita pelos advogados das partes (art. 459, § 1º, do CPC).

Após produzidas as provas orais, o juiz (a) dará por encerrada a fase instrutória para seguir adiante no procedimento (passo a passo) do processo com os debates orais.

4.4 Debates Orais (Alegações Finais)

Terminada a fase instrutória ou de produção de provas orais, o procedimento segue para os debates orais ou alegações finais ou razões finais.

Nesta fase, de debates, apesar do nome debates ou discussões orais, não significa que vai haver uma confusão entre os advogados, um falando por cima da fala do outro, um falando mais alto que o outro ou mesmo indo às

vias de fato, caso isto aconteça caberá ao juiz (a) controlar a audiência exercendo seu poder de polícia para manter a ordem e o decoro na audiência. Claro, que às vezes, a audiência sai do controle, especialmente em audiências de família, a exemplo de divórcio que envolvam traição. Às vezes, forma-se aquele "barraco". Mas isto é exceção e não a regra. Lembra que devemos manter e tratar a todos com a devida urbanidade, educação e respeito?

Na realidade não temos aqui um real debate, mas uma sustentação oral na devida ordem. Cada parte, assim como o representante do Ministério Público, terá um tempo de 20 (vinte) minutos para fazer a sustentação oral, tempo este prorrogável, a critério do juiz (a), por mais 10 (dez) minutos. Neste momento, os advogados irão expor seus argumentos de convencimento do juiz (a) sob a luz das provas orais que acabaram de ser produzidas. Por exemplo: alegar que houve contradição entre o que está na petição inicial e o que acabou de ser falado pela testemunha, pois, neste caso, ou o advogado, representando a parte está mentido ou a testemunha acabou de mentir. Neste caso, você acabou de colocar "uma pulga atrás da orelha do juiz". Há uma dúvida a ser sanada.

Um detalhe prático, e que muitos advogados erram, é aproveitar as alegações finais para fazer uma síntese de todo o processo. As alegações finais não servem para isto, mas sim para demonstrar argumentos de convencimento ou persuasivos sob as provas orais que acabaram de ser produzidas, como as contradições que a testemunha, que acabou de depor, entrou. Não se trata de fazer um resumo de tudo que aconteceu no processo por inteiro.

Venâncio, quer dizer que eu vou ter que falar agora na frente de todo mundo? Estou ficando nervoso. Mas é isso mesmo, chegou a ora de falar em "público" onde todas as atenções estarão voltadas para você. Mas fique calmo, vamos aprender como fazer isto.

Por enquanto, saiba que o juiz (a), a seu critério, poderá substituir as alegações finais por memoriais, ou melhor, entregar as alegações finais por escrito. E que nos juizados especiais, em regra, não há alegações finais, porém um grande detalhe: sempre vá para a audiência preparado para alegações finais de forma oral, daí a importância de estudar o processo, como já falamos. Faça um curso de oratória e de persuasão. Gosto do curso do clube da fala, um pouco caro, mais é um dos melhores, mas existem vários no mercado a preços acessíveis.

No caso de memoriais, em que você entregará as alegações finais por escrito, o prazo será de 15 (quinze) dias sucessivamente (não é comum) para o autor, réu e Ministério Público, nesta ordem. Se o prazo é sucessivo, ou seja, não é comum, cada uma terá um prazo de 15 dias, em que terminando o prazo de 15 dias para um, iniciará o prazo também de 15 dias para o outro. É diferente de prazo comum quando o prazo corre em igual tempo e oportunidade para todos.

Nos prazos sucessivos, obedece a lógica geral: primeiro ataque depois defesa. Primeiro autor, depois réu. Neste sentido, quando o réu for apresentar seus memoriais este já tem acesso às alegações finais do autor. Pelo artigo 364, §2º, do CPC, as alegações finais em forma de memorais, deverá ser utilizada somente em casos de maior complexidade da causa seja de fato ou de direito, mas na prática não é bem assim, pois tudo fica a critério do juiz (a), que por diversas razões pode determinar os memoriais em qualquer caso, por uma questão de mera comodidade.

Quanto ao tempo de 20 (vinte) minutos prorrogável, a critério do juiz (a), por mais 10 (dez) minutos, como fica no caso de litisconsórcio (duas ou mais partes no mesmo polo) e de 3º interveniente? Por exemplo: são 05 (cinco) autores. Como fica o tempo? Cada grupo terá o prazo de 30 min (20 + 10). Esse prazo será dividido entre os integrantes do mesmo grupo de interesses, podendo, todavia, convencionarem de outro modo a respeito da divisão do tempo. São dois autores: 30 minutos, sendo 15 minutos para

cada, salvo se convencionarem de forma diversa. Podem convencionar de apenas uma parte sustentar oralmente durante 30 (trinta) minutos, por exemplo.

4.5. Fase De Decisão

Esta representa a última fase da audiência. Nesta fase o juiz irá, ou melhor, poderá prolatar sua decisão em audiência, não é muito comum. Mas, caso ocorra, você já sairá intimado para interpor seu recurso, o prazo já começa a contar. Não haverá intimação por correios, oficial etc., lógico.

Em sendo proferida a sentença em audiência, o juiz (a) ditará a sentença para o escrivão que a reproduzirá no termo de audiência, saindo todos intimados para apresentar seus respectivos recursos, caso queiram (art. 1003, § 1º, do CPC).

O artigo 366 do CPC aduz que encerrado o debate ou oferecidas as razões finais, o juiz proferirá sentença em audiência ou no prazo de 30 (trinta) dias. Como já falei, não é muito comum a sentença sair na própria audiência, mas sim o chamar para decidir em gabinete.

Quanto ao prazo de 30 (trinta) dias para proferir a sentença em gabinete, trata-se de prazo impróprio, isto é, aquele que mesmo desobedecido, de forma justificada, não gera nenhuma consequência processual negativa. O juiz (a) pode prolatar esta sentença depois de um ano do fim da audiência que ela terá total validade, tudo sob a alegação do excesso de trabalho e da falta de infraestrutura do judiciário.

E tem prazo máximo para o juiz (a) dar sua decisão? Sim. Mas aí entramos num conceito aberto de prazo razoável que há de ser determinado no caso concreto, sabendo que o excesso acima do aceitável poderá ser objeto de reclamação contra o magistrado (a), seja na ouvidoria, Corregedoria Geral ou Conselho Nacional de Justiça.

4.6 Documentação

O servidor lavrará, sob ditado do juiz (a), termo que conterá, em resumo, o ocorrido na audiência, bem como, por extenso, os despachos, as decisões e a sentença, se proferida no ato**.** Tudo o que ocorrer na audiência será documentado no termo de audiência, que poderá ser registrado em meio eletrônico ou confeccionado por outro meio hábil de documentação.

Se se tratar de processo com autos físicos, todas as folhas deverão ser rubricadas pelo juiz (a) e encadernadas em volume próprio. No processo eletrônico, os atos processuais praticados na presença do juiz (a) poderão ser produzidos e armazenados de modo integralmente digital, em arquivo eletrônico inviolável, na forma da lei, mediante registro em termo, que será assinado digitalmente pelo juiz (a) e pelo escrivão ou chefe de secretaria, bem como pelos advogados das partes. Veja que não há a necessidade de assinatura das partes. (art. 367, do CPC)

Admite-se, desde que se assegure o rápido acesso das partes e dos órgãos julgadores, a gravação integral da audiência em imagem e áudio, por meio analógico ou digital (art. 367, § 5º, do CPC). Hoje já é uma realidade, posto que em inúmeros juízos a audiência já é integralmente filmada e arquivada no sistema e sendo de pleno e fácil acesso aos interessados. Já estamos nesta época dos processos eletrônicos, sendo a exceção os processos físicos que tendem em pouco tempo ser exterminados.

Artigo muitíssimo interessante é o art. 367, § 6º, do CPC que permite que qualquer parte realize essa gravação, independentemente de autorização judicial.

Atualmente, qualquer das partes com extensão aos advogados, claro, por estarem representando estas partes, podem gravar a audiência sem a necessidade de qualquer autorização do juiz (a), portanto não há necessidade sequer de comunicar. E na prática como ocorre? Muitos magistrados (as) ainda desconhecem ou fazem por desconhecer este dispositivo, necessitando que você o invoque em caso de proibição. Muito importante naqueles casos extremos em que o magistrado (a) desrespeita as

prerrogativas do advogado e que você precisa de prova para exercer seus direitos e fazer suas reclamações na ouvidoria, na Corregedoria Geral de Justiça ou no Conselho Nacional de Justiça ou mesmo para divulgação na imprensa, por que não? Guarde este artigo em sua mente.

Porém, em tornos práticos, por uma mera questão de urbanidade e respeito, eu, particularmente, prefiro comunicar ao magistrado (a) que a partir daquele momento estarei gravando a audiência com base no artigo acima citado. E, a depender da real necessidade da gravação, para evitar indisposição com o magistrado, posso até não gravar, mas sendo sempre uma escolha minha.

Problema ocorre quando você grava a conversa com o juiz (a) em gabinete quando está despachando com ele (a). A meu ver o artigo não expande este direito para esta situação ficando a critério do juiz (a) autorizar ou não a gravação. Inclusive já existiram problemas graves quanto a isto, que culminaram com sanções.

5. ADIAMENTO DA AUDIÊNCIA

Por diversas razões a audiência que tinha data, hora e local já designados, poderá ser adiada. O art. 362, do CPC traz, em um rol meramente exemplificativo, algumas das possíveis situações, porém outras poderão surgir e que não são previstas no dispositivo ora mencionado como: falta de energia elétrica, greve dos servidores, retardamento da entrega do laudo pelo perito no prazo designado pelo juiz etc. As situações previstas no artigo são as seguintes:

5.1 Por Convenção Entre As Partes

O adiamento por convenção entre as partes poderá ocorrer quantas vezes forem necessárias quando existir uma boa tratativa ligada à busca de uma conciliação, quer dizer existe uma forte possibilidade de se chegar a

uma autocomposição (“acordo”). Neste caso, as partes podem em comum acordo de vontades adiar a data de designação da audiência para uma data futura. Na prática é bastante raro.

5.2 Impossibilidade De Comparecimento

Desde que feito de forma antecipada e de forma justificada, a audiência poderá ser redesignada para uma nova data futura, quando houver a impossibilidade justificada do comparecimento de qualquer daqueles que dela deva necessariamente participar**.** Pedido este a ser analisado pelo magistrado (a) que poderá ou não aceitar as justificativas. Um exemplo, seria o depoente estar com Covid 19, estando impossibilitado de comparecer à audiência de forma justificada, devendo apresentar o requerimento e o laudo ou atestado médico.

E se a ausência for do próprio juiz (a)? O que acontece? Independente da justificativa ou não, a audiência será adiada, pois ele é quem iria presidir o ato, portanto, a sua ausência, impossibilita a realização da referida audiência. Quanto às consequências da ausência injustificada poderá haver abertura de processo administrativo disciplina – PAD, bem como ação de reparação de danos contra o juiz (a) que deu causa de forma injustificada ao adiamento da audiência.

E se o perito não comparecer de forma injustificada? Qual a consequência? O perito será conduzido coercitivamente “debaixo de vara”. E se for o assistente técnico que faltar injustificadamente? Não gera condução coercitiva, pois trata-se de um “perito” nomeado pela parte, portanto um auxiliar não do juiz (a), mas da própria parte que sofrerá o ônus do seu não comparecimento injustificado.

E se a ausência injustificada for da própria parte devidamente intimada– autor e/ou réu - que iria depor? Gerará confissão ficta ou não expressa. E se a ausência injustificada for da testemunha devidamente intimada? Gerará condução coercitiva ou “debaixo de vara”. Por último, se a

parte se comprometeu de levar as testemunhas no dia da audiência independente de intimação, e estas não comparecem? Significa que a parte desistiu de ouvi-las.

E qual o momento de apresentação da justificativa? Até que momento posso apresentar minha justificativa para apreciação e análise do juiz (a)? A justificativa com prova documental de impedimento de participação na audiência deve se dar até o momento de abertura da audiência – esta é a regra. Sob pena de ser realizada a audiência de instrução com a possibilidade de ser dispensada as provas requeridas pela parte cujo advogado, defensor público ou membro do Ministério Público que não compareceu injustificadamente. Um detalhe importante é saber se o juiz (a) estar diante de direitos indisponíveis ou não. Se estiver diante de direitos indisponíveis, o juiz (a) deverá produzir a prova, independente da ausência injustificada, porém caso se trate de direitos disponíveis ou negociáveis, o juiz (a) deve analisar o caso concreto e decidir se dispensa a produção da prova ou não que foi requerida pela parte ausente de forma injustificada.

Obviamente, em situações extremas, não será possível a apresentação de justificativa até a abertura da audiência, a exemplo de acidente de veículo imediatamente antes da realização da audiência, doença como um infarto do advogado minutos antes da audiência etc., em que não teve tempo adequado para comunicar ao magistrado (a) em tempo hábil. Nestes casos, a alegação ou justificativa poderá ser feita posteriormente à realização da audiência devendo o juiz (a) acolher a alegação e anular a audiência realizada sem a presença do advogado faltante, agora justificada e designando nova data para a audiência. A apresentação da justificativa deve ser o quanto antes, normalmente num prazo de até 05 dias, a qual será analisada pelo magistrado (a). Tudo por se tratar de fato absolutamente imprevisível.

Faltando, de forma injustificada, todos os advogados das partes e intervenientes, poderá o juiz (a) promover a colheita da prova considerando-se como dispensadas as eventuais perguntas. As provas serão

colhidas, mas as perguntas dispensadas, salvo as perguntas do próprio juiz (a) que poderão ser realizadas.

Já vimos que se a parte faltar, tendo sido devidamente intimada, caracteriza-se a confissão ficta. E se injustificadamente a testemunha ou o perito faltar, desde que devidamente intimados, poderão ser coercitivamente conduzidos. Nestes casos, quem der causa ao adiamento da audiência responderá pelos custos daí derivados, inclusive o magistrado (a) nos dizeres do artigo 362, § 3º, do CPC.

5.3 Atraso Injustificado Do Início Da Audiência

O art. 7º, XX, do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, traz em seu bojo (corpo) que se o início da audiência ou sessão se retardar injustificadamente por mais de 30 (trinta) minutos o advogado poderá requerer o adiamento da audiência. O advogado já estar esperando pela audiência que estar atrasada injustificadamente por mais de 30 (trinta) minutos, este poderá se retirar, com ato devidamente comunicado à secretaria da vara e solicitar a designação de nova data. Detalhe: eu falei mais de 30 minutos e não igual ou inferior a trinta minutos. Pegadinha que já vi em prova. Maldade!

Tudo isto, claro, se o atraso for injustificado, pois por exemplo atraso por falta de energia, problema no sistema, duração excessiva da audiência anterior é perfeitamente justificado. Devendo os advogados serem intimados da nova data. Para Daniel Assumpção, esta nova intimação deverá ser feita de forma pessoal (art. 363, do CPC). Na prática esta conquista da OAB não é muito utilizada, pois se designada nova data o processo irá atrasar ainda mais e normalmente, os advogados esperam, salvo aquele que não tem interesse na sua realização imediata.

Outra situação, pouco prática, é a interrupção da audiência por convenção entre as partes, que decidem interromper a audiência e marcar nova data com base no art. 190 do CPC. Evidente que a audiência também

pode ser interrompida, e devidamente transferida, quando o adiantado da hora assim o recomendar. As audiências devem ser designadas com um intervalo mínimo de 01 hora. (357, § 9º, do CPC). Quem der causa ao adiamento injustificadamente responderá pelas despesas, por exemplo, uma testemunha teve que se deslocar de uma cidade para outra para depor e a audiência foi adiada por atraso injustificado. Estas despesas com transporte, alimentação etc. deverão ser ressarcidas.

Outra hipótese de adiamento que podemos mencionar é o pedido do perito para prorrogação de prazo para a entrega do laudo pericial. O juiz (a) dá um prazo de 15 (quinze) dias para a entrega do referido laudo e o perito, devido à complexidade do caso, não consegue cumprir o prazo, então faz o pedido de prorrogação deste para a entrega do laudo com consequente adiamento da data da audiência. É outra hipótese. Esta trazida pelo artigo 476 do CPC.

6. ORDEM NA AUDIÊNCIA

Segundo o artigo 360 do CPC incumbe ao juiz a manutenção da ordem e do decoro na audiência, podendo ordenar a retirada da sala da audiência daqueles que se comportem inconvenientemente, bem como requisitar força policial. O juiz (a) é o presidente do ato e, como tal, deve zelar pelo bom andamento do procedimento em audiência, expurgando os atos inconvenientes que possam deturpar a marcha processual normal, obviamente, como sabemos, estes atos inconvenientes podem partir do próprio magistrado (a), infelizmente devido ao seu despreparo emocional, nervosismo, insegurança e outros motivos.

O juiz (a), como presidente do ato processual denominado de audiência de instrução e julgamento ou AIJ deve exercer o poder de polícia, incumbindo-lhe, sem excessos, manter a ordem e o decoro (recato no comportamento) na audiência ordenando que se retirem da sala de

audiência os que se comportarem inconvenientemente podendo, inclusive, requisitar, quando necessário, força policial.

Devendo, em todos os casos, tratar com a devida urbanidade (educação) as partes, os advogados, os membros do Ministério Público e da Defensoria Pública e qualquer pessoa que participe do processo, trata-se de regra de conduta das mais importantes, muitas vezes desrespeitadas. Deverá registrar em ata, com exatidão e clareza, todos os requerimentos e todos os acontecimentos (briga entre advogados, advogados e juiz) apresentados em audiência, mesmo os considerados por ele como impertinentes ou inúteis, não podendo negar sob qualquer pretexto e devendo fazer com a exatidão e clareza devidas os referidos registros na ata de audiência.

7. NOS JUIZADOS ESPECIAIS É UM POUCO DIFERENTE

Sempre lanço um alerta para todos meus alunos e para aqueles que participam de mentorias comigo: se localize!!!! Você estar na justiça comum ou na especial? Qual o tipo de procedimento exigido? A depender da resposta, o procedimento ou o passo a passo na marcha processual muda – às vezes bastante. Vejamos, aqui, algumas diferenças da justiça comum para o juizado especial.

Primeiro que no JEC (Juizado Especial Cível) a própria secretaria, após frustrada a conciliação marca a audiência de instrução e julgamento, pois não haverá um despacho do juiz (a) para tanto. Outro detalhe é que no JEC a parte deve comparecer mesmo se ela não for intimada para depoimento pessoal. Na justiça comum se a parte (autor/réu) não foi intimada não precisa comparecer à audiência de instrução.

Seguindo, no JEC não há decisão de saneamento. Logo, não tem como saber os pontos controvertidos. Na maioria dos JECs a contestação é apresentada na própria AIJ anexada no sistema com antecedência, claro,

pois não há a possibilidade de entregar de forma física lá mesmo, em audiência, e ser anexada no sistema do PJe, por exemplo. Para que a parte adversária não veja logo a sua contestação clique no item segredo, pois assim, está somente será aberta em audiência.

Em continuidade, o art. 34 da lei 9099/95 que é a lei dos juizados especiais cíveis – afirma que não precisa arrolar previamente as testemunhas como se faz na justiça comum. Você deve levar as testemunhas do dia da audiência e, neste dia, elas serão devidamente qualificadas, individualizadas. Em certos casos, você pode pedir a intimação pela secretaria do juizado (ex: não ter intimidade com a testemunha). Mas se houver despacho pedindo para arrolar, simplesmente arrole, sem discussão.

Logo, a regra é que a testemunha é levada pela parte a comparecer no dia da audiência. Se você suspeitar que elas não irão, pede direto para secretaria fazer a intimação em até 05 dias antes da audiência. Melhor fazer com maior antecedência, pois este prazo legal é muito exíguo. Não vai dar tempo.

Diferente da justiça comum, onde temos a possibilidade de arrolar até 10 (dez) testemunhas sendo 03 (três) para cada fato, aqui, nos JECs são apenas 03 (três) testemunhas para cada parte independentemente do número de fatos. Outro detalhe se dar quanto as alegações finais ou razões finais ou debates orais, que ocorrem na justiça comum e que aqui nos juizados especiais não são obrigatórios, portanto, vale o que eu sempre digo: venha sempre preparado para os debates orais em quaisquer circunstâncias. (Enunciado nº 35 do FONAJE). E não esqueça que a audiência poderá ser una, ou seja, onde todos os atos são praticados em uma só sessão.

8. O SEGREDO DO EQUILÍBRIO EMOCIONAL

O grande segredo para ser nota 10 em uma audiência de instrução e julgamento, perpassa pelo estudo aprofundado do processo, especialmente

quanto aos pontos controvertidos apresentados, e na manutenção do equilíbrio emocional estando sempre preparado para as situações inesperadas que podem naturalmente ocorrer na sala de audiência.

O velho e natural friozinho na barriga é verdadeiramente natural, ainda mais quando se está participando de uma primeira audiência. Uma dica, que já apresentei, é você participar como ouvinte de audiências anteriores naquele juízo e anotar todos os detalhes de como tudo ocorre por lá de preferência em uma audiência idêntica à sua, pois lembre-se de que entrar num quarto com a luz já acessa é bem melhor do que entrar na escuridão como bem diz José de Andrade.

Seguir em rito de tranquilidade é essencial para que você não bote a perder o direito do seu cliente. O mais é esperar e agarrar o sucesso.

Agora que vimos tudo isto, já podemos passar a entender um dos principais atos processuais e mais desejados que é a sentença, um assunto vasto e com muitos detalhes maravilhosos para nosso aprendizado. Força meu amigo (a).!

CAPÍTULO 16

TEORIA GERAL DA PROVA

Artigo 369 CPC

"Somos capazes de fazer muito mais do que imaginamos".

1. DIREITO DE PROVAR

De nada adianta seu estimado cliente ter um direito límpido e bastante robusto se ele, com sua colaboração, não conseguir provar o direito alegado. É simplesmente fora da lógica racional alegar e não provar ou não saber provar aquilo que se alega em processo movido em face de seu adversário ou na sua defesa enquanto réu ou mesmo em contra-ataque, no caso de reconvenção do réu. É ilógico.

Portanto, o manuseio das provas é fundamental para a defesa dos direitos constitutivos do autor, assim como na defesa do réu que tenta impedir, modificar ou extinguir o direito alegado pelo autor na inicial, bem como na própria sustentação de direitos alegados pelo réu na reconvenção ou contra-ataque. Daí a celebre frase tradicional de que o ônus (escolha) da prova cabe àquele que alega determinado fato, seja em ataque ou em defesa.

Neste sentido, o artigo 369 do CPC traz o seguinte texto: as partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz (a).

Primeira ideia lógica que se extrai do texto é que a prova é um direito da parte a ser utilizado para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz (a). Quanto a essa verdade, não se trata mais da ideia de atingir a verdade real ou absoluta, mas sim a verdade possível, sendo, muitas das vezes tarefa impossível se chegar até esta verdade real, pois o que se busca é a verdade possível, isto é, aquela que coloca o juiz (a) o mais próximo possível dos fatos que efetivamente ocorreram no mundo.

Para tanto, as partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código. Entende-se que a parte, seja autor ou réu, deve limitar sua tarefa de prova aos meios permitidos em lei e moralmente legítimos, não se admitindo, por exemplo, uma prova obtida mediante tortura, pois moralmente ilegítima, assim como é proibida pelo próprio ordenamento jurídico. No entanto, o artigo menciona que a parte pode se utilizar de provas típicas bem como atípicas. Provas típicas são aqueles devidamente prevista no ordenamento jurídico e as atípicas são aquelas não previstas a exemplo de declaração escrita por terceiro e as constatações realizadas pelo oficial de justiça.

Neste contexto, não devemos confundir direito, fato e prova. Cada elemento deve ocupar o seu espaço específico, apesar de serem entrelaçados.

Inicialmente, não se mescla os conceitos de norma com o de fato, pois uma vez que ocorra um fato da vida previsto de forma abstrata na norma jurídica, como uma colisão de veículos com a devida reparação de danos, esta norma deverá ser devidamente aplicada, portanto, é uma relação de

causa (fato) e efeito (aplicação da norma). O fato é a causa e a norma, já devidamente prevista, é a consequência. Fato jurídico é todo fato que de alguma forma traz ou gera efeitos jurídicos. Sendo tarefa do juiz (a), no exercício da jurisdição, dizer qual norma jurídica será aplicada naquele caso concreto (fato).

Em verdade, o conceito de prova é extremamente amplo e plurisignificante utilizado tanto no mundo jurídico como fora dele. Sua namorada, bastante insegura, chega e diz: prove que você me ama! Como? Me dando um carro de presente. Aqui também se utiliza o conceito de prova, porém para nosso interesse jurídico, prova "é o instrumento ou o meio hábil, para demonstrar a existência de um fato importante para o convencimento do juiz" (L.R.Wambier).

Em conclusão, prova é o instrumento através do qual se demonstra a existência ou a inexistência de um fato alegado que sustenta o direito da parte seja em ataque ou em defesa sendo, portanto, um direito fundamental de provar suas alegações, inclusive de forma antecipada.

2. SUJEITOS DA PROVA

As provas são endereçadas ao juiz (a) para promover seu convencimento quanto a existência de um ou de alguns determinados fatos. Portanto, o destinatário último das provas é o juiz (a) podendo inclusive estas provas serem por ele produzidas mesmo de ofício o que denominados hoje de juiz (a) colaborador ou participativo, diverso do conceito de "juiz-olimpo" onde as provas somente eram produzidas pelas partes interessadas e a ele destinadas. O juiz (a) deve ter interesse na busca da verdade possível. O juiz (a) deve ser imparcial sim, porém não desinteressado.

Lembrando que pelo princípio da aquisição processual ou da comunhão das provas, a prova, uma vez produzida pelas partes ou pelo juiz

(a), passam a integrar o acervo probatório do processo, pouco importando quem a produziu.

Costumamos falar que essa testemunha é do autor ou do réu, mas na verdade uma vez levada a juízo, esta testemunha é de "todos", ou seja, é do processo e o seu depoimento poderá ser utilizado para defender o interesse de qualquer das partes valendo-se o juiz (a) das provas produzidas para formar sua convicção devidamente motivada sendo irrelevante quem a produziu. A prova não tem dono! Logo, pode haver casos em você poderá terminando produzindo prova contra si mesmo. Cuidado!

2.1. Os Poderes Instrutórios Do Juiz (A) Ou Seus Poderes De Produzir Por Si Mesmo As Provas No Lugar Das Partes

No curso do procedimento probatório, o juiz (a) tem o poder de deferir ou indeferir as provas que são requeridas pelas partes, não sendo obrigado a aceitar provas inúteis ou impertinentes. Numa colisão veicular, em princípio, não importa saber se o indivíduo é solteiro ou se é casado ou se tem união estável, isto não vai influenciar na reprodução dos fatos e na declaração de quem tem razão. A vida íntima, em princípio, não é fator determinante para este fato.

Dentro dos poderes instrutórios do magistrado (a) há a possibilidade de produção de provas de ofício, ou seja, sem a necessidade de requerimento de qualquer das partes, podendo determinar de ofício as provas que se façam necessárias como se depreende do teor do artigo 370 deste Código de Processo Civil.

Na verdade, trata-se de um poder facultativo, isto é, o juiz (a) não está obrigado a produzir prova de ofício, sendo, portanto, uma faculdade instrutória e não uma obrigatoriedade. Porém, obviamente, ele não poderá atuar em favor de nenhuma das partes a exemplo da parte ser omissa na produção da prova e ele atuar em seu lugar na defesa dos direitos dela. Trata-se, aqui, do princípio da livre investigação das provas, todavia, o juiz

(a) somente deverá atuar de ofício após terem se esgotadas as possibilidades de produção probatória das partes para que não haja risco de quebra de imparcialidade.

2.2 Qual O Meio De Valoração Da Prova Adotada No Brasil?

Existem vários meios de se dar valor a uma prova. O Brasil adota, como regra, o sistema do livre convencimento motivado do juiz (a) ou da persuasão racional. Vejamos os meios de valoração da prova.

Método das ordálias e juízos de Deus. Já devidamente em desuso, ou melhor, abolido, baseava-se em desafios físicos ou em consultas aos deuses. Despejava óleo quente no cidadão se ele não se queimasse, então era porque ele não era culpado, pois os deuses o salvaram. Muito eficiente, não?!

Método do livre convencimento puro ou da persuasão íntima. Por este método, também em desuso, o juiz (a) poderia decidir como bem entendesse conforme seu sentimento ou intuição sem a necessidade de expor as razões que o levaram àquele convencimento. A exemplo hoje do tribunal do júri, pois lá no direito penal, os jurados não precisam expor as razões específicas das suas decisões.

Sistema de tarifação legal ou da prova tarifária ou da prova legal. Também em desuso, salvo algumas exceções, mas baseia-se na valoração probatória dada previamente pela própria lei. Exemplos: para se demonstrar que você é proprietário de um imóvel não basta somente testemunhas afirmando a transferência da propriedade, pois você deverá ter a escritura pública e o registro do imóvel. Em direito previdenciário, a prova exclusivamente testemunhal não é aceita para fins de demonstração de união estável e dependência econômica, pois é necessária uma prova documental. Logo, neste caso, a prova documental tem mais valor do que a testemunhal.

Sistema do livre convencimento motivado ou da persuasão racional. É o modelo atual adotado por nós. O juiz (a) tem total liberdade de apreciação

das provas, todavia, deverá fundamentar a razão pela qual ele chegou até aquela conclusão não podendo nem mesmo utilizar expressões genérica como: conforme as provas robustas apresentadas nos autos etc. Deve ser específico, claro, preciso e fundamentado. Exemplo: o perito afirma que a parte se encontra incapaz para o trabalho e o juiz decide que ela se encontra capaz para o trabalho, pois o juiz (a) não se vincula às conclusões do perito prevalecendo seu livre convencimento racional desde que devidamente motivado.

2.3 Garantia Do Contraditório Como Direito Na Análise E Na Produção Da Prova E Do Dever/Ônus De Colaborar Com A Instrução Probatória

Como visto em Teoria Geral do Processo, o contraditório é a junção de informação, possibilidade de reação e poder de influência. Quando alguém move uma ação contra você, você tem o direito de ser comunicado da ação para que você, querendo, possa reagir e possa, desta maneira, influenciar no convencimento do juiz (a). Isto é o exercício do contraditório.

É neste sentido que a parte tem o direito de acompanhar ativamente toda a atividade de produção de prova. Acompanhar uma perícia, o depoimento de uma testemunha, por exemplo etc. Também tem o direito de ser ouvida sobre a provas requeridas pela outra parte, direito de debater antecipadamente com o magistrado (a) acerca de uma prova que o juiz (a) queira produzir de ofício, direito de acompanhar o procedimento de produção de cada meio de prova podendo formular quesitos (perguntas), indicar assistentes técnicos (perito nomeado pela parte) etc., direito de discutir o resultado da prova podendo manifestar-se sobre ela no intuito de convencer o juiz (a) quanto o seu direito etc.

No que diz respeito à colaboração na produção da prova, o artigo 378 do CPC afirma que ninguém se exime do dever de colaborar com o Poder Judiciário para o descobrimento da verdade. Todos devem colaborar na

busca da verdade possível. Caso não haja colaboração existiram consequências jurídicas, podendo em alguns casos ser excepcionado esse dever de colaboração quando, por exemplo, necessário para preservar a vida íntima do sujeito da prova. Não sou obrigado a colaborar quando houver exposição da minha vida íntima.

O artigo seguinte, 379 do CPC, diz que preservado o direito de não produzir prova contra si própria, incumbe à parte: comparecer em juízo, respondendo ao que lhe for interrogado; colaborar com o juízo na realização de inspeção judicial que for considerada necessária e praticar o ato que lhe for determinado. Quanto à inspeção judicial, que iremos falar adiante, ocorre quando o próprio juiz (a) analisa pessoalmente o objeto da prova. Vamos retomar mais adiante quando formos falar sobre este meio de prova.

Quanto ao terceiro, ou seja, aquele que não é parte, nem autor e nem réu, uma testemunha, por exemplo, incumbe, em relação a qualquer causa: I – informar ao juiz os fatos e as circunstâncias de que tenha conhecimento; II – exibir coisa ou documento que esteja em seu poder. Podendo o juiz (a), em caso de descumprimento, determinar, além da imposição de multa, outras medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias. Pode, por exemplo, suspender sua CNH (Carteira Nacional de Habilitação) até que exiba o documento? Sim ou não? Vamos trabalhar com esta polêmica em execuções. Antecipo que a meu ver sim a depender do caso concreto. Outro exemplo seria a busca e apreensão etc.

Quanto a colaboração na produção das provas, o terceiro, como uma testemunha, por exemplo, tem o dever legal de colaborar com a atividade probatória tanto que, uma vez devidamente intimada, não pode recusar-se a comparecer sob pena de ser levado "debaixo de vara" por condução coercitiva até o juízo (art. 455, § 5º do CPC) e, também, tem o dever de falar – não podendo ficar calada. Podendo inclusive responder criminalmente como prever o artigo 330 do Código Penal.

Quanto à colaboração da própria parte na produção da prova, trata-se de um ônus ou uma escolha e não um dever, no entanto, se ela se nega a depor gera confissão ficta. Se ela se nega a apresentar documento em seu poder, os fatos serão presumidos como verdadeiros. Mas é um ônus (escolha), porém se desobedecido gera consequências processuais negativas para a própria parte que não praticou a colaboração.

Outro exemplo do dever de cooperação (art. 6º do CPC) encontra-se nos casos de investigação de paternidade em que a recusa a se submeter a exame de DNA presume-se, em princípio, a paternidade. Aproveito aqui para pedir encarecidamente que você não confunda as informações sobre partes (autor/réu) com as informações de terceiros, a exemplo das testemunhas. Em nome de Jesus não confunda!!!

2.4 E De Quem É O Ônus Da Prova? Ela Pode Ser Distribuída De Forma Diferente Da Prevista?

De forma simples e clássica, o ônus (escolha) da prova cabe àquele que a alega. Cabe, portanto, ao autor provar os fatos constitutivos do seu direito e ao réu caberá provar os fatos capazes de impedir, modificar ou extinguir o direito do autor. Exemplo: já houve o pagamento da dívida– fato extintivo. Esta é a denominada distribuição legal da prova. É a regra.

Venâncio, e se o juiz (a) no momento de decidir ainda não tiver formado sua convicção acerca da ocorrência ou da não ocorrência de determinado fato alegado pela parte como ele deve fazer se estar na dúvida? Pois eu sei que pelo princípio do *non liquet* o juiz (a) tem que decidir de uma forma ou de outra. Neste caso, ele deve aplicar as regras sobre o ônus da prova, decidindo de forma contrária àquele que cabia provar tal ato e não provou. Não adianta alegar e não provar.

Portanto, a forma de produção da prova, ou seja, quem deve provar o que, pode ser prevista em lei o que denominamos de distribuição legal ou estática do ônus da prova, em que a lei já prever exatamente quem deve

provar o que. Neste sistema, previsto no artigo 373 do CPC, como dito acima, a distribuição do ônus da prova vai depender em que polo do processo você se encontra: no polo ativo ou passivo. Se tiver no polo ativo (autor) compete a você provar o fato constitutivo do seu direito. Se você alega que eu colidi na sua moto, pois então prove este fato constitutivo do seu direito como autor. Agora, se você se encontra no polo passivo (réu), cabe-lhe provar fato impeditivo (vício no contrato, contratante era absolutamente incapaz), modificativo (pagamento parcial) ou extintivo (pagamento total) do direito alegado pelo autor. Portanto, neste sistema, o juiz (a) não tem nenhuma liberdade de modificar ou alterar a forma de produção de provas. Esta é a regra.

De outro lado, temos a (re) distribuição dinâmica do ônus da prova. Neste caso, o magistrado (a) poderá redistribuir o ônus probatório agindo de acordo com o caso concreto aplicando a atividade probatória de forma diversa da prevista na regra legal. É o que diz o artigo 373, § 1º ao mencionar que se houver impossibilidade ou excessiva dificuldade no cumprimento do encargo ou, ainda, se for mais simples a obtenção de prova de fato contrário poderá o magistrado (a) redistribuir o ônus da prova. Porém, a uma vedação à denominada "prova diabólica" que ocorre quando a redistribuição implicar a atribuição à parte de ônus impossível ou excessivamente difícil de ser cumprido (art. 373, § 2º do CPC).

Logo, nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o ônus da prova pela parte ao qual compete provar algo ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz (a) atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada e dê à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

Exemplo de distribuição dinâmica do ônus da prova no Código de Defesa do Consumidor: o artigo 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, faculta ao juiz (a) inverter o ônus da prova, em favor do

consumidor, quando a seu critério for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências. Exemplo: o consumidor hipossuficiente não possui condições de obter acesso ao atendimento realizado via telefone ou mesmo às ordens de serviço geradas para a resolução dos problemas em produtos ou serviços. Neste caso, quem tem que exibir é a parte ré mesmo que o fato tenha sido alegado pela parte autora.

Apenas lembrando que o simples fato dele ser hipossuficiente não é motivo de inversão do ônus, pois deve sempre analisar o caso concreto. A mesma coisa com a justiça gratuita, pois o fato de a parte ser beneficiária da gratuidade da justiça não implica automática inversão do ônus da prova. Depende sempre do caso concreto.

Ainda quanto à distribuição dinâmica do ônus da prova ela pode ser feita a pedido do interessado ou mesmo de ofício pelo juiz (a) desde que mediante decisão fundamentada sobre a qual caberá o recurso de agravo de instrumento em face desta decisão interlocutória, sendo o momento correto do pedido da inversão do ônus sempre antes da fase de instrução, ou seja, da fase de produção de provas orais.

Então, é admissível a interposição de agravo de instrumento tanto para a decisão interlocutória que rejeita a inversão do ônus da prova, como para a que a defere. Enunciado 72 do CJF. (Conselho da Justiça Federal)

A distribuição dinâmica do ônus da prova prevista na norma processual civil, alinhada com os princípios da cooperação e da lealdade processual e, sobretudo, com a igualdade substancial, direciona o maior encargo probatório àquele que tenha maior aptidão para obter as provas necessárias ao deslinde do caso concreto. Sendo que o simples fato de você ser beneficiário da justiça gratuita não lhe gera direito absoluto de inversão de ônus da prova. Depende sempre do caso concreto, como falei acima.

O ordenamento jurídico brasileiro adota os dois sistemas, portanto adota um modelo híbrido adotando tanto a distribuição estática (legal)

como a dinâmica (depende do caso concreto).

Ainda existe também a possibilidade de redistribuição convencional do ônus da prova. Fato raro, obviamente. Havendo um acordo de vontades entre as partes, poderá haver, por exemplo, a inversão do ônus da prova. Sem problemas. Desde que não se trate de direito indisponível ou quando a redistribuição convencional tornar excessivamente difícil o exercício do direito de ação ou de defesa ("prova diabólica"). Lembrando que, uma vez convencionada a redistribuição do ônus da prova pelas partes, fica a ela vinculado o juiz (a), em regra, pois, por exemplo no artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor diz que nas relações de consumo, são nulas de pleno direito as cláusulas contratuais que invertam o ônus da prova em detrimento do consumidor. Logo, este acordo contratual não vincula o juiz (a). Mas a regra é que se as partes plenamente capazes pactuam a forma de produção da prova, e a ela fica o juiz (a) vinculado.

Reforçando: a modificação na produção da prova só pode ser modificada pela convenção entre as partes se recair sobre direito disponível. Indisponível não pode. E mais, as partes podem convencionar antes ou durante o processo sobre a distribuição diversa do ônus da prova. Não é só antes do processo, podendo ser no curso do processo também. Sem problemas!

3. QUAL É O OBJETO DA PROVA? O QUE AS PARTES "DEVEM" PROVAR?

Em regra, o que se prova são os fatos alegados e não o direito trazido na causa de pedir, pois parte-se do princípio de que o juiz (a) conhece o direito (*iura novit curia*).

Excepcionalmente a parte deverá provar o direito trazido na sua peça processual, pois assim diz o artigo 376 do CPC: a parte que alegar direito municipal, estadual, estrangeiro ou consuetudinário (costume) provar-lhe-á

o teor e a vigência, se assim o juiz (a) determinar. Devendo, neste caso, a parte provar tanto o conteúdo da norma como a sua vigência, porém, cuidado com o final do artigo, pois ele diz: se assim o juiz (a) determinar, portanto, trata-se de um ônus não imediato. Exemplo: você estar usando, por algum motivo, uma lei do estado de São Paulo em um caso concreto no estado da Bahia, por exemplo. Neste caso, se e somente se o juiz (a) solicitar você deverá apresentar o conteúdo e a vigência da lei paulista. Na prática você já deve anexar desde logo, para ganhar tempo.

Veja, entretanto, que não é todo fato que é merecedor de prova. Apenas os fatos relevantes, controvertidos e determinados merecem ser objeto de prova. Deve se evitar a atuação probatória sobre fatos que não tenham utilidade. Fato relevante é aquele capaz, de alguma forma, influenciar no convencimento do juiz (a). Fato controvertido é aquele afirmado por uma parte e rejeitado pela outra. Logo, os fatos incontroversos não precisam ser provados. Fato determinado é o fato delimitado e preciso. Trata-se de provar somente e exatamente o que é específico. Você colidiu na minha bike lanche. Fato a ser provado? A colisão na bike lanche.

Também temos os fatos notórios, ou seja, aqueles que pelo conhecimento de experiência do homem médio não há dúvida da sua ocorrência. Exemplo: houve pandemia da covid 19 no Brasil em setembro de 2021. Não há dúvida. É um fato notório. Não precisa ser provado.

Também é bom lembrar que o réu pode simplesmente negar os fatos sem ter a necessidade de provar sua inocorrência cabendo ao autor provar o fato constitutivo do seu direito. Denomina isto de negativa dos fatos.

Da mesma maneira, bom lembrar que se o fato for confessado não há necessidade de prova, porém o juiz (a) a isto não fica vinculado, pois não faz prova plena. Exemplo: o filho menor de idade, embriagado, pega a moto do pai e colide em um poste de energia e numa bike lanche e o pai assume a culpa confessando que era ele, pai, que estava pilotando. Apesar de

confessado, as câmeras de segurança mostram que quem estava pilotando era o filho, portanto a confissão não faz prova plena. OK?!

Também não há necessidade de provar os fatos em cujo favor milita a presunção legal de existência ou de veracidade. Exemplo: até que se prove o contrário, meu filho Vitor Venâncio de 11 anos de idade e minha filha Eloisa Venâncio de 07 anos de idade são meus dependentes econômicos. Presunção legal. Não preciso provar. Usei o nome dos dois, pois eles me disseram que o nome deles tinham que sair no livro. Missão cumprida.

4. O QUE É E QUAIS SÃO OS MEIOS DE PROVA ADMITIDOS?

Mais uma vez vou me socorrer aos conceitos do mestre L.R.Wambier que diz que meio de prova "é o mecanismo (instrumento) pelo qual se busca levar o juiz à conclusão quanto à (in)ocorrência dos fatos". Exemplo: prova testemunhal – meio? Testemunha.

4.1 É Possível A Utilização De Meios Atípicos De Prova?

No ordenamento jurídico brasileiro prevalece o princípio da ampla liberdade probatória. Posso utilizar todos os meios admitidos em direito desde que sejam moralmente legítimos e lícitos. Ou seja, é uma liberdade, porém não é uma libertinagem. Não posso obter uma prova através do meio tortura, por exemplo. Lembrando que lícito ou ilícito aqui é o meio de obtenção da prova e não a prova em si. Por exemplo: a prova testemunhal é lícita, porém não pode ser obtida por meio de tortura, pois o meio utilizado para obtenção da prova foi ilícito. Logo, é aceita a prova no processo mesmo que não haja expressa previsão legal. Admite-se, portanto, no direito brasileiro, a prova atípica ou não prevista em lei.

Baseado no princípio da ampla liberdade probatória existem os meios típicos e atípicos de prova. Típicos são os previstos em lei como a prova documental e a testemunhal. Atípico são aqueles não previstos em lei como a inspeção judicial feita por oficial de justiça e não pelo juiz (a).

4.2 Existe Hierarquia Entre Os Meios De Prova? Um É Melhor Do Que O Outro?

Como já mencionei, no Brasil nós adotamos o sistema do livre convencimento motivado do juiz ou da persuasão racional, onde o convencimento do juiz (a) é livre, porém deve ser fundamentado, justificado, explicado. Logo, em regra não existe hierarquia entre os meios de prova, pois vai depender de cada caso concreto. A prova testemunhal não é melhor que a documental ou vice-versa.

Porém, excepcionalmente, ainda no direito brasileiro existe a possibilidade da ocorrência do sistema de tarifação legal da prova, onde a lei atribui um peso maior a determinada prova em detrimento de outra. Exemplo: proibição de prova exclusivamente testemunhal para provar união estável junto ao INSS. Neste caso, eu somente posso utilizar a prova testemunhal em associação à documental não podendo utilizar somente a testemunhal. A documental tem um valor probante maior. É uma exceção. Pois a regra é não hierarquia entre os meios de prova.

4.3 É Possível A Utilização De Prova Emprestada De Um Outro Processo?

O artigo 372 do CPC nos ensina que o juiz (a) poderá admitir a utilização de prova produzida em outro processo, atribuindo-lhe o valor que considerar adequado, observado o contraditório.

“Por prova emprestada entende-se aquela que foi produzida em outro processo e que é trasladada por meio de certidão para os autos de nova causa, nos quais entra sob a forma documental. Pode-se referir a qualquer

uma das modalidades probatórias, como documentos, testemunhas, confissões, perícias ou depoimento pessoal. É, enfim, o aproveitamento de atividade judiciária já anteriormente praticada, em nome do princípio da economia processual". (TJDF)

Quando o artigo fala em outro processo ele quer se referir a qualquer processo que não seja aquele que está tramitando, devendo, portanto, ser interpretado de forma mais ampliativa possível, podendo inclusive a prova ter sido produzida em um inquérito civil e utilizada em um processo diverso devendo o magistrado (a) dar o valor adequado conforme o princípio do livre convencimento motivado ou da persuasão racional podendo a mesma prova ter gerado convencimento negativo em um juízo e gerar convencimento positivo no juízo diverso. O convencimento de um juiz não se vincula ao do outro. Exemplo: perícia feita em outro processo e trasladado em forma documental para outro processo. No processo de destino, a prova emprestada apresenta natureza documental.

Não confundir como mera extração de cópia de um documento de um processo e anexado no outro. Não existe prova documental emprestada.

O final do artigo fala que para sua validade deverá ser observado o contraditório, logo para sua validade se exige:

a) Tenha sido regularmente produzida no processo de origem;

b) A parte contra a qual ela vai ser usada tenha podido participar, em regime de contraditório, do processo de origem, que precisa ter grau de cognição igual ou superior ao do processo para o qual a prova está sendo emprestada;

c) Seja ela submetida ao crivo do contraditório, no processo de origem e no processo de destino. Enunciado 52 FPPC. (Wambier). FPPC: Fórum Permanente de Processualistas Cíveis.

E ainda, é admissível a prova emprestada, ainda que não haja identidade de partes, observado o contraditório. Posso pegar emprestada uma prova de um processo em que eu não fui sequer parte. Sem problemas!

4.4 É Possível A Utilização De Provas Ilícitas

O que é ilícito realmente é o meio utilizado para a obtenção da prova e não a prova em si como já comentamos e, a Constituição Federal, no seu artigo 5º, LVI, proíbe o emprego de provas ilícitas como as obtidas por meio de tortura, hipnose etc. Também não se aceita prova produzida sem respeito ao contraditório, claro. O ordenamento jurídico brasileiro adota uma posição intermediária, ou seja, a depender do caso concreto ela será aceita de forma excepcional devendo aplicar o princípio da proporcionalidade ou da ponderação quando houver o choque de princípios.

Por exemplo: você invade a casa do seu vizinho e obtém um conjunto de material de pornografia infantil. Pode? Invasão de domicílio x dignidade da pessoa humana. Quem deve prevalecer? Choque de valores fundamentais. Aplica-se o princípio da proporcionalidade e, neste caso específico, deverá sair vencedor a dignidade da pessoa humana das crianças. O meio, invasão de domicílio, é ilícito, mas neste caso concreto é aceitável por ponderação entre valores fundamentais de igual importância, mas que neste caso concreto a invasão de domicílio é desconsiderada.

Ainda existe a corrente obstativa que proíbe a produção de provas ilícitas em qualquer caso e a permissiva que admite a prova ilícita, apesar de condenar o meio utilizado para obter a prova. Nós adotamos a corrente intermediária, ou seja, em alguns casos é aceito e em outros não.

5. DA PRESUNÇÃO DOS FATOS

A presunção da ocorrência de um fato pode ser relativa (*juris tantum*) ou absoluta (*juris et de jure*).

A presunção relativa ou *juris tantum* é aquela que admite prova em contrário, ou seja, o fato será presumido verdadeiro até que se prove em sentido contrário. Exemplo: réu considerado revel e aplicado os efeitos da revelia (ausência de contestação) os fatos não contestados são presumidos verdadeiros até que se prove o contrário. O réu pode alegar que não houve citação, por exemplo, e anular a decisão.

A presunção absoluta ou *juris et de jure* ocorre quando a lei não admite prova em contrário. É excepcional. Exemplo: art. 163 do CC presumem-se fraudatórias dos direitos dos outros credores as garantias de dívidas que o devedor insolvente tiver dado a algum credor.

6. PROCEDIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVAS

Vislumbra-se três fases na produção da prova:

a) Requerimento da prova (1)

b) Deferimento da prova (2)

c) Produção da prova (3)

6.1 Requerimento Da Prova

Se observarmos a letra da lei, num aspecto totalmente legalista, o momento oportuno para o autor apresentar suas provas é a petição inicial e para o réu o momento oportuno seria a contestação.

No entanto, na prática forense costuma-se fazer pedido genérico de produção de provas nestas peças processuais nos termos de que protesta provar por todos os meios admitidos em direito, especialmente testemunhal, documental etc. Pois, consagrou-se na prática em que o juiz (a) intima as partes por meio de despacho dando oportunidade para que as partes agora, antes da audiência de instrução e julgamento, especifiquem as provas que pretendem produzir. Não há previsão legal.

6.2 Deferimento Da Prova

Nem toda prova requerida será admitida, pois devem ser expurgadas as provas impertinentes e inúteis. A prova documental, já anexada aos autos, na petição inicial ou na contestação, ou em momento posterior, são admitidas pelo juiz (a) quando o juiz (a) defere a sua juntada. Em geral as provas são deferidas na decisão de saneamento do processo nos termos do artigo 357, II do CPC. Ou seja, as provas precisam ser deferidas pelo juiz (a). Por exemplo: na colisão da *bike* lanche você falou que a parte autora é casada. Qual a importância disto em princípio? Precisa provar isto? Absolutamente não!

6.3 Produção Da Prova

Aqui depende do meio de prova que será utilizado. Se for documental ela será produzida na medida em que ela é juntada aos autos. Sendo testemunhal, em regra, ela será produzida em audiência de instrução, porém existem casos em que ela pode ser produzida em outro local. Sendo pericial ela deve ocorrer, em regra, antes da audiência de instrução, posto que a parte que pretender obter esclarecimentos do perito em audiência, deverá requerer ao juiz (a) que mande intimá-lo para comparecer à audiência de instrução e julgamento. Se for inspeção judicial ela poderá ocorrer a qualquer tempo até a sentença. A inspeção ocorre quando o próprio juiz (a) faz a análise do objeto de prova.

7. É POSSÍVEL ALTERAR A ORDEM DE PRODUÇÃO DE PROVAS?

Sim. Pelo princípio da flexibilização procedimental sim é perfeitamente possível e tem previsão legal no artigo 139, VI do CPC que menciona: O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:

VI - dilatar os prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios de prova, adequando-os às necessidades do conflito de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito. Exemplo: testemunha está em estado terminal e precisa ser ouvida com urgência antes mesmo da audiência. Pode ser ouvida inclusive no hospital. Lindo, mas na prática é raro. Esta alteração pode ser feita de ofício pelo juiz (a), por requerimento de uma das partes ou por convenção (acordo) entre as partes. Nos dois primeiros casos, necessita da intimação das partes para se manifestarem. Devendo sempre ser motivada a decisão.

Para fechar o capítulo, lembre-se de que é possível proferir sentença sem a instauração de fase probatória própria para isto. A audiência de instrução e julgamento, por exemplo, não é obrigatória, somente ocorrendo quando houver necessidade de produção de provas orais sobre fatos controvertidos. Se não tiver fatos controvertidos ela sequer irá ocorrer e, mesmo assim, será prolatada uma sentença.

Agora que vimos a teoria geral, vamos ver cada uma das espécies de provas a começar pela ação probatória autônoma ou produção antecipada de prova. Perfeito!

CAPÍTULO 17

DAS PROVAS EM ESPÉCIE

1. AÇÃO PROBATÓRIA AUTÔNOMA

Artigo 381 CPC

"Os sonhos são a melhor forma de termos uma direção na vida e um motivo para caminhar."

1.1 Conceito De Ação Probatória Autônoma

Consiste em uma ação, também conhecida como produção antecipada de prova, que tutela o direito material à prova, que tem por finalidade exclusiva produzir qualquer meio de prova, seja antes do processo ou mesmo durante o seu curso, independentemente da comprovação de perigo de dano ou urgência, podendo, inclusive, ter como único objetivo apenas a análise da possibilidade de autocomposição ("acordo") ou outro meio adequado de solução de conflito ou a viabilidade da propositura de uma futura ação.

Simplesmente eu quero produzir uma prova para analisar, a partir desta prova, a viabilidade de autocomposição ("acordo") ou, de outro modo,

visualizar a possibilidade de ajuizar ou não com uma ação judicial.

Exemplo extraordinário extraído do livro do professor Mozart Borba:

1. Cebolinha comprou um apartamento
2. Logo após se mudar, aconteceu uma infiltração em seu guarda-roupa novo
3. Procura a construtora que culpa o condomínio por má manutenção da fachada
4. Promove ação de indenização contra quem?
5. Contra os dois? Se der improcedente contra um tem que pagar honorários sucumbenciais .... Perigoso.
6. Cebolinha vai pedir uma perícia para ter certeza antecipadamente contra quem promoverá a ação
7. Lembrar que nessa ação o juiz (a) não valora a prova nem suas consequências jurídicas, apenas a produz.

Portanto, trata-se de ação autônoma que poderá ocorrer de forma antecedente (antes de ajuizar a ação) ou de forma incidental (no bojo do processo) para, de forma antecipada, se produza uma prova, que não será valorada pelo juiz (a). Apenas será produzida e você analisará o que fazer com aquela prova produzida. Vai rasgar, arquivar, fazer autocomposição (“acordo”), entrar com uma ação?

A previsão legal encontra-se no artigo 381 do CPC e seus incisos e ss (seguintes).

1.2 Hipóteses Previstas No Artigo 381

Art. 381 do CPC. A produção antecipada da prova será admitida nos casos em que:

I - haja fundado receio de que venha a tornar-se impossível ou muito difícil a verificação de certos fatos na pendência da ação; (URGÊNCIA). EX: perícia em um prédio que estar prestes a cair, testemunha muito doente em estado terminal).

II - a prova a ser produzida seja suscetível de viabilizar a autocomposição ou outro meio adequado de solução de conflito; (INDEPENTE DE URGÊNCIA)

III - o prévio conhecimento dos fatos possa justificar ou evitar o ajuizamento de ação. (INDEPENDE DE URGÊNCIA)

Observando os incisos II e III, que são situações que independem de urgência, podemos concluir que a amplitude de utilização da ação probatória é praticamente absoluta. É muita ampla. Seja para avaliar a possibilidade de autocomposição (“acordo”) ou para verificar a viabilidade de ajuizamento de uma futura ação judicial. Portanto, em princípio, por ter um objeto amplo, qualquer prova poderá ser antecipada de forma autônoma.

O § 1º do referido artigo diz que o arrolamento de bens observará o procedimento da produção antecipada de provas quando tiver por finalidade APENAS a realização de documentação, E NÃO a prática de atos de apreensão. O arrolamento de bens é uma partilha amigável de bens realizada por herdeiros capazes. Na verdade, este dispositivo já se enquadra nas hipóteses dos incisivos citados acima (II e III) para produção de documentação para analisar a viabilidade de uma autocomposição (“acordo”) ou a possibilidade de ajuizar uma ação judicial futura.

1.3 Requisitos Da Petição Inicial

Como se trata de uma ação autônoma ela irá requerer a propositura através de uma petição inicial nos moldes genéricos do artigo 319 do CPC e

nos moldes específicos do artigo 382 também do CPC. Além dos requisitos já estudados em petição inicial, como endereçamento, qualificação das partes, causa de pedir e pedido etc., a ação probatória autônoma ou produção antecipada de prova requer alguns requisitos específicos como:

1. A especificação da necessidade da antecipação da prova. Urgência? Necessidade de análise para autocomposição ("acordo")? Necessidade da análise de viabilidade de ajuizamento de uma futura ação?

2. Você deverá especificar os fatos sobre os quais a prova vai recair. Veja que estamos falando de fatos e não de direitos. O que se prova, em regra, são os fatos e não o direito.

3. Apesar da lei ser omissa, há uma recomendação prática e doutrinária para que você também especifique os meios de provas como por exemplo: testemunhal (arrolar testemunhas), pericial (apresentar quesitos (perguntas) e assistentes técnicos) e, também, indicar o polo passivo, ou seja, você deve indicar quem será seu possível adversário.

1.4 Competência

O artigo 381 em seu parágrafo 2º diz que a produção antecipada da prova é da competência do juízo do foro onde esta prova deva ser produzida ou do foro do domicílio do réu.

Cuidado com esta observação prevista no art. 381, § 3º. A produção antecipada da prova não previne a competência do juízo para a futura ação que por acaso venha a ser proposta. Portanto, não haverá distribuição por dependência. A distribuição deve ser livre dentro dos moldes legais independentemente do juízo onde foi posta a ação probatória autônoma. Tudo isto porque o juiz (a) apenas produziu a prova não emitindo qualquer juízo de valor quanto a ela, pois o juiz (a) não se pronunciará sobre a ocorrência ou a incorrência do fato, nem sobre as respectivas consequências jurídicas. Simplesmente ele produz a prova e entrega para os interessados.

O parágrafo 3º do mesmo dispositivo aduz que: o juízo estadual tem competência para produção antecipada de prova requerida em face da União, de entidade autárquica ou de empresa pública federal se, na localidade, não houver vara federal. (Revogado parcialmente pela EC 103/19- art. 109, §3º da CF – reforma da previdência) – Agora, somente em face do INSS.

1.5 Outras Observações Procedimentais (Passo A Passo)

A ação probatória autônoma trata-se de uma ação de jurisdição contenciosa (segundo maioria da doutrina), em que quanto à citação, todos aqueles que possam de alguma forma ter interesse na produção da prova ou no fato a ser provado devem ser citados, não devendo se limitar apenas ao futuro réu, pois se algum interessado não for citado, a prova produzida na ação probatória autônoma não poderá ser utilizada contra ele, por ofensa à oportunidade de contraditório. Podendo, inclusive haver citação de ofício pelo magistrado, fenômeno raríssimo, claro, conhecido como intervenção *iussu iudicis*.

Neste sentido, o § 1º do artigo 382 diz que o juiz (a) determinará, de ofício ou a requerimento da parte, a citação de interessados na produção da prova ou no fato a ser provado, salvo se inexistente caráter contencioso. No caso de não haver réu no processo não há a necessidade de citação. Situação difícil de se vislumbrar em que haverá apenas o puro interesse somente do requerente.

Se houver necessidade de produção de prova oral em audiência, obviamente os interessados e o futuro réu deverão ser intimados da data, hora e local de sua realização e demais dizeres.

Se houver necessidade de prova pericial, deverá ser dada a oportunidade para formular os quesitos (perguntas) para o perito nomeado pelo juiz (a) e poderá indicar assistentes técnicos (perito nomeado pela própria parte).

Em caso de inspeção judicial, em que o próprio juiz (a) analisa o objeto de prova, as partes interessadas e o possível réu deverão ser intimados da data, hora e lugar da inspeção judicial.

Os interessados poderão requerer a produção de qualquer prova no mesmo procedimento, desde que relacionada ao mesmo fato, salvo se a sua produção conjunta acarretar excessiva demora. Logo, os interessados poderão também pedir produção de provas desde que relacionado ao mesmo fato, não podendo fazer quanto a fatos diversos.

Já o § 4º do artigo 381, considerado um dos piores artigos deste Código de Processo Civil, diz que neste procedimento, não se admitirá defesa ou recurso, salvo contra decisão que indeferir totalmente a produção da prova pleiteada pelo requerente originário. Aqui há uma afronta total ao princípio do contraditório e da ampla defesa e, se assim for aplicado, deverá ser dado como vício de inconstitucionalidade.

O fato de não admitir defesa é no mínimo uma loucura jurídica, pois imagine o caso de o juiz (a) ser considerado absolutamente incompetente, impedido, suspeito, ou a parte autora não ter legitimidade! Não posso apresentar defesa? Fica por isso mesmo e pronto. Não tem lógica jurídica devendo dar uma interpretação diversa para o dispositivo para que ele sobreviva.

Portanto, a doutrina não consegue ver a impossibilidade de defesa, mas apenas enxerga uma restrição ficando a defesa restrita às questões processuais como a questão da ilegitimidade, incompetência do juízo etc., e à própria impugnação do pedido de produção antecipada da prova à luz das hipóteses em que se permite o ajuizamento da ação probatória autônoma. Mas não é impossível a defesa! Essa é a melhor interpretação para salvar a vida do dispositivo.

Imagine as seguintes situações trazidos pela doutrina:

a) Juiz (a) determina a oitiva de testemunha incapaz e a parte não pode recorrer?

b) O juiz (a) admite a produção de provas ilícitas e não há como impugnar a decisão?

c) Tratando-se de matéria de ordem pública, aquela em que o interesse público está acima dos interesses das partes e que pode até ser conhecida de ofício pelo juiz (a) a qualquer tempo, como uma ilegitimidade, não será aceita a defesa?

Afirma o citado dispositivo que somente em caso de indeferimento total haverá a possibilidade de recurso, que seria o recurso de apelação. Caso haja indeferimento parcial não caberia recurso. Aqui há uma clara quebra do princípio da isonomia. A doutrina tem entendido que caberá recurso, mesmo sobre decisões parciais, mesmo contra o texto de lei. Tudo para manter vivo o dispositivo.

De todo modo, havendo violação a direito líquido e certo à produção da prova, será cabível mandado de segurança contra a decisão judicial que a indeferir.

Porém, ainda em 2023, O STJ reconheceu que a regra do parágrafo 4º do artigo 382 do Código de Processo Civil não comporta interpretação meramente literal, sob pena de se incorrer em grave ofensa aos princípios do contraditório, da ampla defesa, da isonomia e do devido processo legal.

“Eventual restrição legal a respeito do exercício do direito de defesa da parte não pode, de modo algum, conduzir à intepretação que elimine, por completo, o contraditório. A vedação legal quanto ao exercício do direito de defesa somente pode ser interpretada como a proibição de veiculação de determinadas matérias que se afigurem impertinentes ao procedimento nela regulado”, explicou o ministro Marco Aurélio Bellizze, relator do recurso.” Veja a evolução do STJ.

Venâncio, e em prova de concurso respondo o que? Veja se a indagação pede conforme o CPC, que proíbe a defesa em regra, ou conforme a jurisprudência do STJ, que admite acertadamente a defesa.

1.6 Produção Antecipada De Prova Apenas Para Fins De Produção De Documento

O artigo 381 em seu § 5º menciona que: aplica-se o disposto nesta Seção àquele que pretender justificar a existência de algum fato ou relação jurídica para simples documento e sem caráter contencioso, que exporá, em petição circunstanciada, a sua intenção. Neste caso, a intenção do "demandante" é apenas par fins de produção de documento sem intenção de ajuizar qualquer ação futura. Neste caso ele poderá se valer da ação probatória autônoma.

1.7 Últimas Observações

O artigo 383 diz que os autos permanecerão em cartório durante 01 (um) mês para extração de cópias e certidões pelos interessados. Parágrafo único. Findo o prazo, os autos serão entregues ao promovente da medida. Depois disto o autor resolverá o que pretende fazer com a prova se vai ajuizar ou não a ação, se vai tentar uma autocomposição ou não. Como nós estamos na era dos processos eletrônicos, este dispositivo perdeu o seu sentido prático, pois aplicável somente a processos físicos.

Na produção antecipada de prova somente haverá honorários de sucumbência (derrota) se houver resistência injustificada do réu à produção da prova, portanto, a regra é a não incidência de honorários de sucumbência. O réu resistiu a produção da prova pedindo seu indeferimento, mas o juiz (a) efetivamente a produziu, então é possível honorários sucumbenciais para o promovente da ação.

Quanto às despesas processuais, estas correrão por conta do autor, que poderá solicitar o ressarcimento na futura ação principal, em caso de vitória.

Na produção antecipada de prova ou ação probatória autônoma, existe uma inversão da ordem, pois primeiro se produz a prova para depois pedir, já que o normal é pedir e depois provar.

A decisão final deverá apenas homologar a prova produzida, sem que o magistrado (a) emita qualquer juízo de valor a respeito da ocorrência ou não da alegação de fato objeto de prova. Daí porque não há distribuição por dependência, pois o juiz (a) não emite valor algum sobre a prova ou sobre suas consequências jurídicas. Simplesmente produz a prova.

E qual o valor da causa? O valor de quanto custa para produzir a prova. Se for testemunhal? Quanto custa a testemunha? Não tem valor, aplica-se o valor por estimativa para fins fiscais. Se for prova pericial: o valor da perícia. Cuidado, o valor da causa não é o valor do bem que será disputado na futura ação.

Agora vamos ver ata notarial e sua utilidade como meio de prova.

2. ATA NOTARIAL

Artigo 384 CPC

2.1 Conceito, Previsão Legal E Finalidade

A ata notarial, trata-se de documento público, prevista em um único artigo do CPC (384), e é um instrumento de prova típica, ou seja, prevista em lei, feita em cartório ou serventia extrajudicial cuja finalidade é dar mais robustez e autenticidade à prova. Vamos citar um exemplo para melhorar o entendimento. Imagine uma conversa nas redes sociais, você pode fazer um print e juntar ao processo como meio de prova? Sim, mas ela ingressa no processo simplesmente como documento particular e muito se discute sua validade como meio de prova válido. Agora, se você deseja dar maior autenticidade e robustez a esta prova faça uma ata notarial em cartório ou serventia extrajudicial.

Os fatos ocorridos em redes sociais ou, em geral, praticados através da internet podem desaparecer com muita facilidade. Alguém faz um comentário malicioso contra você e dias depois o remove das redes sociais

e você fica sem a prova. Para evitar isto, você deve printar e anexar aos autos, mas como falei, entra como mero documento particular e é uma prova bastante frágil a depender do caso concreto.

Neste sentido, se você tem interesse em dar mais autenticidade a esta prova, faça ata notarial, que é agora é um meio típico de prova devidamente previsto em lei no artigo 384 do CPC. Meio que vem se popularizando como forma de prova eficiente, porém que requer, obviamente, o pagamento das custas cartorárias.

Segundo o artigo 384 do CPC, a existência e o modo de existir de algum fato podem ser atestados ou documentados, a requerimento do interessado, mediante ata lavrada por tabelião. Lembrando que o tabelião tem fé pública e que a ata notarial não serve somente para receber declaração de vontade ou declaração das partes, tem um objeto muito mais amplo.

O tabelião, que, inclusive poderá se deslocar até o local do fato, faz "testemunhar" aquilo que viu, ouviu ou sentiu acerca de um ato ou fato. Exemplos: eventual barulho ou som (audição) em um bar próximo da sua casa que vem lhe incomodando, odores e cheiros de um determinado local ou objeto (olfato), gosto (paladar) e a textura ou formato (tato).

Atualmente vem sendo muito utilizado para "testemunhar" a existência de determinada mensagem ou áudios em WhatsApp, Instagram etc., dando por tudo verdadeiro, não quanto à integralidade da mensagem, claro, mais quanto a sua existência ou modo de existir do fato. A ata notarial, por exemplo, garante o conteúdo do arquivo de som que foi apresentado ao tabelião, não sendo prova da integridade ou autoria do arquivo em si. No som de WhatsApp, o tabelião atesta o que ouviu, mas não garante a sua integridade nem sua autoria.

Sabe aquela mensagem que seu ex-marido, que lhe traiu e ainda mandou várias mensagens para você chamando você de ...., pois bem, você pode levar o celular para o tabelião e, ele, irá atestar a existência da referida mensagem ou sons registrando numa ata notarial relatando a informação que estava disponível quando ele acessou seu celular, sua internet etc. Conheço um caso...!!! Infelizmente não posso contar.😎

Trata-se, portanto, de prova pré-constituída, ou seja, trata-se de uma prova que foi criada fora do juízo e levada ao processo, que tem presunção relativa de veracidade dos fatos “testemunhados” pelo tabelião, portanto, admite prova em sentido contrário.

Porém, a utilização da ata notarial é uma faculdade sua, pois o próprio enunciado 636 do Fórum Permanente de Processualista Cíveis menciona que as conversas registradas por aplicativos de mensagens instantâneas e redes sociais podem ser admitidas no processo como prova, independente de ata notarial. Todavia sem a ata notarial ela é muito mais frágil e, em alguns casos, não tem sido aceita.

Logo, atualmente, a ata notarial é um meio de prova típico que vem sendo bastante utilizado pelas partes e seus advogados para dar maior autenticidade e robustez à prova produzida e utilizada no processo atestando a existência e o modo de existir de algum fato, incluindo dados representados por imagem gravados em arquivos eletrônicos, inclusive de sons.

Quanto aos *prints* de WhatsApp, por exemplo, o autor poderá requerer a juntada de tais prints na petição inicial, porém, é recomendável que adote providências para evitar a invalidação da prova em caso de impugnação e necessidade de eventual perícia, seja por meio da captura técnica com metadados ou por meio de ata notarial.

3. DEPOIMENTO PESSOAL DAS PARTES E CONFISSÃO

Artigo 385 CPC

3.1. Conceito E Previsão Legal

O artigo 385 do CPC em seu caput aduz que cabe à parte requerer o depoimento pessoal da outra parte, a fim de que esta seja interrogada na audiência de instrução e julgamento, sem prejuízo do poder do juiz (a) de ordená-lo de ofício.

Portanto, trata-se de meio de prova oral típico, previsto em lei, através do qual haverá a reconstrução dos fatos litigiosos em audiência através da oitiva direta das partes pelo juiz (a) podendo ser requerida pela parte contrária ou de ofício pelo juiz (a) devendo a parte ser intimada de forma pessoal e não na pessoa do seu advogado, bem como ser advertida da pena de confesso em caso de não comparecimento ou do silêncio quando das indagações (recusa injustificada de depor).

Este meio de prova proporciona um contato direto entre as partes e o magistrado (a) importante para a percepção inclusive comportamental da parte como nervosismo, falta com a verdade, insegurança, contradição etc., conforme a máxima de experiência do magistrado (a). Venâncio, e o magistrado (a) avalia isto? Absolutamente que sim.

É o que diz o princípio da imediação (ou imediatidade) que consiste na contemporânea e contínua interação comunicacional entre juiz (a), partes e provas, a fim de que o julgador possa conhecer pessoal e diretamente as alegações das partes e o acervo probatório do processo, desde sua iniciação, prolatando, no mais breve lapso temporal, sua decisão. Não se aplica à prova documental, claro, pois não há essa interação.

3.2. E Quem São Os Sujeitos Deste Meio De Prova

É sujeito deste meio de prova qualquer pessoa que tenha a condição jurídica de parte, ou seja, autor, réu e terceiros intervenientes que assumam a posição de parte. Recordando: o que é intervenção de terceiro que gera o terceiro interveniente? Terceiro interveniente é todo aquele sujeito que não é parte, não é nem autor e nem réu, mas que de alguma forma tem interesse jurídico no deslinde do conflito a exemplo do sublocatário numa ação de despejo movida pelo locador contra o locatário. São modalidades de intervenção de terceiro: assistência, denunciação da lide, chamamento ao processo, desconsideração da personalidade jurídica e *amicus curiae*. Em algumas modalidades, este terceiro ao ingressar no processo assume a posição de parte, podendo depor e requerer depoimento. Qualquer dúvida corre lá para Teoria Geral do Processo no assunto de intervenção de terceiros.

3.3 Características Do Depoimento Pessoal Das Partes

As características mais importantes são a pessoalidade e a indelegabilidade.

Quanto à estas características, apenas a parte pode depor, pois segundo o STJ, o depoimento pessoal é ato personalíssimo (pessoalidade) e não admite delegação para terceiro (indelegabilidade), pois caso assim não fosse, eu poderia mandar um amigo meu que é extraordinário em mentir. Sem querer fazer nenhuma relação, mas o advogado não pode depor no lugar do seu cliente, claro, mesmo com poderes especiais para confessar. O depoimento da parte é personalíssimo.

No caso de pessoas jurídicas, este depoimento poderá ser feito pelo preposto da PJ, desde que autorizado por ela através da carta de preposto e desde que tenha conhecimento dos fatos, pois preposto que não sabe de nada também gera confissão. O preposto não precisa ter vínculo empregatício com a pessoa jurídica que está representando.

3.4 E Quais São As Possíveis Consequências Do Depoimento Pessoal Das Partes (Autor/Réu)

Entres as possíveis consequências, podemos citar a confissão sendo ela real (baseada numa certeza) ou ficta (baseada numa suposição).

A confissão real ocorre quando a parte depoente afirma expressamente acerca de fatos que lhe são desfavoráveis. Exemplo: eu confesso que estava lá no interior do Maranhão, sem a minha esposa, e fui para uma baita de uma festa e eu confesso que colidi na moto do autor. Neste caso, pelo menos, em princípio, dispensa-se a produção de provas, já que o fato fora confessado de forma real. Apenas em princípio, pois a parte pode estar assumindo a bronca causada por outro, como por exemplo o pai assumindo o ato e o prejuízo causados pelo amado e comportado filho.

Na confissão ficta, baseada numa suposição, ocorre quando a parte devidamente intimada para depor, de forma injustificada, não comparece ao depoimento, ou até comparece à audiência e, de forma injustificada, não responde às indagações feitas (art. 358, § 1º do CPC) ou apresenta falas meramente evasivas tentando se desviar das perguntas (art. 386 do CPC). Logo, a parte devidamente intimada deve comparecer e responder de forma adequada as perguntas feitas sob pena de confissão ficta.

Em todo caso, seja real ou ficta, a confissão tem presunção relativa, portanto, admitindo prova em sentido contrário.

3.5 Diferença Para Alguns Outros Meios De Prova

Veja que existem diferenças entre o depoimento pessoal das partes e o depoimento testemunhal feito por terceiro que não é nem autor e nem réu, mas que de alguma forma presenciou (visão), ouviu (audição) ou sentiu (olfato) o fato. No depoimento pessoal, feito pela própria parte, esta poderá emitir juízo de valor, sentimentos, impressões, opiniões que ele teve quando da ocorrência dos fatos. Já no depoimento da testemunha, esta não deve emitir juízo de valor, sentimento, opiniões etc. devendo se restringir a

relatar o que presenciou, viu, ouviu ou sentiu (olfato). Exemplo: seu marido lhe traiu ao vivo e você presenciou e um terceiro também viu. A testemunha deve se limitar apenas em relatar o que presenciou sem emitir nenhuma opinião sobre o fato – sem dizer nenhum adjetivo negativo contra o maridão da amiga. Entendeu? Blz!

Também tem diferença do depoimento do perito, pois no depoimento pessoal da parte, esta tem interesse na causa, pois, em tese, ela quer ser vitoriosa a qualquer custo, já o perito, nomeado pelo juiz, é um sujeito imparcial, apenas limitando a fazer a sua atividade pericial e apresentando o laudo ao magistrado (a) sobre os elementos do fato.

E ainda temos o interrogatório: o juiz (a) dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: VIII – determinar, a qualquer tempo, o comparecimento pessoal das partes, para inquiri-las sobre os fatos da causa, hipótese em que não incidirá a pena de confesso. Trata-se do conhecido comumente como interrogatório que é diferente do depoimento pessoal, pois não gera confissão e o interrogatório pode ocorrer a qualquer momento do processo, diferente do depoimento pessoal. Tudo nos termos do artigo 139, VIII, CPC. Não é mais comum acontecer na prática. Ok?! Mas fique ligado para as provas de concursos públicos.

3.6 Legitimidade Para Requerer O Depoimento Pessoal Da Parte

O depoimento pessoal da parte pode ser determinado de ofício pelo juiz (a), porém não haverá pena de confesso, ou pode ser requerido pela parte contrária, sob pena de confesso. Normalmente o depoimento pessoal das partes ocorre na audiência de instrução e julgamento, cujo objetivo é a prova dos fatos da causa e, especialmente, a obtenção da confissão provocada mediante as indagações feitas pelo juiz (a) e/ou pelos advogados (as).

Porém, a única finalidade do depoimento pessoal da parte não é a confissão, mas obter informações relevantes para o livre convencimento

motivado do juiz (a). Por exemplo: no depoimento pessoal da parte esta estava nervosa e foi contraditória. Isto, na prática, influencia no livre convencimento motivado do juiz (a)? Claro que sim mesmo sem ele ter confessado de forma espontânea ou provocada.

Logo, tem legitimidade o juiz (de ofício) ou as partes mediante requerimento. (art. 385, CPC). Cabe à parte requerer o depoimento pessoal da outra parte, a fim de que esta seja interrogada na audiência de instrução e julgamento, sem prejuízo do poder do juiz (a) de ordená-lo de ofício.

Existe uma relativa polêmica quanto à possibilidade de o advogado da própria parte que a representa requerer seu depoimento pessoal, ou seja, é possível o advogado da parte requerer o depoimento pessoal do seu próprio cliente? Doutrina majoritária expurga completamente esta ideia, porém, há quem defenda de forma diversa sob a alegação de que o objetivo único do depoimento não é somente a confissão, pois se assim fosse, realmente não teria sentido o advogado requerer o depoimento do seu cliente para que ele confessasse um fato contrário si mesmo. Para esta corrente minoritária, em face do princípio do livre convencimento motivado do juiz (a), podem surgir outros elementos capazes de influenciar o convencimento do magistrado (a). Particularmente, concordo com a doutrina majoritária. Ou seja, não existe a possibilidade de o advogado requerer o depoimento pessoal do seu próprio cliente.

Tem mais alguém legítimo além do juiz (a) e das partes? Sim. Os terceiros intervenientes e o Ministério Público, seja este atuando como parte (autor/réu) ou como fiscal da ordem jurídica. O Ministério Público atuando como fiscal da ordem jurídica poderá requerer o depoimento de ambas as partes, autor ou réu. Atuando como parte no processo somente poderá requerer o depoimento da parte contrária.

3.7 Qual O Momento Adequado Para Ocorrer O Depoimento Pessoal Das Partes

O momento adequado normalmente é a própria audiência de instrução e julgamento (AIJ) que, em regra, ocorrerá na sede do juízo. Porém, existem exceções.

Uma destas exceções é quando a parte venha a residir fora da comarca quando poderá ser ouvida por meio de carta precatória, rogatória ou de ordem ou por meio de videoconferência e quando por qualquer obstáculo esta não possa comparecer à audiência na sede do juízo como por exemplo: enfermidade, idade avançada ou qualquer outro obstáculo que impeça o seu comparecimento. É o que diz o parágrafo 3º do art. 385 do CPC: O depoimento pessoal da parte que residir em comarca, seção ou subseção judiciária diversa daquela onde tramita o processo poderá ser colhido por meio de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real, o que poderá ocorrer, inclusive, durante a realização da audiência de instrução e julgamento.

Outra exceção fica por conta de a parte ter algum tipo de privilégio legal em que poderá será ouvida em lugar e horário por ela escolhidos, como o presidente da República e vice-presidente que são inquiridos em sua residência ou onde exercem sua função (art. 454 do CPC). Observação: vereador não tem essa prerrogativa. O prefeito tem e o embaixador também, este, desde que lei ou tratado, conceda idêntica prerrogativa a agente diplomático do Brasil.

3.8 Modo De Produção Do Depoimento Pessoal Das Partes

Quanto ao modo de produção e o modo de formulação de perguntas, o juiz (a) ouvirá as partes de forma sucessiva e separadamente de modo que uma não escute o depoimento da outra que ainda não depôs, sendo ouvido primeiro o autor e depois o réu, nesta ordem (art. 385, § 2º do CPC), devendo ser invertida a ordem quando o réu estiver advogando em causa própria quando será ouvido primeiro.

O procurador (advogado) da parte adversa fará as perguntas diretamente para a parte pelo sistema do *cross examination* e não através do magistrado (a) como no antigo sistema presidencialista em que o advogado formulava a pergunta para o juiz (a) e este a replicava para a parte. O procurador (advogado) da parte não poderá formular perguntas para o seu próprio cliente (corrente majoritária). Podendo o juiz (a) formular perguntas antes ou depois dos procuradores das partes (art. 459, § 1º, CPC). Primeiro são feitas as perguntas do juiz (a), depois as perguntas do advogado da parte contrária e, por fim, as perguntas formuladas pelo Ministério público, quando este funcionar como fiscal da ordem jurídica.

De outro lado, quanto ao modo das respostas, o art. 387 do CPC, veda a simples leitura de escritos previamente elaborados ou a escritos adrede (previamente) preparados. Isto é, a parte não poderá levar todo o seu depoimento por escrito e na audiência o ler em alta voz.

No entanto, poderá levar breves anotações e fazer consultas a documentos, indicação de datas e a métodos mnemônicos (“decoreba”), desde que objetivem completar esclarecimentos, devendo, consequentemente, verbalizar sobre aquilo que lhe é indagado, pois aqui o silencio gera confissão, assim como respostas evasivas. Juiz pergunta: você estava dirigindo o veículo? E você responde que a festa foi boa demais....resposta evasiva. Não pode!!!

Lembrando que o não comparecimento injustificado da parte devidamente intimada levará à confissão ficta e, da mesma forma, a recusa injustificada em responder as indagações feitas gera a mesma modalidade de confissão presumindo como verdadeiros, de forma relativa, os fatos desfavoráveis à parte que não compareceu ou que não respondeu às perguntas de forma injustificada.

Porém, a confissão de uma parte não gera confissão para os demais litisconsortes (duas ou mais parte num polo da ação). Cada qual com a sua confissão.

Vejamos o que diz o artigo 386 do CPC para fixar: Quando a parte, sem motivo justificado, deixar de responder ao que lhe for perguntado ou empregar evasivas, o juiz (a), apreciando as demais circunstâncias e os elementos de prova, declarará, na sentença, se houve recusa de depor. Neste caso, será aplicado a pena de confissão.

No entanto, é possível de forma justificada, não responder às indagações? Absolutamente que sim. É o que prever o artigo 388 do CPC onde apresenta um rol de exceções sob as quais uma vez alegadas fica a parte desvinculada de responder às indagações feitas. A parte não é obrigada a depor sobre fatos: I - criminosos ou torpes que lhe forem imputados; II - a cujo respeito, por estado ou profissão, deva guardar sigilo; III - acerca dos quais não possa responder sem desonra própria, de seu cônjuge, de seu companheiro ou de parente em grau sucessível; que coloquem em perigo a vida do depoente ou das pessoas referidas no inciso III. Não se aplica estas exceções para as ações de estado e de família. Trata-se do direito ao silêncio.

O inciso I fala do direito da não autoincriminação quando poderá haver a recusa em caso de fatos que possam ser considerados criminosos ou torpes que lhe forem imputados. O inciso II trata na realidade de um dever de não falar, a exemplo de um pastor ou padre ou psiquiatra relatar fatos que obteve em sua atividade. O inciso III trata da preservação da intimidade da parte, de seu cônjuge, de seu companheiro ou de parente em grau sucessível e o inciso IV relata dos fatos que podem levar a perigo de vida própria ou de seu cônjuge, de seu companheiro ou de parente em grau sucessível. Nas ações de direito de família, estas restrições estão a cada dia sendo relativizadas.

3.9 Vamos Falar Agora Da Confissão

Segundo o artigo 389 do CPC, há confissão, judicial ou extrajudicial, quando a parte admite a verdade de fato contrário ao seu interesse e

favorável ao do adversário. Trata-se do confitente. Apesar de ser apelidada comumente como a “rainha das provas” a ela, confissão, não se atribui um caráter absoluto, não estando o juiz (a) vinculado à confissão da parte, pois no sistema brasileiro adotamos o sistema do livre convencimento motivado do juiz (a) também chamado de sistema de persuasão racional. Como ocorre no caso que já comentamos da mãe acobertar um ilícito cometido pelo seu amado filho confessando que foi ela que o cometeu quando na verdade não foi.

A confissão tem algumas exigências ou requisitos como a disponibilidade do direito confessado e a capacidade do confitente. O menor incapaz não pode prestar depoimento pessoal, logo não pode confessar, mesmo que feito pelo seu representante legal. Já o menor relativamente incapaz, desde que acompanhado de seu assistente, poderá confessar conforme doutrina majoritária. Há divergências.

A confissão sempre recai sobre os fatos e não sobre o direito em si, pois não se confessa direito e sim fatos ocorridos, portanto existe a possibilidade de você confessar um fato e mesmo assim sair vitorioso na demanda por estar amparado por um direito. E se a confissão for feita por procurador, esta somente poderá ocorrer nos limites dos poderes a ele outorgados na procuração e somente em caso de confissão espontânea, pois não se aplica à confissão provocada.

3.9.1 Classificação Da Confissão

A confissão, incialmente, poderá ser classificada em judicial (feita em juízo no próprio processo) ou extrajudicial (feita fora do juízo ou fora do processo).

A confissão judicial poderá ser espontânea ou provocada. Será espontânea quando partir de ato de declaração de vontade da própria parte que espontaneamente confessa um fato, podendo ser feita por procurador

nos limites dos poderes a ele outorgados na procuração (art. 390, CPC). A confissão extrajudicial poderá ser escrita ou verbal, sendo verbal quando feita diante de terceiros o qual será chamado para depor como testemunha, desde que a lei não exija prova documental escrita (art. 394 do CPC).

A confissão também poderá ser classificada em real ou ficta.

Será dita como real a confissão explicitamente efetivada pela parte sobre fato ou fatos objetos da lide de forma verbal ou escrita, quando houver uma certeza da confissão. De outro lado será ficta ou também denominada de tácita quando a parte devidamente intimada e, de forma injustificada não comparece à audiência, ou mesmo comparecendo se recusa de forma injustificada a responder às perguntas a ela dirigidas. Neste caso haverá uma suposição quanto à veracidade dos fatos, pois não houve confissão explícita.

Por seu turno, o art. 391 do mesmo Código diz que a confissão judicial faz prova contra o confitente, não prejudicando, todavia, os outros litisconsortes. Não é bem assim, a redação do artigo é bem ruim, pois, baseado no livre convencimento motivado do juiz, poderá a partir da confissão de uma das partes sobre determinado fato prejudicar os litisconsortes independentemente do tipo de litisconsorte. Trata-se do chamado alcance da confissão. Mas, para fins de concursos vale a assertiva de que a confissão judicial (feita em juízo) faz prova somente contra o confitente (quem confessou), não prejudicando, todavia, os outros litisconsortes.

Em seguida, o parágrafo único do mesmo dispositivo nos diz que nas ações que versarem sobre bens imóveis ou direitos reais sobre imóveis alheios, a confissão de um cônjuge ou companheiro não valerá sem a do outro, salvo se o regime de casamento for o de separação absoluta de bens. Logo, se o regime for de separação total a confissão será válida.

Para haver confissão, o confitente (quem confessa) deve ter capacidade plena; que a lei não exija nenhuma forma especial e que haja

disponibilidade do direito relacionado ao fato confessado, não se admitindo confissão de fatos que fundamentam direitos indisponíveis. Da mesma forma, se a lei exigir documento deverá ser feita mediante documento. (art. 392 do CPC).

3.9.2 Características Da Confissão

A primeira delas é a indivisibilidade, pois toda prova é indivisível não podendo se fracionar a confissão no sentido de utilizar somente aquela parte que lhe traga proveito e descartar a que lhe traga prejuízo. Ela é indivisível. É vista como um todo indivisível.

A segunda característica é a vedação ao conteúdo inovativo que é uma exceção ao princípio da indivisibilidade da prova. A parte não pode, por ocasião da sua confissão, aproveitar para trazer para o processo defesas que poderiam ter sido feitas antes e não o fez capazes de constituir, modificar ou impedir o direito do autor. Ex: pagamento. O professor L.R. Wambier traz o seguinte exemplo:

“Na ação de cobrança, o réu havia se limitado a afirmar que jamais recebera dinheiro emprestado do autor. Não aduziu, nem por eventualidade, nenhum fato modificativo, extintivo ou impeditivo do direito do autor. Ao prestar depoimento pessoal, agora o réu reconhece que recebeu o empréstimo que até então negara, mas afirma também que já o pagou – algo que nunca havia dito antes no processo”.

A terceira é a irrevogabilidade, isto é, a impossibilidade de a parte, por mero de ato de vontade, uma vez confessado, retirar a confissão que já fez (art. 393 do CPC).

A quarta característica é a anulabilidade, pois a confissão poderá ser anulada, mas não pode ser revogada (irrevogabilidade). Anulada quando eivado de vícios de vontade como o erro de fato ou a coação (art. 393 do CPC). Devendo ser anulada por ação anulatória. Detalhe é que a ação

anulatória anula a confissão, mas não anula a sentença transitada em julgado, como pode? Vacilo legislativo. Para desconstituir a decisão é preciso ação rescisória prevista no art. 966, VI do CPC.

3.9.3 É Possível A Confissão Feita Por Representante?

A resposta é: depende do tipo de confissão, espontânea ou provocada? Se for provocada, ou seja, obtida através das perguntas feitas à parte, a resposta é negativa, ou seja, não pode ser feita por procurador, mas, de outro lado, se for a confissão espontânea, esta poderá ser feita por meio de representante ou procurador desde que com poderes especiais para confessar e tudo confessado nos limites dos poderes a ele outorgados na procuração. (Art. 390 do CPC)

Art. 390. A confissão judicial pode ser espontânea ou provocada.

§ 1º A confissão espontânea pode ser feita pela própria parte ou por representante com poder especial.

§ 2º A confissão provocada constará do termo de depoimento pessoal.

A exceção fica por parte do preposto, pois se este pode depor também poderá confessar em nome da pessoa jurídica, desde que com carta de preposto e com poderes para tal.

E confessar é mesma coisa que reconhecer o pedido feito pela parte autora? Em absoluto que não mesmo!

A confissão recai sempre sobre os fatos, dispensando, em regra, que o fato seja provado gerando, portanto, uma presunção relativa da veracidade dos fatos, admitindo, portanto, prova em contrário. O reconhecimento do pedido recai sobre o próprio direito material alegado e resolve o mérito com sentença de mérito definitiva fazendo coisa julgada e impossibilitando a repropositura da mesma ação ou demanda nos termos do art. 487, III, a do CPC. Por exemplo: o autor pede 5.000,00 reais alegando que o réu colidiu na sua bike lanche repleta de sucos e coxinhas. Confissão: realmente eu

colidi na bike lanche - fato. Reconhecimento do pedido: eu vou pagar o prejuízo de 5.000,00 reais conforme pedido do autor - pedido. Na confissão, há a chance de você confessar o fato e ainda sair vitorioso se amparado por algum direito, mas no reconhecimento do pedido, não, pois estará reconhecendo o próprio pedido feito pelo autor.

Visto o depoimento pessoal da parte vamos para exibição de documento ou coisa. Não desista jamais...Não existe esta opção para você!

4. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO OU COISA OU ACTIO AD EXHIBENDUM

Artigo 396 CPC

4.1 Conceito E Procedimento

O artigo 396 nos diz que o juiz (a) pode ordenar que a parte exiba documento ou coisa que se encontre em seu poder.

Trata-se, portanto, de meio típico de prova, previsto em lei, que visa a prova da veracidade dos fatos alegados pela parte através de documento ou coisa os quais não se encontram em seu poder. Podendo ser incidental (no curso do processo) ou antes dele de forma autônoma por meio de ação probatória autônoma (art. 381 do CPC). Quero provar um fato, mas o meio de prova, documento ou coisa, encontra-se em poder de outra pessoa (parte ou terceiro) e quero que ele a exiba em juízo.

O artigo 397 do CPC, alterado pela lei 14.195/21 de 26.08.21 diz que o pedido formulado pela parte conterá:

I - a descrição, tão completa quanto possível, do documento ou da coisa, ou das categorias de documentos ou de coisas buscados; (Pode ser por

categorias de documentos ante a dificuldade de especificar exatamente qual o documento).

II - a finalidade da prova, com indicação dos fatos que se relacionam com o documento ou com a coisa, ou com suas categorias; (Você quer provar o que?)

III - as circunstâncias em que se funda o requerente para afirmar que o documento ou a coisa existe, ainda que a referência seja a categoria de documentos ou de coisas, e se acha em poder da parte contrária.

Já o artigo 398 do mesmo código afirma que o requerido dará sua resposta nos 5 (cinco) dias subsequentes à sua intimação (incidental). Podendo o requerido apresentar defesa, no mesmo prazo, alegando: que não tem o documento ou a coisa ou que os tem, mas que não tem a obrigação de exibi-los. O parágrafo único segue afirmando que se o requerido afirmar que não possui o documento ou a coisa, o juiz (a) permitirá que o requerente prove, por qualquer meio, que a declaração não corresponde à verdade. Por exemplo: apresentar uma foto do requerido com a coisa ou documento nas redes sociais.

De outro modo, o artigo 399 do CPC, falando sobre a recusa injusta, diz que o juiz (a) não admitirá a recusa se: I – o requerido tiver obrigação legal de exibir, II – o requerido tiver aludido ao documento ou à coisa, no processo, com o intuito de constituir prova e que III – o documento, por seu conteúdo, for comum às partes. (exemplo: contrato).

Exemplo: o dever legal que o tutor ou curador tem de exibir, sempre que exigido, para o tutelado ou curatelado, os documentos de seu interesse.

Para proteção do direito do requerente, o artigo 400 do Código aduz que ao decidir o pedido de exibição, o juiz (a) admitirá como verdadeiros os fatos que, por meio do documento ou da coisa, a parte pretendia provar se: I

– o requerido não efetuar a exibição nem fizer nenhuma declaração no prazo do art. 398 (05 dias) ou II – caso a recusa for havida por ilegítima.

Já o parágrafo único do mesmo artigo menciona que, sendo necessário, o juiz (a) pode adotar medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias para que o documento seja exibido. Exemplo: multa (astreintes), busca e apreensão. Veja que o dispositivo fala “se necessário”, posto que em regra, os documentos não apresentados pela parte serão tidos como verdadeiros. Portanto, as multas ou astreinte, busca e apreensão etc., somente ocorreram em casos excepcionais quando não for possível a presunção de veracidade.

Caso o documento ou a coisa estejam em poder de terceiro, que não é a parte, o juiz (a) ordenará a sua citação para responder no prazo de 15 (quinze) dias. Se o terceiro negar a obrigação de exibir ou a posse do documento ou da coisa, o juiz (a) designará audiência especial, tomando-lhe o depoimento, bem como o das partes e, se necessário, o de testemunhas, e em seguida proferirá decisão. Havendo defesa do 3º - que na incidental criada será réu – o juiz poderá decidir de plano ou designar audiência para a produção de prova oral. (Arts. 401/402 do CPC).

Se o terceiro, sem justo motivo, se recusar a efetuar a exibição, o juiz (a) ordenar-lhe-á que proceda ao respectivo depósito em cartório ou em outro lugar designado, no prazo de 5 (cinco) dias, impondo ao requerente que o ressarça pelas despesas que tiver. Se o terceiro descumprir a ordem, o juiz (a) expedirá mandado de apreensão, requisitando, se necessário, força policial, sem prejuízo da responsabilidade por crime de desobediência, pagamento de multa e outras medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar a efetivação da decisão. Além de multa de até 20% do valor da causa, de acordo com a gravidade, por ato atentatório à dignidade da justiça. Art. 77, § 2º do CPC e Art. 403 do CPC.

A parte e o terceiro podem recusar a exibir o documento ou a coisa nos seguintes casos conforme o artigo 404 do CPC. Trata-se de justo motivo da

não exibição.

I - concernente a negócios da própria vida da família; (relação de intimidade)

II - sua apresentação puder violar dever de honra; (bom nome, imagem, reputação, etc.)

III - sua publicidade redundar em desonra à parte ou ao terceiro, bem como a seus parentes consanguíneos ou afins até o terceiro grau, ou lhes representar perigo de ação penal;

IV - sua exibição acarretar a divulgação de fatos a cujo respeito, por estado (obs: 153 CP) ou profissão, devam guardar segredo; (Exemplo: padre, pastor, psiquiatra, psicólogo)

V - subsistirem outros motivos graves que, segundo o prudente arbítrio do juiz, justifiquem a recusa da exibição; (rol exemplificativo)

VI - houver disposição legal que justifique a recusa da exibição. (além das acima citadas)

Parágrafo único. Se os motivos de que tratam os incisos I a VI do caput disserem respeito a apenas uma parcela do documento, a parte ou o terceiro exibirá a outra em cartório, para dela ser extraída cópia reprográfica, de tudo sendo lavrado auto circunstanciado.

O detalhe importante neste tema, quanto a resolução de questões de concurso, é saber de quem se estar exigindo a exibição do documento ou da coisa, pois sendo da parte, em regra, gera presunção de veracidade dos fatos alegados (confissão) e sendo necessário usa as medidas alternativas como a

multa e busca e apreensão, já quando for de terceiro, não gera esta presunção de veracidade.

Passemos ao meio de prova documental. De antemão, já te alerto que você vai achar um pouco “conturbado”, mas respire que eu vou tentar facilitar sua vida e trazer somente os aspectos mais relevantes para a prática e para os concursos públicos.

5. PROVA DOCUMENTAL

Artigo 405 CPC

5.1 Conceito E Exemplos

De início, o artigo 405 do CPC traz o seguinte texto: o documento público faz prova não só da sua formação, mas também dos fatos que o escrivão, o chefe de secretaria, o tabelião ou o servidor declarar que ocorreram em sua presença.

Até aí tudo bem, se o escrivão, o chefe de secretaria, o tabelião ou o servidor disse que sua mulher bateu em você na presença dele, isto é verdade até que se prove o contrário, pois dotado ele é de fé pública, mas antes de adentrarmos na interpretação mais detalhada do artigo acima, devemos entender primeiramente o conceito de documento em si e de sua força como meio de prova para depois apresentarmos e interpretarmos os artigos mais importantes deste tema.

Primeiramente, vou me socorrer do conceito do mestre Talamini que diz que documento “é todo objeto sensorialmente perceptivo capaz de registrar em si um fato transitório, tornando-o, sob certo aspecto, permanente, cristalizado. Tem a função de tornar fixo, estático, um momento da vida humana”. Uma fotografia por exemplo. Para ficar mais atual, uma selfie, que torna aquele momento maravilhoso e transitório com sua namorada de forma agora estático, fixo para você recordar para sempre.

Primeiro, o documento pode ser escrito ou não. Exemplo: fotografia, contrato escrito, áudios do WhatsApp etc. Tudo isto é considerado documento, pois é capaz de registrar de forma estática um momento transitório da vida humana. (Art. 442 do CPC). Uma frase romântica numa árvore, por exemplo, é um documento.

Quanto aos *prints* de WhatsApp, apesar de diversas polêmicas quanto a sua aceitação, é muito utilizado ultimamente como meio de prova documental, o autor poderá requerer a juntada de tais *prints* na petição inicial, porém, é recomendável que adote providências para evitar a invalidação da prova em caso de impugnação pelo adversário e necessidade de eventual perícia, seja por meio da captura técnica com metadados ou por meio de ata notarial.

Lembrar que o ordenamento jurídico brasileiro nada impede de se juntar *prints* em um processo, pois o art. 369 do CPC diz que as partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz.

Porém, o simples *print* não tem uma força probatória forte sendo preferível, por ser mais prático, se usar da ata notarial feita em cartório e, depois, anexá-la ao processo por ter mais robustez probatória, pois atestado

por um tabelião. Inclusive a quem sustente e prove que o *print* de WhatsApp pode ser editado.

Metadados, ou Metainformação, são dados sobre outros dados. Segundo autor desconhecido, “praticamente todos os dispositivos digitais geram metadados a partir do uso que fazemos. Por exemplo, ao tirar uma foto, além de gravar a foto na memória da foto, metadados são associados a esta foto descrevendo informações sobre o modelo da câmera, tipo de ISO, data, tamanho e formato do arquivo e até o local de onde a foto foi tirada se o aparelho tiver GPS.” Neste instante tecnológico, prefiro a ata notarial. Pois, para o caso acima, se faz por meio de uma empresa de verificação documental que também tem custo. Você registra a prova digital e ela expede um parecer técnico da veracidade da prova, que também tem custos.

5.2 Classificação Do Documento

O documento é chamado de instrumento quando criado de forma intencional e prévia para servir de meio de prova no futuro. Também chamado de prova pré-constituída ou prova documentada. Exemplo: instrumento de contrato de locação de imóveis. Este documento é prova pré-constituída para ser utilizado, caso necessário, como meio de prova do acordo de vontade feito entre as partes em uma possível questão judicial.

O documento chamado de instrumento pode ser público quando feito perante um órgão público competente que detém fé pública a exemplo do instrumento de mandato feito perante tabelião que popularmente chamamos de procuração. Pode ser privado quando da sua formação não há a participação do órgão público como um contrato de compra e venda entre particulares.

Podendo ser, um ou outro, público ou particular, é denominado de substancial ou essencial ou necessário quando a lei o afirma ser indispensável para que o ato, juridicamente, exista, ou seja, válido e eficaz. Sem ele o ato não tem validade e eficácia. Exemplo: para comprovar a

transferência de um imóvel se faz necessário a escritura pública de compra e venda e seu futuro registro no registro de imóveis, sendo que nenhuma outra prova poderá substitui-lo. Testemunhas, neste caso, não servem, portanto, é substancial ou essencial a escritura pública. Daí o chamamos de documento substancial, essencial ou necessário (Art. 406 do CPC).

O instrumento ainda pode ser denominado de meramente probatório quando feito para simples fim de futura comprovação, porém, não é essencial, como um contrato de prestação de serviços entre particulares, que pode ser escrito ou verbal e que pode ser provado de várias formas.

O documento pode ser também denominado de documento em sentido estrito, ou seja, é aquele que, diferente do instrumento, não foi confeccionado com a intenção prévia de produzir prova futura. Exemplo: nome de um casal de apaixonados numa árvore dentro de um coraçãozinho!!! Este documento não foi feito com a intenção proposital de formar elemento de convicção de prova futura, portanto não é instrumento e sim documento em sentido estrito.

O documento é chamado de título quando necessário para o exercício de um direito passado. Exemplo: somente posso ajuizar uma ação de execução e exercer meu direito ao crédito contra o devedor, se eu tiver um título executivo que representa meu direito a exemplo de um contrato assinado pelo credor e o devedor com a assinatura de duas testemunhas, em caso de processo físico, pois no eletrônico, dispensa-se as duas testemunhas. Este contrato é um título executivo extrajudicial.

Quanto a força probatória dos documentos, em regra, não existe hierarquia entre as provas, pois o direito brasileiro adota o princípio do livre convencimento motivado do juiz, devendo dar valor a cada prova conforme seu entendimento racional e motivado em cada caso concreto, salvo nos casos que a lei estabelece esta hierarquia de forma excepcional como nos documentos essenciais ou necessários a exemplo da escritura pública em relação as testemunhas para comprovar a transferência de um imóvel. A

escritura pública, neste caso, tem mais força de prova que a testemunhal. Logo, a hierarquia entre as provas no direito nacional é uma exceção. A regra é que uma prova não tem mais valor que a outra.

Um documento é considerado autêntico quando se pode precisar quem é seu autor e que aquele é de fato o documento que o autor produziu. Não se pode confundir com a autenticação de documento feita em cartório, pois, neste caso, o tabelião apenas atesta que a cópia confere com o original dando a isto fé pública. Se eu produzo uma procuração e assino esta procuração ela é autêntica.

Como visto no início, o artigo 405 do CPC diz que o documento público faz prova não só da sua formação, mas também dos fatos que o escrivão, o chefe de secretaria, o tabelião ou o servidor declarar que ocorreram em sua presença.

Afinal o que documento público? Trata-se de documento produzido por autoridade pública as quais gozam de fé pública fazendo prova não só da sua formação (formalidades), mas também dos fatos que o escrivão, o chefe de secretaria, o tabelião ou o servidor declarar que ocorreram em sua presença. A presunção, neste caso, é apenas relativa, admitindo, portanto, prova em contrário. Exemplo: afirmação em escritura pública que eu apresentei o comprovante de pagamento de transferência do imóvel em sua presença.

Lembrando que este documento público não fez verdadeira a informação em si, ou seja, o seu conteúdo, mas somente a declaração. Vou ao cartório e declaro que amo minha esposa. A única coisa verdadeira, atestada pelo tabelião, é que eu fui ao cartório e declarei que amo minha esposa, pois ele não pode precisar se realmente eu a amo, apenas declarar que lá compareci e declarei que a amo. Lindo!!!!

O artigo 407 prever que o documento feito por oficial público incompetente ou sem a observância das formalidades legais, sendo subscrito pelas partes, tem a mesma eficácia probatória do documento

particular. Exemplo meio doido: certidão de casamento assinada pelo registrador de imóveis quando deveria ter sido feita no Registro Civil das Pessoas Naturais, serve como documento particular. As questões de prova vão alegar que não existe nenhuma força probatória. Cuidado!

Falando em documento particular, este, diferente do documento público, é aquele que não é confeccionado por agente público que, portanto, não goza de fé pública. Exemplo: contrato de compra de venda entre particulares.

Quando, todavia, contiver declaração de ciência de determinado fato, o documento particular prova a ciência, mas não o fato em si, incumbindo o ônus de prová-lo ao interessado em sua veracidade. Exemplo: eu, Venâncio, declaro para os devidos fins que sou proprietário de um jatinho particular. A declaração é verdadeira, mas o fato em si não. Um dia eu chego lá! Porém, as declarações constantes de documento particular escrito e assinado gera a presunção de veracidade em relação ao signatário (aquele que assinou).

Quanto à data do documento particular, quando a seu respeito surgir dúvida ou impugnação entre os litigantes, provar-se-á por todos os meios de direito. Em relação especificamente a terceiros não signatários, considerar-se-á datado o documento particular: I - no dia em que foi registrado; II - desde a morte de algum dos signatários; III - a partir da impossibilidade física que sobreveio a qualquer dos signatários; IV - da sua apresentação em repartição pública ou em juízo; V - do ato ou do fato que estabeleça, de modo certo, a anterioridade da formação do documento. Quando ocorrer algum destes eventos considera-se a data o dia do evento. (Art. 409 do CPC). Estes atos dão publicidade para terceiros, visto na prática quando o documento original não é datado. Exemplo: se o documento não possui data, para o terceiro a data válida será a data em que ele foi apresentado em repartição pública ou em juízo.

Segundo o artigo 411 do CPC, o documento será considerado autêntico se o tabelião reconhecer a firma do signatário (reconhecimento de firma), a

autoria estiver identificada por qualquer outro meio legal de certificação, inclusive eletrônico (certificado digital), nos termos da lei ou quando não houver impugnação da parte contra quem foi produzido o documento. Se a parte contra quem foi produzida o documento não impugna a autenticidade deste ele é considerado autêntico. Banco apresenta um contrato de empréstimo em seu nome, se você não impugnar é porque é autêntico, desde que observada as formalidades legais.

Mas uma vez não confunda com autenticação de documento em cartório, onde apenas confere que a cópia apresentada é igual à original.

Também não confunda com falsidade de documento ou documento falso, pois o Art. 427 do CPC diz que cessa a fé do documento público ou particular sendo-lhe declarada judicialmente a falsidade. Parágrafo único. A falsidade consiste em: I - formar documento não verdadeiro; II - alterar documento verdadeiro. Portanto, autenticidade e falsidade são fatos distintos inclusive com consequências jurídicas distintas quanto a quem tem o ônus de provar, como veremos adiante.

O art. 416 do Código de Processo civil afirma que a nota escrita pelo credor em qualquer parte de documento representativo de obrigação, ainda que não assinada, faz prova em benefício do devedor. Parágrafo único. Aplica-se essa regra tanto para o documento que o credor conservar em seu poder quanto para aquele que se achar em poder do devedor ou de terceiros. Isto é, o devedor confessa uma dívida e não assina o documento, mesmo assim, este documento faz prova em benefício do devedor.

O artigo art. 422, § 2º do CPC nos diz que se se tratar de fotografia publicada em jornal ou revista, será exigido um exemplar original do periódico, caso impugnada a veracidade pela outra parte. Ou seja, não há a obrigatoriedade de apresentação do original, salvo se a veracidade for impugnada pela outra parte, caso em que você deverá apresentar o original em juízo.

O art. 428 do CPC declara que cessa a fé do documento particular quando: I - for impugnada sua autenticidade e enquanto não se comprovar sua veracidade; II - assinado em branco, for impugnado seu conteúdo, por preenchimento abusivo (assinado em branco). Exemplo: assina aqui que depois em preencho – preenchimento abusivo. O conteúdo poderá ser impugnado.

Por fim, os livros empresariais exibidos provam contra seu autor, sendo lícito ao empresário, todavia, demonstrar, por todos os meios permitidos em direito, que os lançamentos não correspondem à verdade dos fatos, conforme art. 417 do CPC.

Neste sentido, os livros empresariais fazem prova contra seu autor, mas, se o litígio se estabeleceu entre dois empresários, eles provam a favor de seu autor desde que preencham os requisitos exigidos por lei. Em todos os casos é lícito à parte demonstrar, por todos os meios permitidos em direito, que os lançamentos não correspondem à verdade dos fatos.

5.3 Da Indivisibilidade Do Documento E Do Documento Estrangeiro

Assim como as demais provas, a prova documental é indivisível ou não cindível. Neste sentido, é proibido a parte aproveitar apenas a parte do documento que lhe traz proveito e descartar a que lhe traz prejuízo. A prova é vista como um todo indivisível.

O documento estrangeiro para ter eficácia no Brasil deverá vir acompanhado de versão em língua nacional, que haja transmitido por via diplomática ou pela autoridade central, ou firmada por tradutor juramentado, este, normalmente encontrado nas juntas comerciais dos Estados.

5.4 Procedimento De Produção Da Prova Documental

Como normalmente, o documento já é produzido antes mesmo do início da ação, o momento adequado para o autor produzi-lo (apresentá-lo) seria na petição inicial quando alega os fatos constitutivos do seu direito. Para o réu seria quando da alegação dos fatos impeditivos, extintivos ou modificativos do direito do autor, ou seja, na contestação, também devendo apresentar na reconvenção quando alegar direito seu. (Art. 434 do CPC). Desta feita, em ato contínuo, o réu manifestar-se-á na contestação sobre os documentos anexados à inicial pelo autor, e o autor manifestar-se-á na réplica sobre os documentos anexados à contestação pelo réu. (Art. 437 do CPC).

Sempre que uma das partes requerer a juntada de documento aos autos, o juiz ouvirá, a seu respeito, a outra parte, que disporá do prazo de 15 (quinze) dias para adotar qualquer das posturas indicadas no art. 436. Trata-se da juntada de documentos novos ou extemporâneos.

O artigo 436 nos diz que a parte, intimada a falar sobre documento constante dos autos, poderá:

I - impugnar a admissibilidade da prova documental;

II - impugnar sua autenticidade;

III - suscitar sua falsidade, com ou sem deflagração do incidente de arguição de falsidade;

IV - manifestar-se sobre seu conteúdo.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, a impugnação deverá basear-se em argumentação específica, não se admitindo alegação genérica de falsidade.

Poderá o juiz (a), a requerimento da parte, dilatar o prazo para manifestação sobre a prova documental produzida, levando em consideração a quantidade e a complexidade da documentação.

Lembrando que o juiz (a) tem o poder de, mesmo de ofício, requisitar documentos a órgãos públicos ou determinar que as partes ou 3º particulares

exibam documentos que estejam em sua posse, mesmo que não haja impugnação pela parte. Sempre em busca da verdade possível ou mais próxima da realidade dos fatos ocorridos.

O artigo 422 do CPC menciona que qualquer reprodução mecânica, como a fotográfica, a cinematográfica, a fonográfica ou de outra espécie, tem aptidão para fazer prova dos fatos ou das coisas representadas, se a sua conformidade com o documento original não for impugnada por aquele contra quem foi produzida. O art. 422, § 1º do CPC aduz que as fotografias digitais e as extraídas da rede mundial de computadores fazem prova das imagens que reproduzem, devendo, se impugnadas, ser apresentada a respectiva autenticação eletrônica ou, não sendo possível, realizada a perícia. Extensível ao zap e e-mail, por exemplo.

Lembrando que o Juiz (a) que tiver conhecimentos técnicos não poderá dispensar a indicação de perito e conduzir, ele próprio, a prova pericial.

Art. 429 do mesmo código diz que incumbe o ônus da prova quando:

I - se tratar de falsidade de documento ou de preenchimento abusivo, à parte que a arguir;

II - se tratar de impugnação da autenticidade, à parte que produziu o documento.

Artigo rotineiro em provas de concurso é o artigo 429 do CPC. Veja que se trata de um lado da falsidade e, do outro, da autenticidade, que como falei, são institutos distintos e que tem consequências jurídicas também distintas, pois em caso de alegação de falsidade de documento ou de preenchimento abusivo (documento assinado em branco) cabe a prova àquele que a alega. Quanto a alegação de falta de autenticidade a prova caberá à parte que produziu o documento provar que este documento é autêntico. Se eu afirmo que determinado documento não é autêntico, caberá à parte que produziu tal documento provar que ele é autêntico.

Quanto ao Código de Defesa do Consumidor, segundo o STJ, na hipótese em que o consumidor/autor impugnar a autenticidade da assinatura constante em contrato bancário juntado ao processo pela instituição financeira, caberá a esta o ônus de provar a autenticidade (arts. 6º, 369 e 429, II, do CPC). STJ. 2ª Seção. REsp 1846649-MA, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 24/11/2021 (Recurso Repetitivo - Tema 1061) (Info 720).

5.4.1 Da Arguição De Falsidade Do Documento – Art. 430 Do CPC

Art. 430. A falsidade deve ser suscitada na contestação (réu), na réplica (autor) ou no prazo de 15 (quinze) dias, contado a partir da intimação da juntada do documento aos autos (documentos novos apresentados em momento posterior). Parágrafo único. Uma vez arguida, a falsidade será resolvida como questão incidental, salvo se a parte requerer que o juiz a decida como questão principal, nos termos do inciso II do art. 19. No caso de ser decidida como questão principal, a requerimento da parte, passa-se a incidir sobre ela a autoridade da coisa julgada. Logo, a falsidade é resolvida como mera questão incidental, salvo interesse da parte em que o juiz (a) a decida como questão principal movendo, portanto, uma ação de arguição de falsidade.

Portanto, a arguição de falsidade deverá ser arguida na primeira oportunidade que se tem de falar nos autos, no caso do réu na contestação e do autor na réplica e em caso de documento novo apresentado em outro momento do processo, portanto, a parte terá o prazo de 15 (quinze) dias para se manifestar sobre este documento, contado a partir da intimação da juntada do documento aos autos podendo, neste momento, alegar sua falsidade.

Certamente, com base nos “poderes” instrutórios do magistrado (a) a falsidade do documento poderá ser conhecida de ofício a qualquer momento

devendo o juiz (a) intimar as partes para se manifestarem. Neste caso, como não gera nenhuma preclusão para o magistrado (a), as partes poderão requerer a qualquer momento que ele reconheça a falsidade do documento.

Art. 431 do CPC. A parte arguirá a falsidade expondo os motivos em que funda a sua pretensão e os meios com que provará o alegado. Art. 432 do mesmo dispositivo. Depois de ouvida a outra parte no prazo de 15 (quinze) dias, será realizado o exame pericial. Parágrafo único. Não se procederá ao exame pericial se a parte que produziu o documento concordar em retirá-lo do processo.

No caso de arguição de falsidade, conforme o artigo 429 do CPC, o ônus da prova cabe a quem alega a falsidade, mesmo tratando-se de falsidade de assinatura. Apenas lembrando que a assinatura reconhecida por tabelião não tem presunção de veracidade absoluta, mas sim relativa, admitindo prova em contrário, sendo possível, ainda, no caso concreto, a redistribuição do ônus probatório pelo juiz (a) podendo inverter o ônus probatório.

Art. 433 do CPC. A declaração sobre a falsidade do documento, quando suscitada como questão principal (ação de arguição de falsidade), constará da parte dispositiva (decisória) da sentença e sobre ela incidirá também a autoridade da coisa julgada.

Este artigo trata especificamente da ação declaratória incidental de falsidade. Neste caso, a decisão virá na parte dispositiva (decisória) da própria sentença contra ela cabendo obviamente o recurso de apelação.

De outro lado, se a arguição de falsidade não for objeto de uma ação declaratória própria, ela pode ser decidida no curso do processo em trâmite por decisão interlocutória a ser proferida, em regra, antes da sentença contra ela não cabendo agravo de instrumento, pois não há previsão no artigo 1015 do CPC devendo aguardar o momento da apelação (art. 1009. § 1º do Código). Porém, nada impede que o juiz (a) decida na própria sentença,

quando caberá apelação, naturalmente, posto que contra sentença caberá apelação.

O art. 434 do CPC aduz que incumbe à parte instruir a petição inicial ou a contestação com os documentos destinados a provar suas alegações. Parágrafo único. Quando o documento consistir em reprodução cinematográfica ou fonográfica, a parte deverá trazê-lo nos termos do caput, mas sua exposição será realizada em audiência, intimando-se previamente as partes. Óbvio que elas têm que ser intimadas da audiência.

O caput do artigo não traz nenhuma novidade, isto é, o momento da produção da prova documental para o autor será a inicial e para o réu a contestação. A novidade fica por conta de quando o documento consistir em reprodução cinematográfica ou fonográfica em que a parte junta o documento no momento mencionado acima e sua exposição ocorrerá em audiência.

Art. 435 do CPC. É lícito às partes, em qualquer tempo, juntar aos autos documentos novos, quando destinados a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados ou para contrapô-los aos que foram produzidos nos autos. Parágrafo único. Admite-se também a juntada posterior de documentos formados após a petição inicial ou à contestação, bem como dos que se tornaram conhecidos, acessíveis ou disponíveis após esses atos, cabendo à parte que os produzir comprovar o motivo que a impediu de juntá-los anteriormente e incumbindo ao juiz (a), em qualquer caso, avaliar a conduta da parte de acordo com o art. 5º.

O artigo acima trata da juntada extemporânea ou posterior de documentos, ou seja, em momento diferente do convencional que é a petição inicial para o autor e a contestação para o réu. O artigo trás duas hipóteses de juntada posterior ou extemporânea de documentos: a) para provar fatos supervenientes ou novos, ou seja, fazer prova de fatos ocorridos depois dos fatos já articulados, ou sobre fatos já ocorridos, mas até então desconhecidos pela parte respectivamente b) para contrapor prova

documental produzida nos autos a exemplo de juntada de documentos novos pela outra parte, pois se a parte juntou um documento novo, eu tenho o direito de contrapô-lo.

Em todo caso, aquele que pretende juntar documento novo extemporaneamente, deverá demonstrar que não está agindo com má-fé ou deslealdade em tal prática, demonstrando, portanto, o motivo de não ter apresentado o documento em momento anterior.

Como já mencionamos, o art. 436 aduz que a parte, intimada a falar sobre documento constante dos autos, poderá:

I - impugnar a admissibilidade da prova documental;

II - impugnar sua autenticidade;

III - suscitar sua falsidade, com ou sem deflagração do incidente de arguição de falsidade;

IV - manifestar-se sobre seu conteúdo.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, a impugnação deverá basear-se em argumentação específica, não se admitindo alegação genérica de falsidade.

Art. 437 do CPC. O réu manifestar-se-á na contestação sobre os documentos anexados à inicial, e o autor manifestar-se-á na réplica ou impugnação à contestação sobre os documentos anexados à contestação. § 1º Sempre que uma das partes requerer a juntada de documento aos autos, o juiz (a) ouvirá, a seu respeito, a outra parte, que disporá do prazo de 15 (quinze) dias para adotar qualquer das posturas indicadas no art. 436. § 2º Poderá o juiz (a), a requerimento da parte, dilatar o prazo para manifestação sobre a prova documental produzida, levando em consideração a quantidade e a complexidade da documentação.

Art. 438 do CPC. O juiz requisitará às repartições públicas, em qualquer tempo ou grau de jurisdição:

I - as certidões necessárias à prova das alegações das partes;

II - os procedimentos administrativos nas causas em que forem interessados a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios ou entidades da administração indireta.

§ 1º Recebidos os autos, o juiz mandará extrair, no prazo máximo e improrrogável de 1 (um) mês, certidões ou reproduções fotográficas das peças que indicar e das que forem indicadas pelas partes, e, em seguida, devolverá os autos à repartição de origem.

§ 2º As repartições públicas poderão fornecer todos os documentos em meio eletrônico, conforme disposto em lei, certificando, pelo mesmo meio, que se trata de extrato fiel do que consta em seu banco de dados ou no documento digitalizado.

Primeiro, lembre-se que requisitar significa dar uma ordem, que é diferente de requerer que significa basicamente pedir. Então o artigo 438 fala que o juiz (a) requisitará às repartições públicas, em qualquer tempo ou grau de jurisdição, os itens dos incisos I e II. Como mencionado, o artigo fala em qualquer tempo, significa que não haverá preclusão para o juiz (a) podendo requisitar a qualquer momento as certidões necessárias à prova das alegações das partes e os procedimentos administrativos nas causas em que forem interessados a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios ou entidades da administração indireta.

Devemos, no entanto, entender esta ação requisitória do juiz (a) como subsidiária, ou seja, somente devendo ocorrer quando as partes interessadas na produção da prova não tenham obtido êxito em produzi-las. Você faz o requerimento a determinado órgão público de uma determinada certidão e não obtém êxito, logo você comunica ao juiz (a) a tentativa infrutífera e solicita que o mesmo venha a requisitar a referida certidão ao órgão público referido em sua queixa.

Agora, se a própria Fazenda Pública for parte do processo e não exibe o documento, presumem-se verdadeiros os fatos alegados pela parte contrária.

5.5 E Se O Documento For Eletrônico? Art. 439 A 441 Do Cpc

É óbvio e perfeitamente possível a utilização de documentos eletrônicos. A utilização de documentos eletrônicos no processo convencional dependerá de sua conversão à forma impressa e da verificação de sua autenticidade, na forma da lei. A lei a que se refere atualmente é a 11.419/06. Conforme previsão do artigo 441 do CPC, serão admitidos documentos eletrônicos produzidos e conservados com a observância da legislação específica.

Deve o documento eletrônico ser vinculado ao sujeito através da sua assinatura digital, podendo, no processo, praticar os atos processuais devidos mediante o uso dessa assinatura eletrônica nos termos da lei 11.419/06.

E segundo o STJ, os documentos produzidos eletronicamente e juntados aos processos eletrônicos com garantia da origem e de seu signatário, na forma estabelecida nesta lei, serão considerados originais para todos os efeitos legais, não podendo ser questionada a sua autenticidade.

Apenas lembrando que conforme o artigo 425 do CPC, § 1º e 2º, que fazem a mesma prova que os originais as reproduções digitalizadas de qualquer documento público ou particular, quando juntadas aos autos pelos órgãos da justiça e seus auxiliares, pelo Ministério Público e seus auxiliares, pela Defensoria Pública e seus auxiliares, pelas procuradorias, pelas repartições públicas em geral e por advogados, ressalvada a alegação motivada e fundamentada de adulteração.

Os originais dos documentos digitalizados mencionados no parágrafo acima deverão ser preservados pelo seu detentor até o final do prazo para

propositura de ação rescisória que são de 02 anos. Melhor guardar mais tempo em face das últimas relativizações da coisa julgada.

Tratando-se de cópia digital de título executivo extrajudicial ou de documento relevante à instrução do processo, o juiz (a) poderá determinar seu depósito em cartório ou secretaria. Daqui em diante vamos falar sobre a prova testemunhal, importantíssima na rotina das audiências, inclusive vou te ensinar algumas técnicas de inquirição. Vamos seguir adiante....

6. PROVA TESTEMUNHAL

Artigo 442 CPC

6.1 Conceito, Classificação E Exemplos

Quem é testemunha? Testemunha é todo sujeito estranho ao conflito posto em juízo que, a partir de suas percepções sensoriais, visão, tato, olfato, audição, possa, de alguma forma, contribuir para solução do litígio. Exemplo: João viu quando Leandro colidiu na bike lanche de Josefa e que voou coxinha e suco para todo lado. Leandro é testemunha por ter presenciado um fato da vida.

A testemunha, como dito, é sujeito estranho ao processo, portanto não se confunde com a parte (autor/réu) e sua ausência em depor tem consequências jurídicas diferentes da ausência desta, pois se a parte não comparece injustificadamente para depor, quando devidamente intimada, gera confissão ficta, já a testemunha na mesma situação, terá como consequência a sua condução coercitivamente até a audiência, ou seja, “debaixo de vara”.

As testemunhas podem ser classificadas em presencial quando presenciam o fato da vida; testemunha de referência quando apenas tomou conhecimento do fato da vida por aquele que praticou o ato ou testemunha

referida quando toma conhecimento do fato por meio de outra testemunha. Eu soube por outra pessoal que sabe do fato...

Aqui, assim como no depoimento pessoal, a testemunha não poderá redigir seu testemunho particular ou feito por instrumento público em cartório e juntar aos autos, pois precisa se manifestar “ao vivo” sobre aquilo que sentiu, viu, ouviu etc. e que possa ser importante para a solução do conflito.

Entretanto, nem sempre é possível a utilização do meio de prova testemunhal. Por exemplo, em direito previdenciário é vedado ou proibido o depoimento testemunhal feito exclusivamente por este meio para provar tempo de contribuição e união estável devendo ter o que denominados de início de prova material, ou seja, ter algum documento que comprove o fato, que poderá ser associado à prova testemunhal para provar o fato. Aplicando-se aqui a excepcional tese da hierarquia entre os meios de prova, pois aqui a prova documental vale mais que a exclusivamente testemunhal. Da mesma forma, não há testemunhas em mandado de segurança ou em habeas data.

No mesmo pensamento, nem sempre, por mais admitida que seja a prova testemunhal, era será permitida, pois a teor do artigo 443 do CPC o juiz (a) indeferirá a inquirição de testemunhas sobre fatos já provados por documento ou por confissão da parte ou que só por meio de documento ou por exame pericial puderem ser provados. Exemplo: casamento – precisa da certidão de casamento; óbito – precisa da certidão de óbito. Só testemunhas não servem.

O artigo 444 do CPC afirma que nos casos em que a lei exigir prova escrita da obrigação, é admissível a prova testemunhal quando houver começo de prova por escrito, emanado da parte contra a qual se pretende produzir a prova. Portanto a prova exclusivamente testemunhal, nestes casos, não será admitida devendo existir um início de prova material a ser corroborada pela testemunhal. Entenda prova escrita de forma ampla:

fotografia, gravação etc. Em caso de casamento não é possível a aplicação do artigo 444, pois é da substância do ato a certidão de casamento não adiantando possuir início de prova material (fotografia) mais testemunhas, pois deve existir a respectiva certidão de casamento, pois esta é da essência do ato.

6.2 Limites Subjetivos Da Prova Testemunhal – Quem Pode Testemunhar?

6.2.1. Capacidade Para Testemunhar

Qualquer pessoa do povo pode depor como testemunha, desde que não seja incapaz, suspeita ou impedida.

O artigo 447 do CPC, em seu § 1º, traz o rol de pessoas incapazes de depor como testemunhas;

a) O interdito por enfermidade ou doença mental

b) O que, acometido por enfermidade ou retardamento mental, ao tempo em que ocorreram os fatos, não podia discerni-los, ou, ao tempo em que deve depor, não está habilitado a transmitir as percepções;

c) O que tiver menos de 16 (dezesseis) anos;

d) O cego e o surdo, quando a ciência do fato depender dos sentidos que lhes faltam.

Algumas observações são interessantes, pois o surdo-mudo capaz de comunicar-se por sinais pode testemunhar sobre fatos que tenha presenciado, por exemplo. O maior de 16 anos e menor de 18 anos, relativamente incapaz, poderá testemunhar, porém não incorrerá em crime de falso testemunho, dada a sua inimputabilidade. Sendo a idade considerada à época dos fatos e não no momento do depoimento.

O menor de 16 anos pode ser ouvido como informante, ou seja, tem uma força probatória relativa e não incorre em crime de falso testemunho, porque testemunha não é. Neste caso, os depoimentos referidos serão prestados independentemente de compromisso de falar a verdade, e o juiz (a) lhes atribuirá o valor que possam merecer.

No direito de família isto tem sofrido sérias relativizações, pois normalmente quem testemunha os fatos em violência doméstica, por exemplo são os familiares, entre eles os filhos, portanto em ações de família, tem-se admitido o menor incapaz como testemunha quando a prova não puder ser produzida de outra forma. Desta feita, a impossibilidade do incapaz testemunhar não é absoluta, tem exceção.

Questão interessante é a relação do CPC com o Estatuto da Pessoa com Deficiência (lei 13.146/15) e com o Código Civil. O CPC entrou em vigência após o estatuto, pois o CPC teve uma *vacatio legis* maior. CPC entrou em vigência dia 18/03/16 e o EPD em 08/01/16, sendo que o CPC não revogou nem tacitamente e nem expressamente artigos do Estatuto da Pessoa com Deficiência.

Ocorre que o EPD garante aos deficientes no seu artigo 80 que devem ser oferecidos todos os recursos de tecnologia assistiva disponíveis para que a pessoa com deficiência tenha garantido o acesso à justiça, sempre que figure em um dos polos da ação ou atue como testemunha, partícipe da lide posta em juízo, advogado, defensor público, magistrado ou membro do Ministério Público. Dar-se a entender que pelo EPD o deficiente pode ser testemunha. Lembrar que deficiência não é sinônimo de incapacidade. Posso ser deficiente e perfeitamente capaz, por óbvio, pois tudo vai depender do caso concreto.

Já o Código Civil no seu artigo 228, §2º diz que a pessoa com deficiência poderá testemunhar em igualdade de condições com as demais pessoas, sendo-lhe assegurados todos os recursos de tecnologia assistiva. E agora? O deficiente pode ou não testemunhar? Ficou difícil agora? Pelo

CPC não pode. Pelo EPD e CC pode. Na prática? O ideal é que o juiz se coloque diante do caso concreto e raciocine: se a deficiência física ou mental não comprometer o ato processual, a pessoa, ainda que tenha sofrido processo de interdição, terá condições de servir como testemunha. Para tanto, devem ser oferecidos todos os recursos de tecnologia assistiva disponíveis para que ela tenha garantido o acesso à justiça. Ou seja, vai depender do caso concreto. Portanto pelo CPC não pode, mas vai fazer uma prova para defensoria pública defenda que pode pelo EPD e pelo CC. Mas repito: se a questão apenas mencionar o CPC diga que o incapaz não poderá testemunhar, salvo quando não houver outro meio de prova apto à prova dos fatos. Mais uma vez, não confunda deficiência com incapacidade.

6.2.2 Testemunha Impedida

Tem caráter objetivo a exemplo do parentesco sendo situações mais gravosas que a suspeição, que tem caráter subjetivo a exemplo da amizade íntima.

São impedidas a testemunhar: o cônjuge, o companheiro, o ascendente e o descendente em qualquer grau e o colateral, até o terceiro grau, de alguma das partes, por consanguinidade ou afinidade, salvo se o exigir o interesse público ou, tratando-se de causa relativa ao estado da pessoa, não se puder obter de outro modo a prova que o juiz repute necessária ao julgamento do mérito; o que é parte na causa e o que intervém em nome de uma parte, como o tutor, o representante legal da pessoa jurídica, o juiz (a), o advogado (a) e outros que assistam ou tenham assistido as partes. Por exemplo: o advogado ou é advogado do réu ou é testemunha, as duas coisas não são possíveis, pois está impedido. Da mesma forma, se você é parte (autor/réu) você não é testemunha e sim pratica depoimento pessoal.

Como já mencionado existe uma atual relativização em direitos de família, pois nestes casos, via de regra, quem testemunha o fato são pessoas que fazem parte do núcleo familiar.

Em caso de depoimento de menores de 16 anos, deve ter um adequado atendimento para inquiri-lo no denominado “depoimento sem danos”, pois, afinal, trata-se de um menor em pleno desenvolvimento psicológico natural, onde as suas condições especiais devem ser respeitadas devendo ouvi-lo em um ambiente ou atmosfera diferenciada e acompanhado de profissional habilitado e especializado, pois colocar uma criança de 11 anos, por exemplo, num ambiente judicial de audiência deve-se ter a devida cautela para não gerar danos psicológicos na criança a ser inquirida.

6.2.3 Suspeição Da Testemunha (Art. 447, § 3º)

Aqui o caráter é subjetivo. São suspeitas para depor como testemunhas o inimigo da parte ou seu amigo íntimo. Duas observações: trata-se de inimigo íntimo da parte e não do juiz (a). Primeiro tem que ser inimigo íntimo e não mero amigo e segundo deve ser inimigo da parte e não do juiz. Da mesma forma, observa-se que aqui o critério é meramente subjetivo e não objetivo, pois a amizade é um critério auferível de forma meramente subjetiva, diferente de uma relação de parentesco, que se aufere de forma objetiva.

Da mesma maneira, é suspeito o que tiver interesse no litígio. Se você falar para o juiz (a), quando inquirido sob este aspecto, que você tem interesse na solução do conflito, pois se o autor ganhar a ação ele vai te pagar aquela dívida antiga que ele tem com você, automaticamente você será dispensado por ter interesse no litígio. Aqui também o critério é subjetivo e menos grave.

Sendo necessário, pode o juiz admitir o depoimento das testemunhas menores, impedidas ou suspeitas, porém, os depoimentos serão prestados independentemente de compromisso de falar a verdade não caindo no crime de falso testemunho, e o juiz lhes atribuirá o valor que possam merecer. São os informantes.

Acontece, como lógico, que nem sempre a testemunha estará obrigada a depor sobre certos fatos e certas condições como nos casos previstos no art. 448 do CPC conhecido como direito ao silêncio. Neste sentido, a testemunha não estará obrigada a depor sobre fatos nas seguintes situações:

a) que lhe acarretem grave dano, bem como ao seu cônjuge ou companheiro e aos seus parentes consanguíneos ou afins, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau. Aqui entra tanto o dano material como o moral.

b) a cujo respeito, por estado ou profissão, deva guardar sigilo. Exemplo de estado: padres, pastores. Exemplo de profissão: psiquiatras, psicólogos, advogado (a).

Observação: não confundir as situações de impedimento (objetiva, mais grave) com suspeição (subjetiva, menos grave) e com a incapacidade. Por exemplo: o deficiente mental não é nem impedido e nem suspeito, é incapaz. As questões de concursos costumam misturar estas situações. Fique alerta!

6.2.4 O Juiz (A) Da Própria Causa Pode Atuar Como Testemunha?

Claramente, a resposta é depende. O que é vedado é que ele ocupe as duas funções: juiz (a) e testemunha, pois estará impedido.

Se, porventura, o juiz (a) for arrolado (a) como testemunha, o que é perfeitamente possível, caso ele realmente tenha conhecimento dos fatos que possam influir na decisão, caso em que será vedado à parte que o incluiu no rol desistir de seu depoimento, este poderá se afastar do processo se declarando impedido passando a causa para seu substituto legal podendo, a partir de então atuar como testemunha. Se nada souber sobre os fatos da causa, mandará excluir o seu nome do rol de testemunhas e continuará atuando na causa. (Art. 452 do CPC).

6.2.5 Depoimento Como Informante. Quando Ocorre?

Informantes são as pessoas que não podem ser ouvidas como testemunhas, pois estas últimas precisam prestar o compromisso de falar a verdade sob pena de crime de falso testemunho, enquanto as primeiras não. São os sujeitos, incapazes, impedidos ou suspeitos que estão impossibilitados de depor por disposição legal. Neste caso, sendo realmente necessário o seu depoimento, posto que elas têm conhecimento dos fatos, elas serão ouvidas como informantes não prestando o compromisso de dizer a verdade e suas palavras serão analisadas com reserva (art. 447, §§ 4º e 5º, CPC).

6.3 Limites Objetivos Da Prova Testemunhal

Nem todo fato será objeto de prova testemunhal, pois os fatos irrelevantes, impertinentes, inúteis etc. não serão objeto de prova, obviamente. A prova somente deve recair sobre os fatos realmente relevantes e capazes de influir no convencimento do magistrado (a) e desde que seja um fato perceptível sensorialmente, posto que a testemunha somente exerce a sua função de testemunha sobre o que viu, ouviu, cheirou ou tateou e desde que não se exija conhecimentos técnicos, quando será realizada a prova pericial.

A testemunha exerce sua função sobre fatos não confessados e nem provados documentalmente, pois nestes casos, o juiz (a) indeferirá a produção de prova testemunhal, salvo se houver dúvida quanto a veracidade do próprio documento (art. 443, I, CPC). Pois, em regra, uma vez confessados, os fatos independem de prova. Via de regra, pois o juiz (a) não fica vinculado à confissão feita devendo analisar todo o conjunto probatório. Lembra daquela mãezinha que acobertou o filho amado, que embriagado derrubou um poste e atropelou o cara da bike lanche e ela

confessou que foi ela para acobertar o amadíssimo filho? Pois é! Vale o princípio do livre convencimento motivado do magistrado (a).

Da mesma forma, se a lei exigir prova documental para a prova do fato, não será admitida a prova testemunhal, pois é da substância do ato a presença de documento. Exemplo: o casamento se prova pela certidão de casamento e não por testemunhas. Da mesma forma, a compra e venda de um imóvel que se prova pela escritura pública. Também a comprovação de tempo de comprovação de trabalho para fins de aposentadoria, que não aceita prova exclusivamente testemunhal. Porém, pode-se aceitar a testemunha para provar que o próprio documento é eivado de falsidade.

6.4. Deveres E Direitos Da Testemunha

6.4.1. São Deveres Da Testemunha

Inicialmente a testemunha tem o dever de comparecer a juízo para participar da audiência sempre que devidamente intimada sob pena de condução coercitiva “debaixo de vara”, além de ser responsabilizado pelas despesas ocorridas pela não realização da audiência.

Outro dever da testemunha é o dever de prestar o depoimento, pois, salvo as exceções legais, ela não pode ficar calada devendo responder a todas as indagações sem usar de respostas evasivas.

O terceiro dever da testemunha é dizer a verdade. Não pode mentir, posto que inclusive prestou termo de compromisso de falar somente a verdade sob pena de cometer o crime de falso testemunho se faltar com a verdade previsto no artigo 342 do Código Penal. Ao início da inquirição, a testemunha prestará o compromisso de dizer a verdade do que souber e lhe for perguntado. O juiz (a) advertirá à testemunha que incorre em sanção penal quem faz afirmação falsa, cala ou oculta a verdade. (Art. 458 do CPC).

6.4.2 São Direitos Da Testemunha

O básico, mas que absurdamente tem que ter previsão legal, é ser tratada com urbanidade, não se lhe fazendo perguntas ou considerações impertinentes, capciosas ou vexatórias. É obvio que todos têm que serem tratados com educação e respeito, mas faz bem o CPC destacar, não custa lembrar.

A testemunha tem o direito de não responder às perguntas nas situações previstas em lei como o caso de sigilo profissional a exemplo do pastor, padre, advogado, médico etc.

Têm o direito de ser ressarcidas das despesas. A testemunha pode requerer ao juiz (a) o pagamento da despesa que efetuou para comparecimento à audiência, devendo a parte pagá-la logo que arbitrada ou depositá-la em cartório dentro de 3 (três) dias. Suportadas pela parte que a arrolou. Testemunha teve que pegar um moto táxi, lanchar na bike lanche, almoçar um prato feito, etc. Tudo é despesa. Na prática é bastante raro esse pedido.

Tem o direito de não ter desconto salarial. A testemunha, quando sujeita ao regime da legislação trabalhista, não sofre, por comparecer à audiência, perda de salário nem desconto no tempo de serviço.

Também tem o direito de ser ouvida na sua comarca (estadual), seção ou subseção judiciária (federal) por carta precatória, rogatória ou de ordem ou por videoconferência quando residir em comarca diferente de onde tramita o processo. A oitiva de testemunha que residir em comarca, seção ou subseção judiciária diversa daquela onde tramita o processo poderá ser realizada por meio de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão e recepção de sons e imagens em tempo real, o que poderá ocorrer, inclusive, durante a audiência de instrução e julgamento. (Art. 453, § 1º, CPC).

6.5 Local De Produção Da Prova Testemunhal

Via de regra, as testemunhas são ouvidas na audiência de instrução e julgamento na sede do juízo ou no local onde estiverem por meio de videoconferência, porém, excepcionalmente, podem ser ouvidas em sua residência, em seu local de trabalho ou em um hospital, certamente que é fato raríssimo, mas possível. Nesta mesma linha, aqueles que têm prerrogativas legais como o Presidente da República e outros que serão ouvidos em seu local de trabalho ou residência em horário previamente agendado.

6.6 Procedimento Da Oitiva Da Testemunha

Lembre-se de que tanto na petição inicial, o autor, e na contestação o réu, apenas apresentaram genericamente as provas que pretendem produzir sem especificar seus elementos, sem especificar quem seriam realmente as testemunhas, sem individualizá-las. Esta é a prática forense.

Então, na prática, o magistrado (a) vai dar essa oportunidade mediante um despacho para que as partes especifiquem e individualizem as provas que pretendam produzir ainda sendo possível pleitear prova testemunhal e individualizar as testemunhas (procedimento comum).

Uma vez apresentadas as provas que se pretendam produzir, o juiz (a) deferirá ou não as provas na decisão de saneamento e organização do processo. (art. 357, II, CPC).

Na decisão de saneamento e organização do processo, o juiz (a) fixará prazo comum de até 15 dias para que as partes apresentem rol de testemunhas. Momento de individualização das testemunhas arroladas. Lembrando que estamos estudando procedimento comum. Como assim Venâncio? Se for juizados especiais você deve levar as testemunhas no dia da audiência e lá elas serão qualificadas. Nunca confunda os procedimentos. OK?!

Observação importante para fins de provas de concursos públicos: se marcada audiência de saneamento em casos de maior complexidade de

fixação de pontos controvertidos, você deve levar logo o rol de testemunha sob pena de preclusão. Na prática é uma audiência muito rara. Mas, uma vez marcada, você já deve levar o rol de testemunhas para o magistrado (a) sob pena de não mais poder fazer (preclusão).

Se a causa se apresentar complexa quanto aos fatos ou direito, o saneamento ocorrerá em audiência, com a colaboração das partes (357, § 3º). Nesse caso, cada parte deve já levar à audiência o seu rol de testemunhas, de modo que ao deferir a prova testemunhal, o juiz (a) também já se pronunciará sobre as testemunhas arroladas. O normal, na prática jurídica, é que o juiz (a) proceda a decisão de saneamento e organização do processo em gabinete e não em audiência compartilhada de saneamento.

Caso haja a decisão de saneamento, você terá um prazo comum (para o autor e para o réu) de até 15 dias para arrolar as testemunhas ou de 05 dias em caso de omissão de estipulação de prazo.

Havendo a decisão de saneamento com a fixação dos pontos controvertidos – ótimo, mas na prática, o juiz (a) pode não fazer nem uma coisa nem outra e simplesmente intimar as partes para especificar as provas que pretendem produzir sem sanear, sem fixar pontos controvertidos etc. (não tem previsão legal – tecnicamente errado). O que fazer?????

a) Embargos de declaração – a decisão foi omissa, já que não saneou – interrompe o prazo para apresentar o rol de testemunhas.

b) Embargos de declaração ..., mas apresenta logo o rol de testemunhas (mais recomendado).

c) Simplesmente apresenta o rol de testemunhas e segue o jogo do jeito que foi feito, mesmo sem a fixação dos pontos controvertidos.

Porém nem sempre é assim, pois se for procedimento especial é diferente, por isso a importância de você saber exatamente qual o procedimento da causa. Em caso de embargos de terceiro, você já deve

apresentar o rol de testemunhas na própria inicial. Na lei de alimentos e nos Juizados Especiais em regra você deve levar as testemunhas no dia da audiência, mas se houver despacho dando oportunidade para arrolar as testemunhas, arrola e segue o jogo, sem brigas....Seja simples.

E qual a quantidade de testemunhas que posso arrolar no procedimento comum? Em princípio, o rol deve conter o número máximo de 10 testemunhas para cada parte – sendo 03 para a prova de cada fato controvertido. Por exemplo: tenho 03 fatos controvertidos – posso levar até 09 testemunhas, porém três para cada fato controvertido. Se surgir uma quarta se manifeste. Só para recordar: no Juizado Especial são apenas três testemunhas para cada parte independentemente do número de fatos controvertidos. Viu a importância de estudar o procedimento?

O juiz poderá limitar o número de testemunhas levando em conta a complexidade da causa e dos fatos individualmente considerados. (Art. 357, §6º, CPC). Da mesma forma, poderá ampliar o rol segundo o enunciado 300 do FPPC (Fórum Permanente de Processualistas Cíveis).

Após apresentado o rol de testemunhas é possível alterar este rol? Depende do caso. Em princípio sim, pois diz o artigo 451 do CPC que depois de apresentado o rol de que tratam os §§ 4º e 5º do art. 357, a parte só poderá substituir a testemunha:

a) Que falecer

b) Que, por enfermidade, não estiver em condições de depor

c) Que, tendo mudado de residência ou de local de trabalho, não for encontrada.

Logo a regra é: uma vez apresentado o rol de testemunhas, haverá preclusão consumativa não podendo mais ser alterado, salvo se a parte contrária concordar – claro que nunca irá concordar. Mas se vier em uma prova diga que existe esta quarta possibilidade, ou seja, da concordância do réu. Ok?!

Por isso, se dada a oportunidade para arrolar as testemunhas e você não o faz já era – preclusão. Salvo se o juiz determinar de ofício a oitiva de alguma testemunha devendo este exercício de poder ser submetido ao contraditório e devidamente fundamentada.

E qual a utilidade, no procedimento comum, de arrolar as testemunhas com antecedência? Em homenagem ao princípio do contraditório, pois é assegurado à parte ter ciência das provas que o adversário produzirá para, inclusive, exercer o direito de impugnar (contraditar) a testemunha arrolada. Contraditar ou a contradita ocorre quando, uma vez qualificada a testemunha em audiência pelo escrivão, você poderá levantar a mão e dizer: excelência eu gostaria de contraditar a testemunha. Ou seja, você quer alegar que a testemunha é incapaz, suspeita ou impedida.

Exemplo: excelência, a testemunha é namorada da parte. O juiz (a) se volta para a testemunha e pergunta se ela realmente é ou não namorada da parte, pois se for ela é suspeita e seu depoimento como testemunha não será colhido. E se ela disser que, não é? O juiz se volta para o advogado e pergunta se este tem alguma prova de que ela é suspeita, inclusive por testemunhas, isso mesmo, testemunhas na contradita no número de 03 (três) levadas no dia da contradita. E, uma vez apresentada testemunha, o advogado da parte contrária deverá ser ouvido em respeito ao contraditório e o juiz (a) decide no mesmo instante. Pode, quem alega a contradita, inclusive mostrar fotos no Instagram dela os dois agarradinhos etc... Agora você já sabe o que a contradita.

Neste caso acima, a testemunha, namorada da parte, poderá ser ouvida como mera informante sem prestar compromisso de falar a verdade e sem risco de cometer o crime de falso testemunho, porém seu depoimento será visto com reservas pelo juiz (a).

Em regra, pelo CPC atual, a testemunha agora será intimada a comparecer à audiência de instrução para colheita de seu depoimento pelo próprio advogado que a arrolou. Cabe ao advogado da parte informar ou

intimar a testemunha por ele arrolada do dia, da hora e do local da audiência designada, dispensando-se a intimação do juízo. (Art. 455, CPC). A intimação deverá ser realizada por carta com aviso de recebimento, cumprindo ao advogado juntar aos autos, com antecedência de pelo menos 3 (três) dias da data da audiência, cópia da correspondência de intimação e do comprovante de recebimento. No meu pensar, o AR fica dispensado quando feita a intimação por aceite "recebida em ___/___/___, pois o fim último foi alcançado.

A parte, através de seu advogado, pode comprometer-se a levar a testemunha à audiência, independentemente da intimação de que trata o parágrafo acima, presumindo-se, caso a testemunha não compareça, que a parte desistiu de sua inquirição. Isto é, se você se comprometer em levar a testemunha independentemente de intimação e ela não comparecer de forma injustificada, problema seu, veja se vale a pena correr o risco. Se ocorrer a ausência por motivo justo deverá a audiência ser remarcada para nova data. (Art. 499, pu, CPC).

A inércia na realização da intimação a que se refere o § 1º do art. 455 do CPC importa desistência da inquirição da testemunha.

Porém existem exceções onde a intimação da testemunha segue o rito de antigamente, ou seja, intimação feita pelo próprio juízo quando:

I- for frustrada a intimação prevista no § 1º deste artigo;

II - sua necessidade for devidamente demonstrada pela parte ao juiz;

III - figurar no rol de testemunhas servidor público ou militar, hipótese em que o juiz o requisitará ao chefe da repartição ou ao comando do corpo em que servir;

IV - a testemunha houver sido arrolada pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública;

V - a testemunha for uma daquelas previstas no art. 454. Exemplo: Presidente da República. Observação: vereador não tem essa prerrogativa.

O prefeito tem e o embaixador também, este, desde que lei ou tratado, conceda idêntica prerrogativa a agente diplomático do Brasil.

Logo, qual a importância de se fazer a intimação ao invés de se comprometer em levar a testemunha no dia da audiência? O primeiro nós já vimos, ou seja, a ausência injustificada da testemunha dispensa a sua oitiva. A segunda é que não haverá condução coercitiva ou “debaixo de vara” da testemunha, pois você se comprometeu em levá-la.

Portanto, uma vez devidamente intimada a testemunha, o seu não comparecimento, justificada ou injustificadamente, fará com que sua oitiva ocorra, se necessário, em outra oportunidade, inclusive com condução coercitiva (“debaixo de vara”) no caso de ausência injustificada ao 1º ato. Ainda responde pelas despesas do adiantamento do ato. Daí a importância de realmente intimar a testemunha.

6.6.1 Momento De Produção Da Prova Testemunhal

Designada audiência e comparecendo a testemunha, seguirá a colheita do seu depoimento. Uma vez aberta a audiência e realizado o pregão, e havendo tentativa frustrada de conciliação, serão ouvidos os peritos e os assistentes técnicos que irão prestar seus esclarecimentos. Em seguida virá o depoimento pessoal das partes (autor/réu). Logo em seguida serão colhidos os depoimentos das testemunhas – primeiro as arroladas pelo autor e depois as arroladas pelo réu, nesta ordem – primeiro ataque depois defesa.

Esta ordem será alterada se a testemunha já foi ouvida anteriormente em face de antecipação da prova, como por exemplo a testemunha está em estado terminal e não se sabe se estará viva até a data da audiência estado em que se colhe antecipadamente a oitiva da testemunha (art. 453, I, CPC); quando a testemunha já foi ouvida por carta precatória, rogatória ou de ordem (art. 453, II, CPC) e quando a parte ou a testemunha, por enfermidade ou por outro motivo relevante, estiver impossibilitada de

comparecer, mas não de prestar depoimento, fato em que o juiz designará, conforme as circunstâncias, dia, hora e lugar para inquiri-la até mesmo no hospital. Fenômeno lindo, mas raro. (Art. 449, CPC). Logo, em regra, as testemunhas serão ouvidas em audiência e na sede do juízo.

Tem outra exceção de pessoas que não depõem em audiência em razão da função que exercem previstas no artigo 454 do CPC, em que são inquiridos em sua residência ou onde exerçam sua função em dia e horários previamente agendados. Exemplo: Presidente da República, Ministros de Estado etc. Neste caso, o juiz (a) dará a essas pessoas a oportunidade de indicar data, hora e local para a inquirição, enviando-lhes cópia da petição inicial ou da defesa da parte que as arrolou como testemunha. (454, §1º, CPC). Passado 1 (um) mês sem manifestação da autoridade, o juiz (a) designará dia, hora e local para o depoimento, preferencialmente na sede do juízo.

Outro caso de oitiva da testemunha fora da sede do juízo em que tramita o processo é quando a testemunha residi em comarca (estadual), seção ou subseção judiciária (federal) diversa daquela onde tramita o processo em que poderá ser realizada a audiência por meio de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão e recepção de sons e imagens em tempo real, o que poderá ocorrer, inclusive, durante a audiência de instrução e julgamento. Devendo os juízos manterem equipamento para a transmissão e recepção de sons e imagens.

Aproveitando para lembrar que em caso de pedido de tutelas provisórias de urgência com pedido de liminar em que o juiz (a) tenha dúvidas quanto à sua conceção, este poderá marcar audiência de justificação. Esta é outro tipo de audiência. Vamos falar mais sobre ela quando formos estudar as tutelas provisórias.

6.6.2 Ordem Da Oitiva Das Testemunhas

As testemunhas serão ouvidas sucessivamente (primeiro uma depois a outra) e separadamente de modo que uma não presencie o depoimento da outra. Aplicando este preceito inclusive àquela que já foi inquirida, pois há a possibilidade de acareação entre as duas em caso de depoimentos contraditórios. Veja que no depoimento pessoal das partes (autor/réu) quando um já depôs este não precisa mais sair da sala de audiência, pois não existe acareação entre partes, somente entre testemunhas ou entre testemunhas e partes. A meu ver deve sair, logo após o depoimento da parte adversária, pois como existe a possibilidade de acareação da parte com a testemunha, aquela não deverá ouvir o depoimento desta, cujo depoimento acontecerá logo em seguida.

Na ordem serão ouvidas primeiro as testemunhas arroladas pelo autor depois as arroladas pelo réu. Primeiro ataque depois defesa. O juiz (a) poderá alterar a ordem estabelecida no caput se as partes concordarem.

6.6.3 Qualificação Da Testemunha E Contradita Ou Impugnação Da Testemunha

Já fizemos os comentários sobre a contradita anteriormente, apenas lembrando que antes de iniciar o depoimento, a testemunha será indagada sobre sua qualificação (nome, etc), bem como se se enquadra em alguma hipótese de incapacidade, suspeição ou impedimento. (Art. 457, CPC). O juiz (a) pode conhecer de ofício que a parte é incapaz, suspeita ou impedida? Não tem previsão legal, mas sustentamos fortemente que sim.

Na contradita, surge uma questão incidental que deverá ser resolvida de pronto pelo magistrado (a) na própria audiência quanto a incapacidade, a suspeição ou o impedimento da testemunha levantado pela parte contrária.

Caberá à parte que formulou, o ônus da prova. Poderão ser ouvidas até 03 testemunhas inquiridas separadamente (457, §1º, CPC). E/ou apresentados documentos. As testemunhas da contradita são levadas na hora da audiência.

Se a contradita for acolhida, a testemunha será dispensada ou será ouvida como informante (457, §2º, CPC).

Apesar de não ter previsão no CPC há contraditório na contradita, ou seja, uma vez ouvida as testemunhas ou apresentados documentos que comprovem que a testemunha é incapaz, suspeita ou impedida, deverá o juiz (a) dar oportunidade para o advogado da outra parte se manifestar.

6.6.4 Prestação De Compromisso De Falar A Verdade

Uma vez que a testemunha foi chamada pelo escrivão, que ela foi qualificada (nome, etc) por ele, que foi ou não contraditada, e tendo sido aceito o seu depoimento, passasse a prestação de compromisso da testemunha. O juiz advertirá a testemunha de que deve dizer somente a verdade, mencionando a previsão do crime de falso testemunho previsto do Código Penal (458, pu, CPC, 342 CP). Em seguida a testemunha presta compromisso de dizer a verdade.

6.6.5 Da Formulação Das Perguntas – Ordem E Limites

Prestado o compromisso de dizer a verdade, dar-se início ao depoimento propriamente dito. Veja que a parte, autor/réu, em seu depoimento, não presta esse compromisso, somente as testemunhas.

As perguntas serão feitas primeiro pelo juiz (a), depois pela parte que arrolou a testemunha e finalmente pela parte contrária. Na verdade, o juiz (a) poderá perguntar antes ou após os advogados das partes. As perguntas das partes, feitas através de seus advogados, serão feitas diretamente às testemunhas, começando por quem as arrolou – sistema cross examination. Antigamente, até 2015, adotávamos o famigerado e irônico sistema presidencialista, ou seja, fazia-se a pergunta para o juiz (a) e este a replicava para a testemunha que estava ali na sua frente ouvindo tudo.

As perguntas serão formuladas pelas partes diretamente à testemunha, começando pela que a arrolou, não admitindo o juiz (a) aquelas que puderem induzir a resposta, não tiverem relação com as questões de fato objeto da atividade probatória ou importarem repetição de outra já respondida.

A técnica de formular uma pergunta no início e no final formular a mesma pergunta para a testemunha para forçá-la a cair em contradição é proibida, assim como aquelas que induzem respostas como usar o “né” ou “né não” no final da frase. Tu traíste tua esposa naquela festa no interior, num foi não”. Vedado!

Pois cabe ao magistrado (a), de pronto, indeferir as perguntas impertinentes, inúteis ou vexatórias, as que poderem induzir a resposta, as que não tiverem relação com as questões de fato objeto da atividade probatória ou as que importarem repetição de outra já respondida (459, caput e § 2º, CPC). Da mesma forma, devem ser indeferidas as perguntas formuladas às testemunhas que tenham natureza meramente jurídica ou de especializado conhecimento técnico, salvo se a testemunha tiver aptidão para tanto.

As perguntas que o juiz indeferir serão transcritas no termo, se a parte o requerer, para fins de recursos. Se a parte requerer!!!!

6.6.6 Classificação Das Perguntas Que São Vedadas

Veda-se as perguntas impertinentes, ou seja, aquelas que não guardam nenhuma relação com o objeto discutido na causa ou aquelas em que não há controvérsia.

Veda-se, da mesma forma, as perguntas capciosas, ou seja, aquelas que objetivam induzir a testemunha a apresentar a resposta que se deseje, especialmente as que objetivem colocar a testemunha em contradição como

a técnica que falei acima, de repetir a pergunta feita inicialmente, são as famosas “pegadinhas”.

Veda-se em sequência e, com mais força, as perguntas vexatórias, ou seja, aquelas que visam desmoralizar a testemunha agredindo o seu direito de ser tratada com a devida urbanidade e educação. Tratando-se, por exemplo, da sua vida íntima que além de impertinentes são vexatórias.

6.6.7 Forma Do Depoimento

Assim como no depoimento pessoal, o ato é substancialmente oral e espontâneo, que permite o contato direto das suas manifestações com o juiz (a) analisando aspectos como tom de voz, nervosismos, entonação de voz etc. não podendo, da mesma forma, o depoente, levar seu depoimento pronto por escrito e no momento ler em alta voz, podendo levar breves anotações e fazer consultas breves. Quando necessário se nomeará intérprete: depoimento em língua estrangeira, surdo-mudo.

6.6.8 Acareação Entre As Testemunhas E Testemunhas E Partes

A acareação ocorre quando, em face de contradições entre os depoimentos, coloca-se cara a cara as testemunhas ou testemunhas e partes na própria audiência. Veja que não existe acareação entre partes.

O juiz pode ordenar, de ofício ou a requerimento da parte a acareação de 2 (duas) ou mais testemunhas ou de alguma delas com a parte, quando, sobre fato determinado que possa influir na decisão da causa, divergirem as suas declarações. Os acareados serão reperguntados para que expliquem os pontos de divergência, reduzindo-se a termo o ato de acareação. A acareação pode ser realizada por videoconferência ou por outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real.

A acareação pode ocorrer na própria audiência de instrução e julgamento, no momento em que o juiz (a) verificar a divergência, ou em audiência a ser designada especialmente para essa finalidade, se a grave contradição só é notada depois.

6.6.9 Testemunha Referida

O juiz (a) pode ordenar, de ofício ou a requerimento da parte a inquirição de testemunhas referidas nas declarações da parte ou das testemunhas. Por exemplo: quem me contou isso foi o José. Pois então vamos chamar o José para depor como testemunha referida.

6.6.10 E Se A Testemunha Mentiu, Ou Melhor, Faltou Com A Verdade?

Crime de falso testemunho. O juiz deve mandar extrair cópias das peças processuais pertinentes e remetê-las ao Ministério Público, para a apuração do ilícito com base no artigo 342 do Código Penal.

6.6.11 Documentação Do Depoimento

Obviamente que todos os atos processuais que compõem o depoimento e a audiência em si deverão ser documentados, inclusive de forma eletrônica mediante gravação de áudio e áudio e vídeo. Quando digitado ou registrado por taquigrafia, estenotipia ou outro método idôneo de documentação, o depoimento será assinado pelo juiz, pelo depoente e pelos procuradores (advogados). Se possível a assinatura eletrônica, essa será preferível.

A audiência poderá ser integralmente gravada em imagem e áudio (367, § 5º, CPC), desde que o rápido acesso das partes e dos órgãos

julgadores seja assegurado. Essa gravação poderá ser efetuada diretamente pelas partes, independentemente de autorização judicial (367, §6º, CPC).

6.7 Técnicas De Formulação De Perguntas Para As Testemunhas

DIRETA: você viu a cor do semáforo na hora do acidente? Sim ou Não. Usada quando você já sabe o que a testemunha vai responder. Normalmente a testemunha foi você que arrolou e você já conversou com ela.

INDIRETA: colhendo informações paralelas. Pelas beiradas. Quando você ouviu o barulho do impacto o que você estava fazendo? Quando a testemunha é da outra parte para tentar colocar em contradição. Cria primeiro um cenário para depois fazer a pergunta direta. Se você fizer direto logo acaba o depoimento, pronto.

ABERTA: faz uma pergunta genérica. Explicar como e por que de alguma coisa. Exemplo: me conta tudo que você viu no dia do acidente. Geralmente se usa com as testemunhas que você mesmo arrolou e você já sabe da resposta. Porém é arriscada podem surgir fatos que podem prejudicar o cliente.

FECHADA: sim ou não. Você estava olhando para o semáforo na hora do acidente?

INDUTORA: pergunta induzindo a resposta. Exemplo: você viu que o sinal estava vermelho, né verdade? Pergunta deve ser indeferida.

Nunca pergunte à testemunha o que ela “acha” sobre os fatos. Testemunha não acha nada. Ou ela viu, ou ela não viu os fatos em apuração. Faça perguntas e nunca afirmações para depois perguntar. Inquirir é perguntar. Quando você faz uma afirmação antes de perguntar algo, corre o risco de ter sua pergunta indeferida.

Da mesma maneira, é proibido instruir a testemunha podendo apenas orientá-la. E qual a diferença entre instruir e orientar uma testemunha? Instruir é botar palavras na boca da testemunha, é dizer o que ela tem que

falar e o que falar, já orientar é apenas mostrar os caminhos, indicando para onde ela deve ou não ir. Na prática, nós sabemos que é comum o advogado instruir a testemunha, mas a depender da testemunha é bastante perigoso. Pois, se descoberto pelo magistrado na hora da audiência, no mínimo a sustentação do direito de seu cliente ficará mais frágil. É um risco.

6.8 Se O Juiz Indeferir A Oitiva De Uma Testemunha?

Última observação. E se o juiz indeferir a oitiva de uma testemunha o que acontece? Qual o recurso cabível? Como não há previsão no art. 1.015 do CPC (AGRAVO DE INSTRUMENTO) de recurso contra a decisão de indeferimento do pedido de oitiva de testemunha indicada pelo réu, tal decisão poderá ser atacada em preliminar de APELAÇÃO.

6.9 Na Verdade, Não Era A Última Observação, Tem Mais Essa!

Art. 446. É lícito à parte provar com testemunhas: I - nos contratos simulados, a divergência entre a vontade real e a vontade declarada; II - nos contratos em geral, os vícios de consentimento.

E ainda que se considera serviço público o depoimento da testemunha prestado em juízo.

Assunto muito empolgante, mas agora vamos para prova pericial.

7. PROVA PERICIAL

Artigo 464 CPC

7.1 Conceito De Prova Pericial

Trata-se de meio de prova mais complexo, mais demorado e mais caro do que os demais meios de prova utilizado quando da necessidade de

conhecimentos técnicos ou científicos especializados para verificação de fatos controvertidos.

Lembrando que por mais que o juiz (a) detenha conhecimentos técnicos capazes de atuar na verificação dos fatos da causa, este deverá se valer do perito, que é um auxiliar especialista do juízo. Que dizer Venâncio que mesmo que o juiz (a) também seja um engenheiro ele não pode ser perito? Absolutamente não. Ou ele (a) é juiz (a) ou perito!

7.2 Classificação Segundo O Tipo De Atividade Probatória

Segundo o artigo 464, caput, CPC, e segundo o tipo de atividade probatória a ser realizada, a prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação.

Denomina-se de exame quando for realizada a inspeção de coisas (móveis ou semoventes) ou pessoas quando os aspectos técnicos não podem ser visualizados simplesmente pelos órgãos dos sentidos. Exemplo: exame de DNA - pessoa, exame em um veículo após uma colisão - coisa.

Denomina-se de vistoria quando o exame técnico recair sobre bens imóveis como uma infiltração em uma casa.

Denomina-se de avaliação quando há a necessidade de atribuição de valores a determinado bem jurídico a exemplo do valor de uma bike lanche.

Quanto ao ambiente em que é produzida a perícia e o grau de formalismo da mesma, esta poderá ser classificada em judicial, prova técnica simplificada ou extrajudicial.

Será considerada de perícia judicial quando ela for produzida dentro do processo em trâmite, seja por requerimento das partes ou mesmo de ofício pelo juiz, através da nomeação de um perito responsável em produzir, dentro do prazo estabelecido, um laudo pericial.

Será considerada prova técnica simplificada quando dispensa o formalismo da produção do laudo pelo perito. Na perícia técnica simplificada ocorre apenas a inquirição do perito e dos assistentes técnicos

em audiência acerca de pontos controvertidos de menor complexidade. (Art. 464, § 2º do CPC).

A prova técnica simplificada consistirá apenas na inquirição de especialista, pelo juiz (a), sobre ponto controvertido da causa que demande especial conhecimento científico ou técnico. Cuidado com esta perícia em concursos públicos. E na prática Venâncio? É pouco utilizada. Única forma admitida nos Juizados Especiais de rara utilização prática (Art. 35, caput, 9.099/95). Durante a arguição, o especialista, que deverá ter formação acadêmica específica na área objeto de seu depoimento, poderá valer-se de qualquer recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens com o fim de esclarecer os pontos controvertidos da causa.

Já a perícia extrajudicial é aquela feita fora do processo por profissional contratado pelas partes para realização da perícia.

Segundo o art. 472 do CPC, o juiz (a) poderá dispensar prova pericial quando as partes, na inicial e na contestação, apresentarem, sobre as questões de fato, pareceres técnicos ou documentos elucidativos que considerar suficientes. Isto é, se o autor e o réu apresentarem pareceres técnicos ou documentos elucidativos feito por peritos de confiança de cada um, o juiz (a) poderá dispensar a prova pericial por perito do juízo se estes pareceres e documentos já forem suficientes para formar sua convicção.

7.3 Possibilidade De Indeferimento E Cabimento Da Perícia

A prova pericial somente será cabível se útil, necessária e praticável, posto que é meio de prova, caro, complexo e demorado. Desta forma, o juiz indeferirá a perícia quando a prova do fato não depender de conhecimento especial de técnico, quando for desnecessária em vista de outras provas produzidas, como a prova documental ou cálculos matemáticos simples e quando a verificação for impraticável a exemplo de ainda não ter tecnologia suficiente para a análise de um determinado fato da vida. (Art. 464, § 1º do CPC).

7.4 Quem É O Perito?

Trata-se de pessoa com conhecimento técnico científico especializado nomeado pelo juiz para atuar com auxiliar da justiça para esclarecimento de determinados fatos, ainda que tenha conhecimentos apenas empiricamente (práticos) a exemplo de um pedreiro que não tem formação acadêmica de um engenheiro. Se assim não fosse, as perícias nos interiores ficariam muitas vezes inviáveis.

O CPC, no artigo 156 prever um cadastro de peritos e de órgãos técnicos e científicos ao afirmar em seu § 1º que os peritos serão nomeados entre os profissionais legalmente habilitados e os órgãos técnicos ou científicos devidamente inscritos em cadastro mantido pelo tribunal ao qual o juiz está vinculado. Na localidade onde não houver inscrito no cadastro disponibilizado pelo tribunal, a nomeação do perito é de livre escolha pelo juiz e deverá recair sobre profissional ou órgão técnico ou científico comprovadamente detentor do conhecimento necessário à realização da perícia. (Art. 156, § 5º).

Também fica dispensada a nomeação de perito cadastrado se todos os cadastrados estão impedidos ou suspeitos ou quando haja negócio processual entre as partes que poderão escolher de comum acordo o perito que lhes convier.

Já o artigo 157 do mesmo código traz a exigência de lista de peritos também na vara ou na secretaria, com disponibilização dos documentos exigidos para habilitação à consulta de interessados, para que a nomeação seja distribuída de modo equitativo, observadas a capacidade técnica e a área de conhecimento.

O perito nomeado pelo juiz (a) poderá se recusar em realizar a sua tarefa? Sim. O perito tem o dever de cumprir o ofício no prazo que lhe designar o juiz, empregando toda sua diligência, podendo escusar-se do encargo alegando motivo legítimo quando a tarefa for impossível ou acarretar ônus excessivo, não tiver conhecimento técnico necessário, no

prazo de 15 dias, podendo inclusive se declarar suspeito ou impedido, por motivo de foro íntimo.

E o perito nomeado pelo juiz (a) e que aceitou o encargo pode ser substituído? Sim. Quando faltar-lhe conhecimento técnico ou científico ou sem motivo legítimo, deixar de cumprir o encargo no prazo que lhe foi assinado. Neste último caso, o juiz (a) comunicará a ocorrência à corporação profissional respectiva, podendo, ainda, impor multa ao perito, fixada tendo em vista o valor da causa e o possível prejuízo decorrente do atraso no processo. (Art. 468, CPC). Devendo o perito devolver os valores recebidos no prazo de 15 dias acerca dos trabalhos não realizados sob pena de ficar impedido de atuar como perito judicial pelo prazo de 5 (cinco) anos. Caso não ocorra a devolução voluntária, a parte, que tiver realizado o adiantamento dos honorários, poderá promover a execução dos valores contra o perito.

As partes poderão apresentar quesitos (“perguntas”), na verdade perguntas em forma de quesitos, suplementares durante a diligência, que poderão ser respondidos pelo perito previamente por escrito ou na audiência de instrução e julgamento. O STJ tem entendido ser possível a apresentação destes quesitos (perguntas) suplementares, ou seja, perguntas além daquelas já apresentadas, até mesmo após a apresentação do laudo pericial, ou seja, não será causa de preclusão. Logo, posso apresentar perguntas suplementares até mesmo após a entrega do laudo pericial sem risco de preclusão, ou seja, de não poder fazê-las pela perda de uma oportunidade em razão do tempo ou do ato já ter sido consumado.

Como já dito, apesar de raríssimo, as partes poderão escolher o perito de forma consensual inclusive determinando o prazo para a entrega do laudo e mesmo que o perito não seja cadastrado, trata-se do perito consensual. Para isto as partes precisam ser plenamente capazes e que a causa envolva direito que admita autocomposição. (Art. 471, CPC).

As partes devem, ao escolher o perito (laudo), também indicar os assistentes técnicos (parecer) e a data e o local em que será realizada a perícia consensual. A escolha do nome do perito não depende de prévia homologação judicial. Inexistindo consenso entre os litigantes, o profissional indicado por uma das partes e rejeitado por outra não pode realizar a prova pericial nos autos. (STJ. 3ª Turma. REsp 1924452-SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 04/10/2022 (Info 755).

O perito e os assistentes técnicos devem entregar, respectivamente, laudo e pareceres em prazo fixado pelo juiz.

7.4.1 Honorários Do Perito

Geralmente, esta despesa deverá correr por conta da parte que requereu a perícia. Isto, tem que pagar os honorários do perito. Se for requerida de ofício pelo juiz (a) ou por ambas as partes os honorários serão rateados, conforme prever o art. 95, CPC. Quer dizer então que o juiz (a) poderá requerer a perícia de ofício? Absolutamente, sim. Fique alerta!!

O § 1º do artigo 465 do CPC traz no seu texto a redação que afirma que ciente da nomeação, o perito apresentará em 5 (cinco) dias: proposta de honorários; currículo, com comprovação de especialização e contatos profissionais, em especial o endereço eletrônico, para onde serão dirigidas as intimações pessoais. Em seguida, as partes são intimadas para, no prazo de 05 dias, manifestar-se acerca dos honorários. Caso haja divergência entre perito e partes quanto ao valor dos honorários, estes serão fixados pelo juiz (a) mediante decisão interlocutória irrecorrível. Em caso de discordância com este valor fixado pelo magistrado (a) caberá mandado de segurança.

Já o § 4º do artigo 465 do CPC, diz que o juiz poderá autorizar o pagamento de até cinquenta por cento dos honorários arbitrados a favor do perito no início dos trabalhos, devendo o remanescente ser pago apenas ao final, depois de entregue o laudo e prestados todos os esclarecimentos

necessários. E se a parte não pagar o restante que faltou dos honorários ao perito? Agora é a vez do perito executar o valor faltante em caso de não haver o pagamento efetivo de seus honorários.

Quando a perícia for inconclusiva ou deficiente, o juiz (a) poderá reduzir a remuneração inicialmente arbitrada para o trabalho do perito desde que seja uma deficiência ou inconclusão ocorrida por culpa dele perito. Se por exemplo, as partes não apresentaram os documentos essenciais para a perícia, não será culpa do perito, logo não haverá redução de honorários do perito.

E se parte for beneficiária da gratuidade da justiça, como fica? Neste caso, não haverá a necessidade de se fazer o depósito dos honorários de forma prévia, pois estes serão pagos com recursos públicos, conforme preceitua o artigo 95, § 3º, CPC.

Uma vez que a sentença transite em julgado, a Fazenda Pública será oficiada para que promova a execução contra a parte sucumbente (derrotada) dos honorários que ela Fazenda Pública pagou, pois trata-se de título executivo judicial previsto no artigo 515, V, CPC.

Agora, uma vez que o sucumbente (derrotado) é beneficiário da justiça gratuita aplica-se o teor do artigo 98 do CPC que menciona em seu parágrafo 2º que a concessão de gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência. Porém, vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário. (Art. 98, § 3º, CPC). Isto é, se em cinco anos você, beneficiário da justiça gratuita, não teve sua condição financeira alterada, ou melhor, continua em

situação de hipossuficiência, a obrigação de pagar os honorários para a Fazenda Pública será extinta.

7.5 Quem São Os Assistentes Técnicos?

Estes, são os auxiliares das partes e não do juízo, e por elas livremente nomeados, portanto, contra o assistente técnico, não haverá situação de impedimento ou suspeição como ocorre com o perito, pois os assistentes técnicos são pessoas de confiança das partes, logo não tem que se falar da imparcialidade como se fala para o perito, que é nomeado pelo juiz (a) e não pelas partes e, que são por estas, pagos livremente em comum acordo.

O perito e os assistentes técnicos devem entregar, respectivamente, laudo e pareceres em prazo fixado pelo juiz.

7.6 Procedimento (Passo A Passo) Da Prova Pericial

Pela literalidade da lei, o momento de propositura ou do pedido da prova pericial é a petição inicial, para o autor, e a contestação, para o réu.

Porém, na prática forense há uma flexibilização, posto que, após a perícia ter sido deferida pelo juiz (a), na decisão de saneamento, será exigida uma delimitação mais precisa da perícia com a apresentação dos quesitos (perguntas). E o perito, cumprirá escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido, independentemente de termo de compromisso, assegurando aos assistentes das partes o acesso e o acompanhamento das diligências e dos exames que realizar, com prévia comunicação, comprovada nos autos, com antecedência mínima de 5 (cinco) dias.

De outro lado, a conclusão da perícia deverá ocorrer no prazo delimitado pelo juiz (a) quando da nomeação do perito para a entrega do laudo pericial, prazo este que poderá ser prorrogado pela metade do tempo estipulado. O laudo deverá ser protocolado em cartório no prazo fixado, pois o perito protocolará o laudo em juízo, no prazo fixado pelo juiz (a),

pelo menos 20 (vinte) dias antes da audiência de instrução e julgamento. Este prazo costuma ser cobrado em questões de concursos públicos. Fique atento.

Incumbe às partes, dentro de 15 (quinze) dias contados da intimação do despacho de nomeação do perito: arguir o impedimento ou a suspeição do perito, se for o caso, indicar assistente técnico e apresentar quesitos (art. 465, § 1º, CPC) ou alegar incapacidade técnica. O juiz (a) diz que o perito será João, pois as partes têm 15 (quinze) dias para arguir: impedimento ou suspeição, indicar assistentes técnicos e apresentar quesitos (perguntas) ou alegar sua incapacidade técnica.

Uma vez ciente da nomeação, e tendo aceitado o encargo, o perito apresentará em 5 (cinco) dias: proposta de honorários, currículo, com comprovação de especialização e contatos profissionais, em especial o endereço eletrônico, para onde serão dirigidas as intimações pessoais.

As partes serão intimadas da proposta de honorários para, querendo, manifestar-se no prazo comum de 5 (cinco) dias, após o que o juiz (a) arbitrará o valor, intimando-se as partes para os fins do art. 95.

Como vimos, as partes podem formular quesitos (perguntas) ao perito, podendo estes serem classificados em quesitos básicos, que são apresentados quando da nomeação do perito; quesitos complementares, que são aqueles apresentados durante a diligência, os quais poderão ser respondidos previamente, por escrito, ou na própria audiência de instrução e julgamento, assegurado o contraditório; e os quesitos de esclarecimento, que são aqueles formulados para esclarecimentos acerca do laudo já apresentado, portanto após o laudo ter sido apresentado.

Quanto a estas diligências necessárias a serem, porventura, utilizadas pelo perito para esclarecimento dos fatos, este goza de grande liberdade, podendo consultar os autos, ouvir testemunhas, realizar exames em laboratório, solicitar documentos em poder das partes, de terceiros ou em repartições públicas (Art. 473, § 3º, CPC).

O laudo pericial deverá ser entregue no prazo fixado pelo juiz (a), podendo, no entanto, ser prorrogado pela metade do prazo, a requerimento do perito, por uma vez. (Art. 476, CPC).

Todo ato pericial se desenvolve debaixo do contraditório, pois as partes serão cientificadas da data e local designados pelo juiz (a) ou indicado pelo perito para início das diligências. Intimação na pessoa do advogado. Os assistentes técnicos devem ser comunicados da data e do local da realização da perícia com pelo menos 05 dias de antecedência. (Art. 466, § 2º, CPC). Caso não haja esta comunicação e, em havendo prejuízo para alguma das partes ou ao processo, a perícia será nula, caso contrário, quando não gerar nenhum prejuízo, será mantida mesmo sem a comunicação – princípio da instrumentalidade das formas.

Quanto à entrega do laudo pericial pelo perito, o artigo 477, caput do CPC, prevê que o perito protocolará o laudo em juízo, no prazo fixado pelo juiz (a), pelo menos 20 (vinte) dias antes da audiência de instrução e julgamento. As partes serão intimadas para, querendo, manifestar-se sobre o laudo do perito do juízo no prazo comum de 15 (quinze) dias, podendo o assistente técnico de cada uma das partes, em igual prazo, apresentar seu respectivo parecer. (Art. 477, § 1º. CPC). Veja que perito entrega laudo e assistente técnico entrega parecer.

O perito do juízo tem o dever de, no prazo de 15 (quinze) dias, esclarecer ponto: sobre o qual exista divergência ou dúvida de qualquer das partes, do juiz (a) ou do órgão do Ministério Público ou ponto divergente apresentado no parecer do assistente técnico da parte. (Art. 477, § 2º, CPC). Isto não impede esclarecimentos em audiência.

Se ainda houver necessidade de esclarecimentos, a parte requererá ao juiz (a) que mande intimar o perito ou o assistente técnico a comparecer à audiência de instrução e julgamento, formulando, desde logo, as perguntas, sob forma de quesitos. Apesar de serem indagações feitas por escrito, nada impede que sejam feitos quesitos (perguntas) oralmente no momento da

audiência. A oitiva do perito e assistente técnico, em audiência, não será realizada se o juiz (a) entender que os esclarecimentos escritos já são suficientes para formar sua convicção. A parte sem assistente técnico poderá por ela mesma se manifestar acerca do laudo pericial.

O perito ou o assistente técnico será intimado por meio eletrônico, com pelo menos 10 (dez) dias de antecedência da audiência para a esta comparecer. (Art. 477, § 4º, CPC).

O juiz (a) determinará, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia quando a matéria não estiver suficientemente esclarecida devendo a segunda perícia ter por objeto os mesmos fatos sobre os quais recaiu a primeira e destina-se a corrigir eventual omissão ou inexatidão dos resultados a que esta conduziu sendo que a segunda perícia não substitui a primeira, cabendo ao juiz (a) apreciar o valor de uma e de outra, pois serão tratadas como duas provas dos fatos. (Art. 477, §§§ 1º, 2º e 3º. CPC).

Segundo o artigo 470, incumbe ao juiz (a): I - indeferir quesitos impertinentes; II - formular os quesitos que entender necessários ao esclarecimento da causa. As perguntas impertinentes, ou seja, aquelas que não têm relação com o fato da causa deveram ser indeferidas podendo o juiz (a) formular suas próprias perguntas após as perguntas das partes, sob pontos ainda não abordados.

A perícia poderá ser feita por carta seja precatória, rogatória ou de ordem fato em que o perito será nomeado pelo juízo deprecado.

7.7 Forma E Conteúdo Do Laudo Pericial

A forma e o conteúdo do laudo pericial e outras informações estão contidas no artigo 473 do CPC onde nos informa que ele deverá conter:

I - a exposição do objeto da perícia;
II - a análise técnica ou científica realizada pelo perito;

III - a indicação do método utilizado, esclarecendo-o e demonstrando ser predominantemente aceito pelos especialistas da área do conhecimento da qual se originou;
IV - resposta conclusiva a todos os quesitos apresentados pelo juiz (a), pelas partes e pelo órgão do Ministério Público.
§ 1º No laudo, o perito deve apresentar sua fundamentação em linguagem simples e com coerência lógica, indicando como alcançou suas conclusões.
§ 2º É vedado ao perito ultrapassar os limites de sua designação, bem como emitir opiniões pessoais que excedam o exame técnico ou científico do objeto da perícia.
§ 3º Para o desempenho de sua função, o perito e os assistentes técnicos podem valer-se de todos os meios necessários, ouvindo testemunhas, obtendo informações, solicitando documentos que estejam em poder da parte, de terceiros ou em repartições públicas, bem como instruir o laudo com planilhas, mapas, plantas, desenhos, fotografias ou outros elementos necessários ao esclarecimento do objeto da perícia.

Em síntese, o laudo, que deve ter uma linguagem simples e com coerência lógica, possui uma parte expositiva sobre o objeto da perícia, os procedimentos que foram adotados e a parte conclusiva onde o perito responde todos os quesitos (perguntas) apresentados.

Importante observar que o perito deve se limitar a parte técnica científica ficando, portanto, vedado a ela emitir valoração pessoal e emitir opiniões, pois ele não é o juiz (a) da causa, não podendo, por exemplo, afirmar que a parte agiu com dolo ou culpa e não pode, da mesma forma, lançar mão de conceitos jurídicos. E pode lançar mão de todos os meios necessários ao esclarecimento do objeto da perícia podendo inclusive ouvir testemunhas.

Quanto a força probante da perícia, o artigo 479 do CPC deixa claro que a perícia não é uma prova absoluta, pois a ela não está vinculado o juiz

(a), devendo tomar sua decisão tomando em conjunto todo o acervo probatório constate nos autos. Na prática, o juiz (a) normalmente se vincula à perícia deixando de lado o princípio do livre convencimento motivado ou da persuasão racional e rompendo a ideia jurídica e legal de que uma prova não é mais forte ou hierarquicamente superior a outra. Infelizmente.

Quanto a perícia feita na justiça do trabalho e trazida como prova emprestada para um processo contra o INSS na Justiça Federal, por exemplo, já decidiu o STJ quanto à impossibilidade de utilização de laudo produzido em reclamação trabalhista, visto configurar prova emprestada de outro processo do qual não participou o INSS, portanto, sem o devido contraditório e ampla defesa. Pois, um dos requisitos da prova emprestada é que a parte contra a qual ela vai ser usada tenha podido participar, em regime de contraditório, do processo de origem, que precisa ter grau de cognição igual ou superior ao do processo para o qual a prova está sendo emprestada;

Assunto com muitos detalhes que você precisa estar atento para não perder a sequência lógica do procedimento ou do passo a passo. Mas eu confio em você! Passemos para o último meio de prova que é a inspeção judicial.

8. INSPEÇÃO JUDICIAL

Artigo 481 CPC

8.1 Conceito E Previsão Legal

Trata-se de meio de prova de pouca utilização prática, em que o juiz (a) de forma direta e pessoal fará a inspeção de pessoas, coisas ou lugares sem a utilização de intermediários. Porém, é o meio de prova mais seguro e esclarecedor, pois feito diretamente pelo próprio julgador favorecendo um contato direto com a pessoa, coisa ou lugar.

Tem previsão no artigo 481 do CPC aduzindo que o juiz (a), de ofício ou a requerimento da parte, pode, em qualquer fase do processo, inspecionar pessoas ou coisas, a fim de se esclarecer sobre fato que interesse à decisão da causa. Aqui temos duas informações importantes: pode ser feito de ofício e em qualquer fase do processo inclusive em processos a nível de tribunal, exceto o recurso extraordinário e o especial, pois estes não examinam fatos. Pode ocorrer inclusive em procedimentos especiais e nos Juizados Especiais. Abra o olho! Não ocorre em mandado de segurança, pois nestes as provas são pré-constituídas, ou seja, entregues já na inicial não havendo produção de provas no decorrer do seu andamento procedimental.

Quer dizer Venâncio que o juiz (a) pode ir verificar um fato diretamente a exemplo da alegação de uma poluição sonora em que meu vizinho está diariamente ouvindo aquela música em um alto volume? Pega o carro e vai até lá? Pode sim. Mas não é bom esperar que isto aconteça com frequência não. OK!

Pode também a verificação ser feita diretamente por um auxiliar do juízo como o oficial de justiça por ordem do juiz (a), mas neste caso não é inspeção, é mera prova atípica, não prevista em lei.

Em qualquer hipótese é assegurado a presença das partes e seus procuradores (advogados), que serão intimados do dia, data e local da inspeção, assegurando o contraditório.

8.2 Objeto Da Inspeção – O Que Pode Ser Inspecionado Pelo Juiz (A)?

A) PESSOAS – sendo assegurada a presença de advogados ou outras pessoas de sua confiança. Verificar o estado físico de uma pessoa.

B) COISAS – sejam elas móveis ou semoventes. Examinar uma moto, um cachorro.

C) LUGARES – visualizar o local onde ocorreu o fato. Examinar o local onde uma pessoa resida e que tenha dificuldades de locomoção.

8.3 Momento Da Inspeção – Cabimento

O artigo 483 do código de processo civil lista as situações em que podem ocorrer a inspeção judicial, ou seja, quando:

a) julgar necessário para a melhor verificação ou interpretação dos fatos que deva observar. Exemplo: verificar o local do acidente de veículos.

b) a coisa não puder ser apresentada em juízo sem consideráveis despesas ou graves dificuldades; (Coisas ou pessoas, claro, interpretação extensiva). Exemplo: pessoa acamada, maquinário industrial de difícil remoção.

c) determinar a reconstituição dos fatos. Exemplo: mais utilizado no direito penal.

Conclui o artigo com seu parágrafo único: as partes têm sempre direito a assistir à inspeção, prestando esclarecimentos e fazendo observações que considerem de interesse para a causa. Quer dizer que as partes podem pedir a palavra? Sim. Perfeito.

8.4 Inspeção Desenvolvida Em Contraditório

Assim como as demais provas, a inspeção judicial se desenvolve em contraditório, pois a partes têm o direito de acompanhar a inspeção e que para isto são intimadas com antecedência. No momento da inspeção poderão solicitar a palavra, assim como o juiz (a) poderá indagar as pessoas ali presentes.

O artigo 482 do CPC afirma que ao realizar a inspeção, o juiz poderá ser assistido por um ou mais peritos. Certamente as partes também poderão estar acompanhadas pelos seus assistentes técnicos. O acompanhamento do perito é importante caso necessite de esclarecimento técnicos ou científicos, porém não é obrigatório.

8.5 Onde Realizar A Inspeção?

Em regra, se possível, deverá ser realizada na sede do juízo e na audiência de instrução e julgamento, porém, poderá ser realizada fora da sede do juízo quando necessário para uma melhor verificação dos fatos ou quando a coisa ou pessoa não poderem se deslocar até a sede do juízo. Exemplo: pessoa acamada que tem dificuldades de locomoção.

8.6 Conclusão E Documentação Da Inspeção

Concluída a diligência, o juiz (a) mandará lavrar auto circunstanciado, mencionando nele tudo quanto for útil ao julgamento da causa podendo o auto ser instruído com desenho, gráfico ou fotografia. Não deverá o juiz (a), já no auto circunstanciado, emitir opiniões e valores devendo limitar-se a objetividade de um texto narrativo acerca do que presenciou.

Por fim, caso haja algum tipo de empecilho ou barreira para a realização da inspeção judicial, os fatos alegados serão tidos como verdadeiros numa presunção relativa. De outro lado, se o empecilho ou a barreira for posta por terceiro que não é parte, o juiz (a) poderá se utilizar de medidas coercitivas, a exemplo da multa.

Por fim, preservado o direito de não produzir prova contra si própria, incumbe à parte colaborar com o juízo na realização de inspeção judicial que for considerada necessária.

Ufa!!!! Terminamos as provas em espécie. Agora passemos para o próximo assunto. Não desanime...Temos muitos temas importantíssimos para ver ainda... Seu sucesso é garantido.

CAPÍTULO 18

SENTENÇA

Artigo 485 CPC

"Se nos recusarmos a viver de acordo com o plano de Deus, não seremos verdadeiramente bem-sucedidos aos olhos dele."

Uma vez que você, de forma brilhante, percorreu toda esta marcha processual em todas as suas etapas, por fim, chegou a hora de sentenciar decidindo o conflito determinando quem tem razão – fase decisória. Precisamos determinar quem é vitorioso e quem é derrotado ou sucumbente. Esperamos sempre a vitória, claro. Vamos iniciar tudo sobre sentença, obviamente, iniciando pelo seu conceito, depois vamos para os detalhes, que são muitos.

1. CONCEITO

Nos termos do art. 203, § 1º do CPC, ressalvadas as disposições expressas dos procedimentos especiais, sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz (a), com fundamento nos arts. 485 e 487, ambos do

CPC, põe fim à fase cognitiva (conhecimento) do procedimento comum, bem como extingue a execução.

Trata-se do binômio conteúdo e finalidade. O conteúdo dos arts. 485 e 487 e a finalidade de pôr fim à fase de conhecimento ou cognitiva do procedimento comum, bem como de extinguir a execução.

Portanto, só teremos sentença quando o juiz (a) de 1º grau põe fim à fase cognitiva ou de conhecimento do processo – aquela fase que tem por finalidade dizer quem tem razão, lembra? Logo, não é o conteúdo da decisão em si só que define uma sentença, mas a sua força de encerrar ou não a fase de conhecimento. Tanto que, caso não a encerre, estaremos diante de uma decisão interlocutória, que tem conceito inverso ao de sentença, como veremos em seguida.

Primeiramente, o art. 485 do CPC trata das diversas hipóteses em que o juiz (a) não resolverá o mérito (pedido) a exemplo da verificação de ausência de legitimidade ou de interesse processual, que são as condições da ação. Trata-se das sentenças denominadas de terminativas, pois não adentram no mérito (pedido) da causa posta em juízo. Logo, estas não se revertem de autoridade da coisa julgada material, portanto, as partes podem voltar a rediscutir a matéria em outro processo, pois produzem efeitos apenas dentro do processo, podendo a ação ser reproposta em outro momento. São meramente terminativas. Costumo dizer que não terminam muita coisa, pois a parte pode repropor a ação. Em suma, trata-se dos aspectos formais ou processuais do processo. Art. 502 do CPC.

Já o artigo 487 do CPC trata das hipóteses em que o juiz (a) resolverá o mérito (pedido) a exemplo do acolhimento ou rejeição do pedido formulado na ação ou na reconvenção. Trata-se da denominada sentença definitiva ou de mérito. Nesta, faz-se coisa julgada material pois não mais é passível de recurso não sendo possível, portanto, a repropositura da ação. Art. 486, § 3º do CPC.

E o que são as decisões interlocutórias proferidas pelo juiz (a)? As decisões interlocutórias são todos os pronunciamentos do juiz (a) que também possuem carga decisória tal como a sentença, mas que com ela não se confundem, pois, diverso das sentenças, estas não põem fim à fase de conhecimento, o processo segue – não se encerra. Exemplo: juiz (a) indefere a concessão do benefício da justiça gratuita – você pode pagar as custas e o processo segue adiante. Não se encerra. Inclusive a decisão interlocutória pode ser de mérito, ou seja, analisa o pedido (art. 356) quando por exemplo há uma resolução de mérito parcial. Pedido A e B. O pedido A está pronto para decisão e o B é controvertido. O que fazer? Decide imediatamente por decisão interlocutória o ponto A e envia o ponto B, controvertido, para a audiência de instrução e julgamento para sentença. Decisão total: sentença. Decisão parcial: interlocutória.

De outro lado, os despachos são todos os demais pronunciamentos do juiz (a) praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte que não têm carga decisória. Exemplo: juiz (a) determina a citação do réu. Neste caso, não há nenhuma carga decisória.

A primeira conclusão a que chegamos é que o juiz (a) se pronuncia de três modos: ou por sentença ou por decisão interlocutória ou por despacho, conforme conceituamos acima. Só existem uma das três formas. É importantíssimo saber esta diferença, pois as consequências jurídicas são diferentes, inclusive quanto aos recursos.

A segunda conclusão é que nem toda sentença resolve o mérito da causa, pois existem as sentenças terminativas que não resolvem o mérito (pedido). Art. 485 do CPC. Portanto, são sentenças que não entram nos pedidos podendo inclusive ser reproposta a ação futuramente, pois não faz coisa julgada material.

A terceira conclusão é que nem todo pronunciamento que resolve o mérito da causa é sentença, pois eu posso ter decisão interlocutória de

mérito em caso de julgamento parcial como explicado acima. (Art. 356 do CPC)

2. CLASSIFICAÇÃO DAS SENTENÇAS

As sentenças podem ser incialmente classificadas em terminativas (não resolvem o mérito ou pedido) e em definitivas ou de mérito (resolvem o mérito ou pedido).

2.1. Sentenças Terminativas Ou Processuais

São as espécies de sentença que não resolvem o mérito (pedido) por diversos motivos previstos no art. 485 do CPC e ainda condenam o autor ao pagamento das verbas sucumbenciais. Exemplo: parte autora é ilegítima. Logo, em face desse defeito formal, ilegitimidade, o juiz (a) sequer analisará o pedido formulado pelo autor, pois lembre-se que nossa petição inicial deve estar tecnicamente perfeita, sem defeitos formais, sob pena do indeferimento sem análise dos pedidos, a qual somente poderá ser reproposta após sanar os vícios sanáveis e o pagamento das custas da ação anterior. Nestes casos, a ação poderá ser reproposta futuramente desde que sanado o vício que gerou sua extinção e pago as custas da ação anterior. Vejamos os diversos casos previstos no art. 485 do CPC, que levam a extinção do processo sem resolução de mérito (pedido) mediante uma sentença terminativa ou processual.

2.1.1 Sentenças Processuais De Inadmissibilidade Da Tutela Jurisdicional: Ausência De Pressupostos Processuais E Condições Da Ação – 485, IV

A presença de defeitos relacionados aos pressupostos processuais como a incompetência do juízo, falta de citação válida etc., ou a falta do

preenchimento das condições da ação como a legitimidade e a falta de interesse processual, que, neste último caso, levam a carência de ação, impedem a admissibilidade da tutela jurisdicional. São condições básicas para que uma ação venha a ter seu trâmite normal e regular. Como já mencionei é uma espécie de filtro prévio ao desenvolvimento regular do processo. Sem esse preenchimento haverá a extinção do processo sem a resolução do mérito mediante uma sentença terminativa. Em palavras simples, o processo não anda e será extinto.

Portanto, será meramente processual, formal ou terminativa a sentença em que for constado estes defeitos processuais: pressupostos processuais e condições da ação. No caso da incompetência ser absoluta o processo não deve ser extinto, mas sim enviado ao juízo competente e em caso de declaração de impedimento ou suspeição do juiz (a), o processo deverá ser encaminhado para o juiz (a) substituto (a).

Da mesma forma, não deve haver pressupostos processuais negativos como a preempção e a litispendência, também sob pena de extinção do processo sem resolução do mérito por mera sentença terminativa. Mais uma vez, existe um filtro para que o processo continue sua marcha processual normal rumo à sentença de mérito. Apresentou defeito formal, e não seja caso de possibilidade de emenda, extingue o processo sem resolução do mérito por sentença terminativa.

Como dito, o mesmo ocorre com as condições da ação (legitimidade e interesse processual) onde sua ausência gera carência de ação e extinção do processo sem resolução do mérito por sentença meramente terminativa devendo ser constatada seja no início da tramitação do processo ou de forma futura (superveniente), pois se trata também de matéria de ordem pública em que pode ser manifestada a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, inclusive reconhecida de ofício pelo juiz (a) mesmo sem provocação da parte interessada, pois não gera preclusão.

Lembrar que as sentenças terminativas, sem resolução do mérito (pedido), podem ser repropostas quando sanados os vícios e pagas as custas da ação anteriormente extinta, pois não fazem coisa julgada material. Lembrando que sempre que possível busca-se a correção do defeito de modo a preencher o pressuposto processual ou a condição da ação para que o processo tenha seu trâmite normal até a sentença de mérito ou definitiva. Trata-se do princípio da primazia do mérito. Porém, existem casos que é impossível a correção do vício como a litispendência e a coisa julgada levando à extinção do processo. Esta última somente poderá ser desconstituída por ação rescisória junto ao respectivo Tribunal.

Existe uma hipótese fora do art. 485 do CPC. Trata-se do art. 115, p.u. que menciona que nos casos de litisconsórcio passivo necessário (obrigatório), o juiz (a) determinará ao autor, caso não tenha sido realizada, que requeira a citação de todos que devam ser litisconsortes, dentro do prazo que assinar, sob pena de extinção do processo. Caso já não tenha feito na inicial, claro. Se não fizer o que o juiz (a) determinou (emenda), haverá a extinção do processo sem resolução do mérito por mera sentença terminativa ou processual ou formal. Primeiro abre a oportunidade para emenda da inicial e, não sendo feita a emenda, extingue o processo sem resolução do mérito.

Abrindo um parêntese para uma questão interessantíssima trata-se das legitimidades ordinárias e extraordinárias.

Na legitimidade ordinária ou comum, uma vez constatada a irregularidade e extinto o processo e substituída a parte considerada ilegítima pela parte legítima, essa nova parte, agora legítima, poderá propor nova ação, não se tratando de repropositura, pois a ação é nova até porque a parte mudou. Não é repropositura.

Já no caso de legitimidade extraordinária, o vício poderá ser sanado sem alteração da parte naquele momento considerada ilegítima a exemplo do sindicato que propõe ação civil pública antes de completar um ano de

existência. Neste caso, o processo será extinto em face do sindicato não preencher o requisito de um ano de existência, porém quando o sindicato completar o tempo adequado de um ano de funcionamento, o sindicato poderá repropor a ação, não se trata de ação nova, mas de repropositura com a mesma parte que não foi substituída por nenhuma outra diferente do caso do parágrafo anterior em que há uma substituição de parte ilegítima.

2.1.2 Sentença De Indeferimento Da Petição Inicial – 485, I

A segunda hipótese de extinção do processo sem resolução do mérito por sentença terminativa é o indeferimento da petição inicial do art. 485, I quando consubstanciado no art. 330 do CPC que afirma.

Art. 330. A petição inicial será indeferida quando:
I - for inepta;
II - a parte for manifestamente ilegítima;
III - o autor carecer de interesse processual;
IV - não atendidas as prescrições dos arts. 106 e 321 .
§ 1º Considera-se inepta a petição inicial quando:
I - lhe faltar pedido ou causa de pedir;
II - o pedido for indeterminado, ressalvadas as hipóteses legais em que se permite o pedido genérico;
III - da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão;
IV - contiver pedidos incompatíveis entre si.

Em todos estes casos haverá extinção do processo sem resolução do mérito mediante uma sentença terminativa, por defeito processual quando a petição for inepta, a parte for manifestadamente ilegítima, o autor carecer de interesse processual ou não atendidas as prescrições do art. 106 e 231 do CPC.

O artigo 106 fala da necessidade do advogado que atue em causa própria indicar na petição inicial ou na contestação, o endereço, seu número de inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil e o nome da sociedade de advogados da qual participa, para o recebimento de intimações. Se não o fizer, terá o prazo de 05 dias (e não 15 dias) para sanar o vício e, uma vez não sanado o processo será extinto sem resolução do mérito por indeferimento da petição inicial em virtude do defeito não ter sido sanado.

Quanto à ausência de condições da ação e de pressupostos processuais, já comentamos anteriormente.

2.1.3 Paralisação Do Processo Por Mais De Um Ano – 485, II

É de pouca aplicação prática. Mas se o réu ou o autor deixar o processo paralisado por mais de um ano contado da prática do último ato no processo sem que tenha dado andamento ao processo cuja responsabilidade era sua haverá a extinção do processo sem resolução do mérito (art. 485, II do CPC). Todavia, o juiz (a), antes de proferir a sentença terminativa, deve intimar pessoalmente as partes a sanar o problema no prazo de 05 dias (art. 485, §1º, do CPC). Veja que a intimação neste caso é pessoal e não na pessoa do advogado. Na realidade, este prazo é apenas para o réu, pois tem inciso específico para a situação do autor, que veremos em seguida.

Não confundir com a paralisação do processo por mais de um ano por culpa do judiciário. O artigo acima fala especificamente que o processo ficou paralisado por mais de um ano por culpa do autor ou, mais especificamente, do réu.

2.1.4 Abandono Do Processo Pelo Autor – 485, III

Ocorre quando o autor deixar de adotar, por mais de 30 dias, providência indispensável (e que lhe incumba) para o andamento do processo. Da mesma forma que no inciso anterior, antes de prolatar uma

sentença terminativa, o juiz (a) deverá dar oportunidade para o réu sanar o problema no prazo de 05 dias. Caso o autor permaneça inerte haverá sentença terminativa sem resolução do mérito, devendo o autor ser condenado em honorários advocatícios ao réu para evitar abuso do direito de ação. Lembrar que sempre é possível a apresentação de justificativa como a força maior a ser analisada pelo juiz (a).

Ainda quanto ao abandono do processo pelo autor, o art. 485, § 6º afirma que uma vez já oferecida a contestação pelo réu, a extinção do processo por abandono da causa pelo autor depende de requerimento do réu. O réu pode desejar o seguimento do processo para chegar a uma resolução de mérito que faça coisa julgada material e que, assim, proíba o autor de repropor a ação futuramente estabilizando, assim, a relação jurídica.

Observação: em caso de inventário o processo não é extinto, mas vai para o arquivo e em caso de cumprimento de sentença também o processo não será extinto, pois se inicia a prescrição intercorrente. Veremos isto em outros capítulos.

2.1.5 Perempção (485, § 3º, CPC), Litispendência E Coisa Julgada (Art. 485, V, CPC)

Quando ocorre a perempção? Ocorre quando o autor, por 03 (três) vezes consecutivas, propõe uma mesma ação e, nestas três vezes, da razão ao seu encerramento sem resolução do mérito por abandono do processo nos termos do art. 485, III, CPC. Não poderá, portanto, propor uma quarta vez sob pena de extinção do processo sem resolução do mérito por sentença terminativa. Trata-se de matéria de ordem pública, portanto, poderá ser alegada a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição – não há preclusão. Na prática é de difícil detecção pelo magistrado (a) e assessores, normalmente sendo alegada pelo réu em sede de contestação.

Ficando-lhe ressalvada, no entanto, a possibilidade de alegar em defesa o seu direito, o que não significa a possibilidade de apresentação de reconvenção (contra-ataque). Ou seja, mesmo impedido de ajuizar nova ação, seu possível direito material se mantém, pois a extinção ocorreu por questões formais podendo em caso de ser ajuizada uma ação contra ele, este poder alegar o seu possível direito, que só não pôde ser exercido em face da perempção. O direito em si não foi extinto, mas apenas a possibilidade de ajuizar a ação para obter este referido direito que continua vivo.

E a litispendência? Ocorre quando se tem duas ações idênticas com as mesmas partes, o mesmo pedido e a mesma causa de pedir- o que não é admitido. Trata-se, na realidade de vício não possível de ser sanado devendo simplesmente ocorrer a extinção de uma destas ações – mantém a ação que primeiro teve a citação válida. Não tem como ter repropositura, pois recairia novamente em litispendência da mesma forma. É caso de extinção do processo sem resolução do mérito em que, caso haja repropositura da ação, esta será extinta novamente.

E o que torna uma coisa julgada? Segundo o art. 502 do CPC ocorre coisa julgada quando a decisão se torna indiscutível e imutável, não passível mais de recursos, somente podendo ser desconstituída por meio de ação rescisória própria de competência originária dos tribunais. É até possível nova propositura se a ação rescisória desconstituir a primeira ação. O que não poderá é haver duas decisões iguais em que uma já foi transitada em julgado. Diferente da litispendência, não se trata de duas ações iguais em trâmite ao mesmo tempo, mas de uma que já se encerrou completamente advindo uma nova ação igual a anterior já concluída no passado. O STJ tem entendido em manter a decisão da segunda ação até que a primeira seja desconstituída pela ação rescisória.

Segundo Tiago Fachini a ação rescisória é uma ação judicial autônoma cujo objetivo é rescindir uma decisão judicial que tenha transitado em

julgado, ou seja, cuja lide já tenha sido encerrada a partir de sentença do juiz, sem possibilidade de recursos.

2.1.6 Convenção De Arbitragem – 485, VII

Convenção de arbitragem é um gênero, do qual a cláusula compromissória (criada antes da formação da lide) e o compromisso arbitral (formada depois de instaurado a lide) são espécies. Lembrando que assim como a incompetência relativa, o juiz (a) não poderá reconhecer de ofício a convenção de arbitragem devendo aguardar manifestação do réu, por tratar-se de matéria de interesse particular baseado na vontade das partes – não é matéria de ordem pública. (Art. 337, § 5º).

Isto ocorre quando as partes pactuam de, em caso de conflito (lide), este não será levado ao Judiciário, mas a um árbitro fora do âmbito do Judiciário. Ocorre que a parte desobedece ao pacto e ajuíza a ação na jurisdição estatal (Judiciário) mesmo na presença da convenção de arbitragem. O que ocorre então? Se o réu na primeira oportunidade se manifestar contra a ação estatal, ela será extinta sem resolução de mérito por sentença terminativa, de outro lado, se o réu não se manifestar, irá representar aceitação tácita pela jurisdição estatal que passará a ser competente para apreciar o feito.

Outra hipótese é a do autor que ajuíza ação perante o Judiciário, quando já instaurada "ação" perante o juízo arbitral com processo com idênticas, partes, pedido e causa de pedir. Neste caso também a ação estatal será extinta por sentença terminativa, pois irá prevalecer o pacto de arbitragem extinguindo a ação estatal e prevalecendo a "ação" arbitral.

Outra causa de extinção é o reconhecendo pelo juízo arbitral da sua própria competência. O juiz (a) estatal proferirá sentença terminativa. Competência-competência. (485, VII). Não é dado ao juiz (a) estatal suscitar qualquer conflito de competência. Prevalece o pronunciamento arbitral

sobre sua competência. Vale o que diz o juízo arbitral, neste caso relacionado à competência.

2.1.7 Desistência Da Ação

O autor poderá desistir da ação que intentou contra o réu obtendo, após a homologação do juiz (a), uma sentença sem resolução do mérito ou terminativa, pois não analisou o mérito (pedido), podendo inclusive repropor a mesma ação novamente no futuro.

Porém tem um detalhe. Se o réu ainda não contestou, porque ainda não decorreu o prazo para tanto, ou se, decorrido esse prazo, o réu permaneceu revel, o autor pode unilateralmente desistir da ação independentemente da anuência ou vontade do réu. Agora, de outro lado, caso já tenha havido efetivamente a contestação do réu, a desistência somente ocorrerá com a sua anuência, pois o réu poderá ter interesse em seguir com o processo para obter uma sentença de mérito ou definitiva que faz coisa julgada material que impossibilita a repropositura da ação pelo réu ficando estabilizada a demanda.

Lembrando que o autor somente poderá desistir da ação até proferida a sentença (art. 485, § 5º, CPC). Por favor não confunda com a possibilidade de aditamento ou alteração do pedido ou da causa de pedir da petição inicial feito pelo autor, pois lá o marco temporal de anuência ou não do réu será a sua citação e o momento máximo para isto será o saneamento, como já vimos. Muito cuidado, pois na desistência da ação o marco temporal é a efetiva contestação do réu e não sua citação. Muito cobrado em concursos públicos. Não confunda, portanto, aditamento ou alteração do pedido ou da causa de pedir da petição inicial com a possibilidade de desistência da ação em si mesmo.

Da mesma forma, não confunda desistência com renúncia, pois são propostas bem distintas. Tanto que a primeira (desistência) ocorre com

sentença sem resolução de mérito – terminativa não fazendo coisa julgada e permitindo a repropositura e, a segunda, a renúncia, ocorre a extinção com resolução do mérito – definitiva fazendo coisa julgada material e proibindo a repropositura da ação. Na renúncia, a parte ao renunciar à pretensão, em termos práticos, abre mão ou limita o exercício do próprio direito material que eventualmente titulariza. Na desistência você apenas desisti da ação, mas não do seu direito material, tanto que você poderá repropor a ação novamente. Tenho direito de receber 10.000,00 reais. Se eu renunciar, eu estou renunciando a receber este valor que corresponde ao meu direito material. Se eu desistir da ação e ainda posso no futuro entrar novamente com uma ação de cobrança requerendo o valor de 10.000,00 reais.

Outro detalhe é que a renúncia independe de anuência do réu, pois você estar renunciando ao seu próprio direito material. Exemplo: você tem direito a um possível dano material, pois o réu colidiu no seu veículo. Na renúncia você abre mão deste direito de receber a indenização para sempre. Se você apenas desistisse da ação, você poderia tentar receber esta indenização em outro momento através de outra ação.

O autor pode renunciar à pretensão formulada na ação até mesmo após a prolação da sentença. Na desistência somente até a sentença. Você foi vitorioso em uma ação para receber 10.000,00 reais reconhecido em sentença, pois você pode abdicar deste valor e não o receber. Problema seu. Ambas precisam ser homologadas pelo juiz (a), tanto a renúncia como a desistência. Por exemplo, no caso da desistência da ação, o juiz (a) deve homologar a desistência (200, p.u., CPC) e encerrar a fase cognitiva, sem resolução de mérito. Na renúncia a extinção ocorre com resolução do mérito, pois ocorre sobre o próprio direito material em si.

2.1.8 Morte Da Parte E Ação Transmissível - 485, IX

Imagine numa ação de divórcio em tramite em que o autor venha a falecer. Neste caso, esse direito não é transmitido para os herdeiros

ocuparem o polo da ação no lugar do pai falecido. A esposa simplesmente passa a ser viúva. Trata-se de direitos intransmissíveis, pois o sucessor processual, filhos, por exemplo, não teria legitimidade para dar andamento na ação de divórcio contra sua mãe. Trata-se de superveniente falta de uma condição da ação - legitimidade. Tratando-se de matéria de ordem pública. Neste caso, o processo de divórcio será extinto sem resolução do mérito por sentença terminativa.

Aproveitando apenas para trazer uma informação. O dano moral é transmissível ou intransmissível? Segundo o STJ e a doutrina majoritária, o direito à indenização a dano moral é patrimonial, de forma que os sucessores do ofendido têm direito de sucedê-lo na demanda judicial. Esse é o melhor entendimento, não tenho dúvidas.

2.1.9 O Rol É Meramente Exemplificativo

O rol que acabamos de ver é meramente exemplificativo. Tem mais exemplos como a irregularidade quanto à capacidade processual ou postulatória, inércia do autor quanto à substituição do procurador (advogado) falecido. Tudo isto também gera extinção do processo sem resolução do mérito por sentença terminativa onde sequer o pedido é analisado pelo magistrado (a) em face de um defeito processual não corrigido.

2.1.10 Matérias Que Podem Ser Conhecidas De Ofício Por Sentença Terminativa (485, § 3º, CPC)

Ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, existência de perempção, de litispendência e coisa julgada, ausência de legitimidade ou interesse processual, morte da parte na ação considerada intransmissível por disposição legal. Tudo isto é matéria que pode ser conhecida de ofício pelo juiz (a), ou seja, sem a necessidade de

a parte provocar o magistrado (a). Já a convenção de arbitragem não pode ser conhecida de ofício pelo juiz (a) devendo aguardar manifestação da parte ré.

2.1.11 Necessidade De Correção Dos Vícios

Art. 486. O pronunciamento judicial que não resolve o mérito (sentença terminativa) não obsta a que a parte proponha de novo a ação no futuro. § 1º No caso de extinção em razão de litispendência e nos casos dos incisos I, IV, VI e VII do art. 485, a propositura da nova ação depende da correção do vício que levou à sentença sem resolução do mérito. No caso da litispendência se faz necessário alterar uma das partes, o pedido ou a causa de pedir, caso contrário ocorrerá nova litispendência, ou seja, nova ação igual a anterior – o que é vedado.

2.1.12 Efeito Regressivo Em Apelação Em Sentença Terminativa

O efeito regressivo do recurso permite que o magistrado (a) reavalie sua decisão de ter extinguido o processo sem resolução do mérito por sentença terminativa. Permite que ele exerça o juízo de retratação. Permite que ele volte atrás na sua decisão de extinção. É regressivo porque o processo volta, regride ao conhecimento do juiz (a) que prolatou a decisão.

Logo, uma vez interposto o recurso de apelação contra a decisão que extinguiu o processo sem resolução do mérito, o juiz (a) tem um prazo de 05 dias para se retratar da sua decisão de extinção do processo e, uma vez concordando com o equívoco, a sentença será anulada e, estando o processo maduro para julgamento, prolata sentença desta vez com resolução de mérito, caso contrário, se assim não entender, ele (a) dá seguimento ao processo no primeiro grau anulando a sentença anterior que ocorreu sem resolução do mérito e o processo segue seu curso normal até futura decisão.

2.1.13 A (relativa) Estabilidade Da Sentença Terminativa

Já sabemos que a sentença terminativa não faz coisa julgada material, tanto que poderá ser reproposta futuramente, desde que o vício que levou a sua extinção sem resolução de mérito tenha sido corrigido e haja a comprovação do pagamento, pelo autor, das custas e dos honorários advocatícios da ação extinta. Salvo se beneficiário da justiça gratuita na segunda ação (STJ). (art. 502, CPC).

Também vimos que em caso de coisa julgada e litispendência, trata-se de vício não sanável. Porém, no caso da coisa julgada é possível sua desconstituição superveniente por ação rescisória. Logo, nem sempre será possível a repropositura, nestes casos. Na prática, você poderá até repropor, mas será novamente extinta sem resolução do mérito por sentença terminativa.

Portanto, a estabilidade da sentença terminativa é apenas relativa e não absoluta como a sentença definitiva ou de mérito que não cabe repropositura por fazer coisa julgada material não passível de repropositura, portanto.

2.2 Sentenças Definitivas Ou De Mérito

Hipóteses do artigo 487 do CPC.

Primeiramente, da mesma forma que qualquer processo que se preze e que pretenda seguir a sua marcha processual normalmente, este deve preencher os pressupostos de admissibilidade, ou seja, os pressupostos processuais e as condições da ação, pois sem os quais o processo será extinto sem resolução do mérito por sentença terminativa.

Na sentença definitiva, por seu turno, ou seja, aquela que adentra no mérito ou pedido, esta visa estabelecer quem verdadeiramente tem razão no conflito reconhecendo o bem jurídico da vida sob o qual tem direito resolvendo, portanto, o conflito fazendo coisa julgada material não passíveis

de serem repropostas tais ações que culminaram que este tipo de sentença. Veiculam, por lógica, a resolução do conflito ou da lide por verdadeiramente adentrarem no mérito (pedido). Estes são os casos:

2.2.1 Sentença De Acolhimento Ou Rejeição Do Pedido – 487, I

A sentença definitiva ou de mérito são aquelas em que o magistrado (a) adentra na análise dos pedidos acolhendo-os ou rejeitando-os na ação ou na reconvenção, resolvendo o conflito levado ao Judiciário enquanto atuante da função jurisdicional. Exemplo: pede-se dano moral e este é analisado pelo magistrado (a) dando ou não procedência. Neste caso, analisa-se o próprio conteúdo da petição inicial, posto que a sua forma processual está conforme com o que o ordenamento jurídico determina não sendo caso de extinção por sentença terminativa sem resolução de mérito.

São também denominadas de verdadeiras sentenças de mérito ou genuinamente de mérito exatamente pelo fato de adentrarem nos pedidos dando-os como procedentes ou improcedentes, podendo inclusive atuar de forma que julgue antecipadamente o mérito quando haja dispensa da fase instrutória ou de produção de provas.

Lembrando que existe casos em que o juiz (a) poderá dar como improcedente o pedido sem mesmo citar o réu como no instituto da improcedência liminar do pedido ("dar muro em ponta de faca"). Lembra? Quando, por exemplo se pede algo que o STF em súmula vinculante ou comum (persuasiva) já decidiu pela sua improcedência de plano. Espero que tenha lembrado!

2.2.2 Sentenças De "Homologação" De Atos De Disposição De Vontade – 487, III

Primeira hipótese: reconhecimento do pedido formulado pelo autor na inicial ou em reconvenção (contra-ataque). O réu poderá livremente, caso

queira, reconhecer o pedido formulado pelo autor em sua inicial ou o autor reconhecer o pedido do réu formulado em reconvenção (contra-ataque). (art. 487, III, a, CPC).

No caso da inicial, consiste na afirmação do próprio réu de que ele não tem direito e que quem o tem é o autor. Deve o juiz (a), antes de homologar o reconhecimento, analisar a disponibilidade do direito material objeto da disputa, se disponível ou indisponível; observar a capacidade jurídica das partes e a liberdade da sua manifestação, ou seja, que não esteja debaixo de erro, coação, ameaça etc. Sendo válido o reconhecimento, o juiz (a) tem o dever de homologá-lo, resolvendo, assim, o mérito do processo.

Segunda hipótese: quando ocorrer a transação (art. 487, III, b, CPC). A transação baseia-se em concessão recíprocas ou sacrifícios recíprocos de ambos os polos do conflito. Exemplo: réu deve 10.000,00 reais a título de possível danos materiais. Poderá o réu propor o pagamento de 8.000,00 em dois pagamentos no valor de 4.000,00 reais. Aceita a transação, o juiz (a) homologa o acordo por sentença judicial de mérito ou definitiva. Sendo lícito às partes levar à transação elementos, a princípio, estranhos ao objeto do processo – não tem problema.

Objeto de transação poderá ser mais amplo incluindo novos objetos e envolver até novos sujeitos. Ou seja, posso trazer à transação alguma nova dívida que se quer foi objeto da ação originária movida pelo autor. Na transação não tem estas restrições. No entanto, deverá ser homologada pelo juiz (a) observando os requisitos que já foram enumerados acima como: analisar a disponibilidade do direito material objeto da disputa, se disponível ou indisponível; observar a capacidade jurídica das partes e a liberdade da sua manifestação, ou seja, que não esteja debaixo de erro, coação, ameaça etc. Não é considerada genuinamente de mérito, pois o juiz (a) não analisou os pedidos, apenas homologou a transação ("acordo").

A terceira hipótese é a renúncia à pretensão formulada na ação. Neste caso, o próprio autor agora abre mão da sua pretensão, do seu próprio e

possível direito material que sequer vai ser auferido, por isso não é uma sentença genuinamente de mérito ou também denominada de sentença impura, pois sequer o mérito ou o pedido fora analisado. Também, deve-se observar: a disponibilidade do direito material objeto da disputa, se disponível ou indisponível; observar a capacidade jurídica das partes e a liberdade da sua manifestação, ou seja, que não esteja debaixo de erro, coação, ameaça etc. Estando tudo em ordem deverá o juiz homologar a renúncia ao próprio direito de pretensão.

Lembrando que renuncia é diferente de desistência como bem já explicamos anteriormente, que tem efeitos processuais e não matérias como a renúncia. Desistência – efeitos processuais (formais). Renúncia – efeitos materiais (conteúdo).

2.2.3 Prescrição E Decadência – 487, II

São institutos do direito material previstos no Código Civil caracterizados pela perda de uma pretensão de ajuizar uma ação pelo decurso do tempo e pela perda do próprio direito, respectivamente visando dar segurança jurídica – estabilidade nas relações jurídicas. Nos dizeres de Wambier "a decadência extingue o próprio direito material, ao passo que a prescrição põe fim à pretensão material decorrente do direito (ou seja, a possibilidade de exigir-se concretamente o direito)".

Também são falsas sentenças de mérito, pois uma vez constatada a prescrição ou a decadência o juiz (a) deve prolatar sentença de resolução de mérito ou definitiva sem sequer analisar os pedidos formulados, constitui inclusive causa de julgamento liminar de improcedência do pedido independente de citação do réu (art. 332, §, 1º, CPC). Sendo observada em outra etapa fora do início da demanda, as partes deverão ser intimadas desta decisão que extinguiu o processo com resolução do mérito pela presença de prescrição e decadência. Nunca esqueça: prescrição e decadência é julgamento de mérito! (art. 487, pu, CPC).

Logo, não custa expressar outra vez: prescrição e decadência é mérito. Faz coisa julgada material. Não pode mais ser reproposta a ação.

3. PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA RESOLUÇÃO DO MÉRITO – ART. 488, CPC

Entre a opção de sentença com resolução do mérito (definitiva) e sentença sem resolução do mérito (terminativa), prefere-se a primeira em detrimento da segunda, pois, aquela faz coisa julgada, estabiliza a demanda e não há possibilidade de repropositura da ação. Busca-se sempre que possível a análise do mérito.

Se numa mesma ação intentada contra um mesmo réu seja constatada pelo magistrado (a) a possibilidade de extinguir o processo sem resolução em favor do réu e, ao mesmo tempo, exista a possibilidade de resolução do mérito, deve-se dar preferência para a resolução do mérito. Exemplo: numa ação contra um réu, o juiz (a) detectando um vício formal capaz de extinguir sem resolução e detectando uma prescrição (resolução do mérito) deve dar preferência a sustentação da prescrição, pois está gerará sentença definitiva ou de mérito. Pois esta última gera coisa julgada material evitando a repropositura e diminuindo o trabalho do Judiciário. Imperfeições formais são menos importantes do que a solução de mérito, quando não geram prejuízo para a parte.

Outro exemplo, desta feita do professor Daniel Assumpção: se o juiz (a) verificar a inépcia da petição inicial porque indeterminado o pedido, e ao mesmo tempo constatar a ocorrência da prescrição, em vez de proferir sentença processual ou terminativa, encerrando a fase cognitiva sem resolução do mérito, deverá, se possível, julgar liminarmente improcedente o pedido, proferindo decisão definitiva apta a fazer coisa julgada.

4. CONSIDERAÇÃO DE FATO NOVO OU SUPERVENIENTE À SENTENÇA

Os dois institutos não se confundem. Fato "novo" – é aquele preexistente, mas que não foi ou não pôde ser alegado nos autos no momento da fase postulatória – alguns chamam de "fato velho". É aquele que já existiu, mas por algum motivo impeditivo não pode ser utilizado no processo. Já o fato superveniente é aquele que ocorreu posteriormente a sentença. Nunca tinha ocorrido anteriormente.

O interessado poderá manejar ação rescisória neste caso com base no artigo 966 do CPC que diz "A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: VII - obtiver o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável. (Fato novo).

Portanto, tanto o fato novo como o superveniente podem ser utilizados como fator de desconstituição da sentença já transitada em julgado.

5. DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS COM CONTEÚDO DOS ARTS 485 E 487

Artigo 485: sem análise do mérito. Artigo 487: com análise do mérito.

O conceito de decisões interlocutórias é o inverso ao de sentença, pois enquanto a sentença é toda decisão com base nos art. 485 e 487 do CPC que põe fim à fase de conhecimento ou à execução (art. 203, § 1º, CPC), a decisão interlocutória é toda decisão que não põe fim a fase de conhecimento do processo. Exemplo: a concessão de uma liminar não põe fim ao processo tanto que esta poderá ser cassada. Trata-se de interlocutória.

Sabendo disto, existem decisões interlocutórias que reconhecem a parcial impossibilidade de julgamento do mérito (art. 354, pu, CPC) ou

julgam antecipadamente apenas uma parte do mérito (art. 356, CPC). Decisões parciais.

Neste último caso, são as conhecidas decisões interlocutórias de mérito. Logo, não só a sentença analisa o mérito, pois em caso de decisão parcial de mérito esta será tomada por decisão interlocutória. Exemplo: João faz dois pedidos para Pedro. Pedido A e B. O pedido A Pedro não impõe nenhuma resistência, logo é incontroverso. Já o pedido B Pedro não aceita, logo fica controvertido. O que fazer? Decisão interlocutória de mérito do pedido A, por ser incontroverso e envio do pedido B para audiência de instrução e julgamento e posterior sentença definitiva por ser controvertido.

6. ELEMENTOS ESSENCIAIS DA SENTENÇA – MELHOR, DAS DECISÕES

Vamos tratar agora dos elementos essenciais que compõe o corpo de uma sentença, ou melhor, de toda decisão judicial como decisões interlocutórias e acórdãos. São elementos imprescindíveis para a existência ou validade do pronunciamento do juiz (a). A sentença não é feita de qualquer jeito, pois existem elementos que lhe são fundamentais.

São elementos essenciais da sentença o relatório (resumo), a fundamentação (motivação) e o decisório (dispositivo, comando ou decisum). (art. 489, I a III, CPC).

6.1 Relatório (Resumo)

É o resumo do processo. Neste elemento o juiz (a) expõe tudo o que foi relevante no desenvolvimento do processo como: fatos, razões de direito alegadas, pedido, defesa, réplica, decisões interlocutórias etc.

Na verdade, deve mencionar os principais eventos que ocorreram no curso do processo como: a eventual interposição de agravo contra decisões

interlocutórias; as decisões tomadas em tais recursos pelo Tribunal; a ocorrência de intervenção de 3ºs e o resumo das alegações por esses formuladas; as eventuais providências preliminares que tenham sido determinadas; as provas produzidas etc. Ainda conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo.

A finalidade do relatório ou resumo do processo é demonstrar que o juiz (a) leu o processo e tem total conhecimento da demanda a ser julgada, sendo que sua ausência pode afetar a própria motivação da sentença. Como você vai fundamentar se não sabe dos principais fatos ocorridos no processo. Nos juizados especiais, em face dos princípios da oralidade e da celeridade ele fica dispensado. Mais uma vez cuidado: se localize no processo e no procedimento. É justiça comum ou juizado especial?

Segundo a doutrina majoritária a sua ausência gera nulidade absoluta. Assim não consigo vislumbrar, prefiro sustentar a nulidade relativa, ou seja, somente será caso de nulidade absoluta se causar prejuízos às partes ou ao processo. Princípio da instrumentalidade das formas.

6.2 Motivação/Fundamentação – Art. 93, IX, CF

É preciso explicar o porquê da decisão.

Na fundamentação, cabe ao magistrado (a) expor as razões de seu convencimento de forma simples, clara, completa e razoável. (art. 489, CPC). Sendo que a sentença sem fundamentação é nula. O sistema brasileiro adota o princípio do livre convencimento motivado do juiz (a) (art. 371, CPC). Significa que o juiz (a) pode decidir conforme sua livre consciência, porém desde que motivado, desde que explique como se chegou até aquela conclusão. Essa fundamentação deve ser observada por todos as decisões não apenas a sentença – qualquer decisão – acórdãos, decisões monocráticas do relator, por exemplo.

Em caso de ausência de fundamentação, cabe recurso de apelação sob a alegação de erro de procedimento ou mesmo embargos de declaração com efeitos infringentes em casos teratológicos aplicando-se inclusive a teoria da causa madura. Vamos ver tudo isto em recursos. Calma.

Continuando, fica proibido que o juiz (a) apenas indique, reproduza ou parafraseei ato normativo, sem demonstrar a relação com a causa ou a questão decidida. (489, §1º, I, CPC). Exemplo: dou por improcedente o pedido por estarem ausentes os requisitos do art. "X". (sem explicar a razão pela qual, no caso do julgamento, as exigências do dispositivo não foram preenchidas). Esta época, em tese, ficou no passado, ou seja, atualmente, o juiz (a) deve motivar de forma clara e precisa a sua fundamentação demonstrando a correlação entre seu argumento jurídico e a causa decidida. Outro exemplo muito comum em tutelas provisórias de urgência do art. 300 do CPC: indefiro o pedido por não estarem preenchidos os requisitos para a concessão da tutela provisória de urgência. Mas quais requisitos? Como? Isto não é fundamentação podendo a sentença ser considerada nula.

Também se considera não fundamentada a decisão em que o juiz utiliza conceito jurídicos indeterminados (489, §1º, II, CPC), sem indicar a relação com a situação concreta posta em juízo. Exemplo de conceito jurídico indeterminado: boa fé. Quando se tem a boa-fé? Qual o conceito de boa-fé? O juiz (a) deve dizer no caso concreto, pois trata-se de conceitos indeterminados. De todo modo ele (a) tem que decidir e fundamentar.

Nas decisões o magistrado (a) pode utilizar o velho "copia e cola" para todas as decisões idênticas ou parecidas? Absolutamente não, pois a fundamentação deve ser individualizada para cada caso concreto, mas na prática isto é normal e, eu, particularmente não vejo nenhum problema principalmente nas decisões em massa como nos processos repetitivos com a mesma questão de direito. Tudo isto visa evitar que o juiz (a) produza decisões-modelo e as utilize indistintamente (copia e cola), sem trazer qualquer motivação específica no caso concreto. Busca-se evitar a utilização

de fundamentação-padrão, que pode ser utilizada nas mais variadas situações. Como eu disse, na prática é outra coisa. OK?

Também não se reputa fundamentada (489, §1º, IV, CPC) a decisão que deixa de enfrentar todos os argumentos postos que – em tese, mas de modo objetivo – poderiam ser capazes de infirmar, derrubar, a conclusão atingida pelo juiz (a). O Brasil adota a fundamentação suficiente e não a exauriente. Na fundamentação exauriente o juiz (a) deverá enfrentar todas as alegações levantadas pela parte, já na fundamentação suficiente ele (a) não é obrigado a enfrentar todas as alegações das partes dispensando os argumentos irrelevantes ou inúteis e se concentrando nos argumentos que em tese são capazes de gerar convencimento judicial.

O art. 489, §1º, V, CPC não considera fundamentada a decisão que aplica precedente ou enunciado de súmula sem identificar os respectivos fundamentos nem demonstrar a adequação deles ao caso concreto. Deve-se determinar quais são os fatos determinantes *(ratio decidendi*) do precedente que se enquadram no caso posto em juízo justificando sua aplicabilidade naquele caso concreto. Não basta citar o precedente ou a súmula, deve enquadrá-las no caso em discussão. Deve ser fazer o cotejo (comparação) entre o precedente e o caso concreto justificando sua aplicação. Uma decisão do tipo: decido conforme a súmula "Y" não é considerada fundamentada, portanto, é nula.

Também não se considera fundamentada a decisão que deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte sem demonstrar, no caso concreto que aquele caso posto em juízo pela parte é diferente do precedente invocado (*distinguishing*) ou que já haja superação no entendimento (*overruling*) (art 489, § 1º, VI, CPC).

Em síntese, defende-se que o caso é diferente ou que o entendimento alegado pela parte já foi superado, há de se fazer o cotejo analítico, ou seja, comparar o caso concreto com a súmula ou precedente invocado. Resumindo: este caso é diferente (*distinguishing*) deste pois.... Este

entendimento já está superado (*overruling*), pois..... Tem que comparar não bastando apenas citar, tem que enfrentar.

O STJ tem admitido a fundamentação *per relacionen* ou por relação que consiste, segundo Daniel Assumpção, em técnica de fundamentação referencial pela qual se faz expressa alusão à decisão anterior ou parecer do MP, incorporando, formalmente, tais manifestações ao ato jurisdicional. Isto é, o juiz (a) pega uma decisão anterior já tomada e aplica àquele caso novo.

Em caso de conflito entre normas é dever do juiz indicar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada que ele utilizou para se chegar até a decisão do caso posto em juízo. (489, § 2º, CPC). No caso de conflito entre regras o juiz (a) deve levar em parâmetro os três critérios tradicionais: hierárquico, cronológico e especialidade, mencionado qual o critério utilizado para resolver a demanda. Quando houver conflito entre princípios em que vai utilizar o critério da ponderação, deve também mencionar porque uma norma foi utilizada para decidir e não a outra.

Em boa síntese, a decisão tem sempre que ser fundamentada expondo os critérios lógicos-jurídicos que levaram o juiz (a) a decidir de uma forma e não de outra, sob pena de ter a sentença nula. Não basta citar é preciso explicar.

6.3 Dispositivo (Decisão)

Trata-se da decisão em si, que é o cerne da questão consistindo no comando judicial conclusivo que tem como base a fundamentação apresentada. Se decidiu com um fundamentem em...Em caso de falta de dispositivo temos que a sentença é inexistente. No dispositivo o magistrado (a) irá decidir as questões que foram suscitadas pelas partes apresentando soluções jurídicas à estas alegações.

Em caso de omissão caberá embargos de declaração por omissão ou apelação.

7. CAPÍTULOS DA SENTENÇA

Segundo Daniel Assumpção capítulos da sentença "são as partes em que ideologicamente se decompõe o decisório de uma decisão judicial, cada uma delas contendo o julgamento de uma pretensão distinta". Veja por exemplo: você pediu dano moral e material, pois terá na decisão um capítulo sobre o dano moral e outro sobre o dano material tudo baseado na fundamentação e no resumo apresentados anteriormente.

Para melhor didática e funcionalidade a decisão é dividia em capítulos.

Segundo Cândido Dinamarco, os capítulos da sentença assim se dividem:

A) Capítulo referente aos pressupostos processuais de admissibilidade do julgamento de mérito. Ex: ilegitimidade
B) Diferentes capítulos decidindo, no mérito, diferentes pedidos. Ex: dano moral, material.
C) Nos pedidos decomponíveis, a existência de dois capítulos quando do julgamento de parcial procedência. Parcela do pedido acolhido e parcela de pedido rejeitado.
D) Capítulo referente ao custo financeiro do processo. Ex: custas e honorários

E qual a importância dessa divisão? Exemplo:

Na executividade parcial das decisões. Executa o capítulo incontroverso e envia o capítulo controvertido para a audiência de instrução e julgamento. Nos recursos, no tocante ao âmbito de devolução recursal, ou seja, qual pedido você está insatisfeito que será devolvido para nova avaliação?

8. INTERPRETAÇÃO DA SENTENÇA – ART. 489, § 3º, CPC

As partes das sentenças são interrelacionadas, não são isoladas e devem ser interpretadas como um todo de forma global ou sistemática e em consonância com o princípio da boa-fé, de modo que todos os elementos da sentença devam ser conjuntamente considerados. Para se compreender a fundamentação eu preciso entender o relatório e para entender e compreender a decisão eu preciso entender e compreender a fundamentação. Os elementos são interligados e interpretados como um todo, como um conjunto.

9. SENTENÇAS LÍQUIDAS E ILÍQUIDAS

Art. 491 do CPC. Na ação relativa à obrigação de pagar quantia, ainda que formulado pedido genérico, a decisão definirá desde logo a extensão da obrigação, o índice de correção monetária, a taxa de juros, o termo inicial de ambos e a periodicidade da capitalização dos juros, se for o caso, salvo quando:

I - não for possível determinar, de modo definitivo, o montante devido; Ex: atropelamento (quanto tempo ficará afastado? quais medicamentos precisará até o final do tratamento etc.)

II - a apuração do valor devido depender da produção de prova de realização demorada ou excessivamente dispendiosa, assim reconhecida na sentença. Ex: perícia complexa

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, seguir-se-á a apuração do valor devido por liquidação. (fase de liquidação de sentença)

§ 2º O disposto no caput também se aplica quando o acórdão alterar a sentença.

Em regra, as sentenças são líquidas. Exemplo: danos morais no valor de 10.000,00 reais. Até aí tudo bem. Cria-se de imediato um título executivo judicial que permite o imediato cumprimento de sentença não havendo necessidade de se fazer a liquidação, que é uma fase do processo de conhecimento, dando maior celeridade, economia processual e menor duração do processo, porém existem as sentenças ilíquidas, que é a exceção, neste caso deverá passar por uma fase de liquidação. Exemplo: condeno o réu a pagar o valor correspondente ao valor de determinado imóvel. Quanto vale o imóvel?

10. EFEITOS DA SENTENÇA

A sentença possui diversos efeitos jurídicos e fáticos conforme cada caso concreto.

10.1 Efeitos Principais

Vai depender do próprio conteúdo da decisão que resolve ou não o mérito acolhendo ou rejeitando os pedidos.

De forma ainda simples funciona assim: se o autor pediu condenação, o efeito principal da sentença de procedência é o condenatório. Se pediu uma ordem, a sentença tem como efeito principal o efeito mandamental, se pediu para declarar a inexistência de um débito, o efeito principal é o declaratório e assim por diante.

Podendo numa mesma decisão ter mais de um efeito principal, por exemplo reconhecimento de paternidade e condenação em alimentos. Aqui temos dois efeitos: o declaratório (ser ou não o pai) e condenatório (pagar os alimentos). Pois, o juiz (a) na sentença de mérito sempre declara a existência ou inexistência de um direito.

Quanto à eficácia predominante as sentenças definitivas ou de mérito podem ser predominantemente:

A) Predominantemente DECLARATÓRIAS. Ex: declaração da paternidade
B) Predominantemente CONSTITUTIVAS/DESCONSTITUTIVAS ou constitutiva negativa. Ex: desconstituição da relação conjugal em uma ação de divórcio.
C) Predominantemente CONDENATÓRIAS. Ex: condenação em pagamento de danos materiais no valor de 10.000,00 reais.
D) Predominantemente MANDAMENTAIS. Ex: ordem de entrega de um veículo
E) Predominantemente EXECUTIVAS LATO SENSU. Ex: sentença que determina o despejo, a reintegração de posse e a imissão de posse, são auto executivas.

Nas sentenças meramente declaratórias, a prestação da tutela jurisdicional cinge-se a essa declaração declarando a existência ou a inexistência ou o modo de ser de uma relação, situação ou estado jurídico. Exemplo: declarar a autenticidade ou falsidade de um documento ou a existência ou não de um crédito.

Nas sentenças constitutivas ou desconstitutivas/constitutiva negativa, o juiz (a) além de declarar uma situação jurídica, cria, modifica ou extingue uma relação jurídica alterando o plano fático. Exemplos: desconstituição da relação conjugal em ação de divórcio, anulatória de negócio jurídico (declara nulo o negócio jurídico e extingue de fato a relação jurídica).

O pedido que houver, no corpo da ação, é que irá determinar que tipo de ação se trata, e de que tipo de sentença se tratará.

Nas sentenças condenatórias, declara-se o direito como nas demais, reconhece sua exigibilidade e ainda estabelece uma sanção que levará à diminuição patrimonial do condenado. Esta sentença funciona como título

executivo judicial apta a, caso não cumprida, ser objeto de cumprimento de sentença no próprio processo que criou a sentença. A rigor, todas as sentenças são, a um só tempo, condenatórias, declaratórias e constitutivas, por isso o termo predominantemente utilizado na classificação. Nem que seja somente a condenação no pagamento de honorários de sucumbência.

Nas sentenças mandamentais além de declarar também contém uma ordem para ser cumprida pelo sucumbente (derrotado). O seu descumprimento caracterizará afronta, desobediência, à autoridade estatal. Exemplo: reintegração de servidor público no seu cargo por força de mandado de segurança.

Nas sentenças executivas lato senso são aquelas que não precisam de fase de cumprimento de sentença, pois são auto executivas de ofício, independente de requerimento. Exemplo: sentença que determina o despejo, a reintegração de posse e a imissão de posse. Não precisa requerer o despejo em petição própria depois da condenação, pois é auto executiva. Diferente da condenação em pagamento por quantia certa que requer o pedido de cumprimento de sentença.

E qual o efeito de uma sentença de improcedência do pedido? Efeito declaratório negativo, pois declara não existir o direito do autor da demanda ao seu pedido pretendido.

E qual o efeito de uma sentença que não resolve o mérito? Primeiro tem o efeito negativo por reconhecer que não tem o direito de resolver o mérito, segundo é desconstitutivo, pois põe fim a relação processual.

Lembrando que numa mesma decisão podem ter vários efeitos ao mesmo tempo. Exemplo: quando o juiz (a) condena, ele declara existir o direito e constitui título executivo judicial pronto para ser executado se não cumprido.

10.2 Efeitos Anexos Ou Legais (Dados Pela Lei)

É aquele que a própria lei atribui a determinadas espécies de sentença, independente de ele estar previsto no conteúdo do provimento jurisdicional o qual independe do pedido da parte ou mesmo do pronunciamento do juiz (a), pois já previsto em lei. São os efeitos que a própria lei determina independente da minha manifestação.

Exemplo: hipoteca judiciária - decorrente de sentenças que condenam o réu ao pagamento de quantia.

Segundo Fabiana Ramos "A hipoteca judiciária é uma ferramenta jurídica utilizada em processos judiciais para garantir o pagamento de uma dívida. Ela é uma forma de garantia real, ou seja, utiliza um bem como garantia para a quitação da dívida. Esse bem deve ser um imóvel." Não precisa requerer ao juiz a hipoteca judiciária, pois é um efeito da lei.

10.3 Efeitos Secundários

É aquele que, embora independa de pedido da parte para que seja produzido, precisa estar contemplado na sentença para que se produza. Veja que o efeito legal não precisa vir previsto na sentença. Exemplo de efeito secundário: condenação em honorários de sucumbência; condenação em litigância de má-fé. A condenação em honorários sucumbenciais é implícita, ou seja, o juiz (a) deverá conceder independente de sua manifestação ou de seu pedido, mas para que você ponha em prática precisa que venha previsto na sentença. Se não vier? Embargos de declaração.

Os Embargos de Declaração, também chamados de Embargos Declaratórios, são uma espécie de recurso com a finalidade específica de esclarecer contradição, omissão ou obscuridade ocorrida em decisão proferida por juiz ou por órgão colegiado.

11. ORDEM CRONOLÓGICA DE CONCLUSÃO DOS PROCESSOS

Previsão legal: Art. 12 e 153 do CPC com redação dada pela lei 13.256/16.

Os órgãos jurisdicionais atenderão preferencialmente (NÃO OBRIGATÓRIO), à ordem cronológica de conclusão para proferir sentença ou acórdão. O CPC aprovado em 2015, lei 13.105/15, havia aprovado algo no mínimo interessante, ou seja, haveria uma ordem cronológica de julgamento dos processos conclusos, ou seja, se o processo ficou concluso primeiro, obviamente que ele deverá ser julgado primeiro que o de outra parte que teve seu processo concluso posteriormente. Simples assim. Evitar o fura fila.

Mas isto não agradou a cúpula do Judiciário, e ainda no período de *vacatio legis* do CPC de 2015 foi aprovado, por pressão política-judiciária, a lei 13.256/16 que inseriu a palavra preferencialmente na ordem cronológica, pois como estava, a ordem cronológica era obrigatória e se tornou facultativa, ou seja, basicamente acabou com o instituto do bloqueio ao fura fila.

Mas caso o tribunal implante a ordem cronológica de conclusão dos processos, já que é uma facultatividade, mesmo assim, terá, por natural um fura fila legal e totalmente compreensível que compõe as exceções legais como (art. 12, § 2º, CPC):

1.Causas urgentes

2.Sentenças proferidas em audiência

3.Sentenças homologatórias de acordo

4.Sentença de improcedência liminar de pedido

5.Sentenças julgados em bloco para aplicação de tese jurídica firmada em incidente de demandas e recursos repetitivos

6.Sentença que reconhece a impossibilidade de julgamento do mérito (485)

7. Idosos etc.

E, devendo obedecer ao princípio da isonomia e da publicidade esta fila ou a lista de processos deveria ser pública, isto é, conclusos para tanto, deverá ficar disponível para partes e demais interessados (o dispositivo fala em consulta pública) tanto em cartório quanto na rede mundial de computadores. Art. 12, §1º, CPC. A ideia era ótima, mas não passou, pois ela não é obrigatória ficando a cargo de cada tribunal. Por que fizeram isto? Não me faça pergunta difícil, por favor.

12. Vícios Da Sentença – Princípio Da Congruência Ou Da Adstrição Ou Da Correlação

Ocorre vício na sentença quando há um defeito em um de seus elementos essenciais: relatório, fundamentação e decisão. E para cada defeito existe uma consequência jurídica. Por exemplo: a falta de relatório ou motivação pode implicar nulidade da sentença (93, IX, CF), a falta de dispositivo implica a própria inexistência jurídica da sentença.

Existe também o vício por derivação onde o defeito de atos anteriores a sentença acaba por contaminá-la, tornando-a inválida. Exemplo do professor Wambier: se no curso do processo faltou a intimação do Ministério Público, e sua ausência implicou verdadeiro prejuízo ao interesse pelo qual aquele órgão deveria zelar, a sentença proferida ali é inválida – ainda que ela não contenha em si mesma propriamente um defeito. (Art. 281, CPC). Logo, a ausência do Ministério Público, quando este deveria atuar, pode contaminar todo o restante dos atos processuais, inclusive a sentença. Vício por derivação.

Quanto ao princípio da congruência ou da adstrição ou da correlação, o art. 492 do CPC afirma que: é vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado. Na verdade, o artigo está incompleto, pois o juiz (a) fica limitado não somente ao pedido, mas à causa de pedir e aos sujeitos que participam do processo. O juiz (a) a isto também

está adstrito. São os limites da lide: pedido, causa de pedir e sujeitos do processo. Ficando o juiz (a) adstrito a estes três elementos. Ele (a) não pode prolatar uma sentença contra terceiro que sequer participou do processo, por exemplo. Não pode me conceder aquilo que eu não pedi também.

A sentença deve julgar o objeto (causa de pedir + pedido) que foi levado a juízo – nem a mais nem a menos. Caso contrário, ela será: (art. 492 do CPC)

A) EXTRA PETITA – a sentença julga objeto diverso daquele que foi demandado. (O juiz (a) INVENTA). Exemplo: pede danos materiais e o juiz (a) concede também danos morais que você sequer pediu. É vedado.

B) ULTRA PETITA – juiz (a) vai ALÉM do pedido (ou da análise dos fatos). Extrapola a quantidade pedida. (O juiz (a) EXAGERA). Exemplo: autor pede 100.000,00 e o juiz concede 130.000,00.

C) CITRA (OU INFRA) PETITA - a sentença julga aquém do objeto do processo. (O juiz ESQUECE). Exemplo: pede danos materiais e morais e o juiz (a) silencia quanto ao dano moral.

E qual a solução para estes casos? Embargos de declaração (art. 1012, CPC ou apelação (art. 1013, § 3º, CPC).

TEM EXCEÇÃO? CLARO...: matéria de ordem pública, como a prescrição, e os pedidos implícitos, como os juros. Previdenciário (melhor benefício).

Nestes casos acima, por mais que a parte não tenha pedido, o juiz (a) irá conceder, pois se trata de matéria de ordem pública onde o interesse público estar acima do interesse privado como a prescrição. A mesma coisa quanto aos pedidos implícitos, isto é, você não pediu, mas ele concedeu, ele inventou? Sim, mas não será considerado extra petita e a sentença não será eivada de vício. São exceções.

13. Fato Superveniente E Fato Novo

O artigo 493 do CPC dispõe que: se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento do mérito, caberá ao juiz (a) tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a decisão. Parágrafo único. Se constatar de ofício o fato novo, o juiz (a) ouvirá as partes sobre ele antes de decidir. Por vedação às decisões surpresas e em respeito ao princípio da cooperação. Exemplo: houve pagamento durante o trâmite do processo.

Falando em vedação às decisões surpresas, segundo jurisprudência do STJ, o juiz (a) não ofende o princípio da vedação à decisão surpresa se, ao sentenciar, atribuir tipificação jurídica aos fatos referentes à causa de pedir de forma diversa e contrária à realizada pelas partes, sem antes provocar a sua prévia manifestação até porque a lei deve ser do conhecimento de todos, não podendo ninguém se dizer surpreendido com a sua aplicação". (AgInt no AREsp 1587128/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 30/03/2020, DJe 02/04/2020).

Traduzindo: você sustentou na sua petição inicial em cima do artigo "alfa" e o juiz (a) decidiu com base no artigo "beta" que você sequer suscitou na inicial e não deu oportunidade para você se manifestar. Sem problemas. O juiz (a) não se vincula aos fundamentos jurídicos ou ao fundamento legal, mas sim aos fatos. Não há ofensa ao princípio da vedação às decisões surpresas.

Apenas recordando que fato superveniente é diferente de fato novo. O fato "novo" já existia, mas por algum obstáculo ou desconhecimento ele não foi utilizado no processo, já o fato superveniente é aquele que nunca tinha ocorrido.

O artigo 493 do CPC é utilizado inclusive em grau de recurso nos tribunais podendo haver juntada de documentos novos ou supervenientes antes da decisão. Se for prova documental, faz-se a juntada; se for prova oral ou pericial o Tribunal expede carta de ordem convertendo em diligências

para a oitiva da testemunha ou perito no 1º grau. O STJ não descarta nem a abertura de nova audiência de instrução se necessária em face dos fatos novos ou supervenientes. Obviamente não se aplica para Recurso Extraordinário nem Especial, pois não discutem questões de fato, somente de direito.

14. Irretratabilidade De Sentença Já Publicada

Segundo o artigo 494 do CPC uma vez publicada a sentença, ela é ato IRRETRATÁVEL. O juiz (a) não poderá alterá-la, salvo para corrigir lhe de ofício ou a requerimento da parte, inexatidões materiais (ex: nº do CPF errado) ou erros de cálculo (2+2=5); ou quando for oferecido embargos de declaração contra a decisão (Art. 494, CPC). Nos dois primeiros casos (erro material ou erros de cálculos), isto pode ser feito a qualquer momento inclusive após o trânsito em julgado, já no caso de embargos de declaração o prazo será de 05 dias úteis, sob pena de preclusão.

Agora em caso de apelação, existe a possibilidade do juiz (a) se retratar ou de se arrepender ou voltar atrás na sua decisão. Uma vez recebida a apelação pelo magistrado (a), este poderá de ofício ou a requerimento anular sua decisão e substituí-la por outra. Por exemplo: juiz (a) proferiu sentença sem resolução de mérito por entender que a parte era ilegítima. A parte interpõe apelação e convence o juiz (a) de que realmente não há ilegitimidade nenhuma. O juiz (a) se retrará no prazo impróprio de 05 dias e anulará sua decisão anterior dando seguimento ao processo normalmente.

Porém se a sentença for com resolução de mérito ele (a) não poderá se retratar devendo dar seguimento ao recurso. Neste sentido também Mozart Borba e Daniel Assumpção. Portanto, somente se admitirá a retratação em caso de sentença sem resolução de mérito ou em caso de improcedência limiar do pedido sem a citação do réu, já em caso de sentença com resolução do mérito típica, não seria possível. Observamos que esta proibição também

deve se estender para as decisões interlocutórias de mérito do artigo 356 do CPC, pois adentram no mérito da ação ainda que de forma parcial.

15. Sentença Determinativa

Segundo Alexandre Freitas Câmara, denomina-se sentença determinativa aquela que decide sobre relação jurídica de trato continuado ou sucessivo. Exemplo: aluguéis, prestações de pagamento de veículos, alimentos. Repita-se: o art. 505, I, do CPC diz que "nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas relativas à mesma lide", salvo se, "tratando-se de relação jurídica de trato continuado, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito, caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença". São as famosas revisões. Aplicando, inclusive, a cláusula *rebus sic stantibus* (estando assim as coisas) que significa que situações ou obrigações terão validade enquanto a situação que deu origem a elas se mantiver. Caso haja modificação na situação de fato ou de direito é possível as revisões.

Pronto, conseguimos sentenciar e pôr fim a fase de conhecimento. Agora vamos ver o que é a hipoteca judiciária e sua importância na prática e o que ela tem a ver com a sentença. Vamos adiante. Não desista. Desistir não faz parte do nosso jogo. Lembra? Blz!

CAPÍTULO 19

HIPOTECA JUDICIÁRIA

Artigo 495 CPC

"Acredite em Deus e chegará um dia em que os outros não terão outra escolha senão acreditar com você."

A hipoteca judiciária é um efeito legal da sentença e vamos resumir em poucas palavras. Decidi colocar em um pequeno capítulo próprio para você não esquecer deste instituto. Melhor, lembrar, esqueça a palavra esquecer. Aqui você não esquece de nada, sempre lembra.

O artigo 495 do CPC traz em seu corpo o seguinte texto: a decisão que condenar o réu ao pagamento de prestação consistente em dinheiro e a que determinar a conversão de prestação de fazer, de não fazer ou de dar coisa em prestação pecuniária valerão como título constitutivo de hipoteca judiciária, mesmo que impugnada por recurso dotado de efeito suspensivo e independentemente de urgência ou autorização expressa ou ordem do juiz.

Veja que ela somente é utilizada para condenação para pagamento em dinheiro direta ou por conversão de prestação de fazer, de não fazer ou de dar coisa em pagamento em dinheiro (pecúnia) e mesmo que haja recurso

com efeito suspensivo, não importa e mesmo em condenações genéricas, também não interfere. Não importando se a sentença já transitou em julgado ou não. Também não importa. Independentemente de ter pendência de arresto contra o devedor. Não importa também. Ainda que o credor possa promover a execução provisória da sentença. Também não importa.

Segundo Fabiana Ramos "A hipoteca judiciária é uma ferramenta jurídica utilizada em processos judiciais para garantir o pagamento de uma dívida. Ela é uma forma de garantia real, ou seja, utiliza um bem como garantia para a quitação da dívida. Esse bem deve ser um imóvel." Não precisa requerer ao juiz a hipoteca judiciária, pois é um efeito da sentença.

Trata-se de procedimento ainda pouco utilizado por nós advogados, porém de muita valia cuja utilização independente de ordem judicial ou de declaração expressa do juiz (a) e cuja finalidade é garantir o pagamento de uma dívida pelo devedor gerando "certa restrição de alienação" em um bem imóvel deste devedor.

Em síntese, após a sentença, você solicita uma cópia desta e leva até o cartório ou serventia extrajudicial de imóveis onde o devedor possui algum imóvel em seu nome e solicita a averbação da sentença na matrícula do imóvel para dar publicidade e direito de preferência em caso de penhoras, observada a ordem de preferência legal, claro. Mas fora isto, você será o primeiro da fila, pois fez o registro da hipoteca judiciária em primeiro lugar. A hipoteca em si é registrada e não averbada.

Dando publicidade é como se você estivesse falando para toda a sociedade: olha, se alguém quiser comprar o imóvel do fulano, pode comprar, mas compra sabendo que existe uma ação contra o fulano e caso ele seja condenado este imóvel servirá de garantia para pagamento da dívida. Compra, mas compra sabendo. Mais ou menos isto, entendeu?

O procedimento ou o passo a passo é bastante simples, pois independe de ordem judicial, de declaração expressa do juiz (a) ou de demonstração de urgência. Você deverá apresentar mera cópia da sentença ou da decisão

interlocutória de mérito do artigo 356 perante o cartório ou serventia de registros imobiliários onde o devedor tem algum imóvel e solicita que seja feita a averbação, ou seja, que se faça menção a esta sentença no corpo da matrícula deste imóvel dando de tudo publicidade para todos.

Uma vez feita a hipoteca judiciária, o autor ou réu, em caso de reconvenção, terá o prazo de até 15 (quinze) dias para informar ao juízo da causa acerca da averbação o qual intimará a outra parte para que tome conhecimento da hipoteca que você averbou.

Uma vez realizada e, por lógica, dada a devida publicidade, pois registrada na matrícula do imóvel, você terá direito de preferência quanto ao pagamento em relação aos outros credores, observada a prioridade no registro. Quem registrou primeiro a hipoteca judiciária tem preferência. A hipoteca judiciária, uma vez constituída, implicará, para o credor hipotecário, o direito de preferência, quanto ao pagamento, em relação a outros credores, observada a prioridade no registro.

Mas tem um detalhe que faz com que alguns advogados não a utilizem com tanta frequência. Deve ter cautela ao utilizá-la. Pois, se você fez a hipoteca judiciária há a possibilidade de uma vez esta sendo desconstituída, reformada ou invalidada, e se a parte tiver experimentado algum prejuízo advindo da hipoteca haverá responsabilidade objetiva (teoria do risco proveito), que independe de culpa e o valor da reparação será liquidado e executado nos próprios autos do processo.

Segundo a Teoria do Risco-Proveito, todo aquele que fornece produto ou serviço no mercado de consumo auferindo lucro (proveito) responde por eventuais danos, independentemente da comprovação de dolo ou culpa (risco da atividade).

Para fins de provas de concursos públicos lembre-se de que a responsabilidade é objetiva, pois independe de culpa, pois baseia-se na teoria do risco-proveito. Ok?

CAPÍTULO 20

REMESSA NECESSÁRIA

Artigo 496 CPC

"Não existem batalhas impossíveis para quem está disposto a nunca desistir."

1. CONCEITO

Na verdade, a remessa necessária ou reexame necessário é mais uma proteção para o ente estatal em caso de ser condenado por sentença. Pois o artigo 496 do CPC prever que a sentença proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ou que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal somente produzirão efeitos depois de confirmada pelo Tribunal. Trata-se da obrigatoriedade do duplo grau de jurisdição.

Fazenda Pública é condenada e a sentença não produzirá efeitos até que julgada em outro grau de jurisdição. Trata-se de uma prerrogativa processual da Fazenda Pública para que uma vez condenada esta condenação seja obrigatoriamente revisitada pelo Tribunal não se admitindo

que a mesma transite em julgado já em primeiro grau. Esta é apenas a regra, pois existem algumas exceções. Na verdade, a sentença produz efeitos, porém não transita em julgado.

Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação pelo advogado público no prazo legal, o próprio juiz (a) ordenará a remessa dos autos ao Tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

Lembrando que nem sempre a remessa necessária tem efeito suspensivo, pois o efeito suspensivo da remessa necessária segue os efeitos da apelação: se o recurso tiver o efeito suspensivo, o reexame necessário também o terá o mesmo efeito, porém se o recurso não tiver, o reexame necessário, não impedirá a geração imediata dos efeitos da sentença ou da decisão interlocutória de mérito do artigo 356 do CPC. Lembre-se de que, em regra, a apelação, recurso pertinente contra sentença, tem efeito suspensivo. Apenas excepcionalmente não terá.

2. NATUREZA JURÍDICA

A remessa necessária não tem natureza jurídica de recurso, pois com ele não se confunde, posto que diferente do recurso que é facultativo a remessa necessária é obrigatória. Na remessa necessária não há dialética, ou seja, não há razões e contrarrazões, pois não há contraditório, simplesmente os autos são enviados ao Tribunal. Diverso do recurso, que tem prazo certo para sua interposição, a remessa necessária não tem prazo específico e a legitimidade de agir é do juízo e não das partes, de terceiros prejudicados ou do Ministério Público, diferente do recurso. E, por fim, a remessa necessária não consta no rol taxativo dos recursos (princípio da taxatividade). Portanto, remessa necessária não é recurso.

Apesar de não ser recurso e com ele não ser confundido, mas para proteção da Fazenda Pública, fica vedada a reforma para pior ou reformatio

in pejus, isto é, a situação da Fazenda Pública não pode piorar ficando no máximo da mesma forma como se encontre.

Em outro ponto, não cabe recurso adesivo na remessa necessária, vez que a remessa necessária - apesar de alguns sinônimos confundirem - não tem natureza jurídica de recurso, sobretudo pela ausência de voluntariedade ou discricionariedade, pois no reexame necessário prevalece a obrigatoriedade, já o recurso fica a cargo da sua decisão de interpor ou não o recurso.

3. CABIMENTO

Segundo o texto da lei, havendo ou não apelação, o juiz (a) remeterá os autos do processo ao Tribunal em segundo grau. Obviamente se houve apelação por parte da Fazenda Pública, não haverá necessidade de remessa necessária, claro.

Aqui tem uns detalhes, pois por característica da remessa necessária ela será sempre integral, ou seja, sempre toda a matéria discutida é enviada ao Tribunal e nunca será inadmitida por algum tipo de vício formal, melhor, independente de vícios toda a matéria é enviada ao Tribunal para ser revisitada. Já o recurso, de apelação por exemplo, em caso de sentença, pode ser parcial ou pode ser não admitido por vício formal. Então imagine a situação em que o advogado público apelou de apenas parte da sentença. Como fica?

Logo, a remessa necessária devolve ao Tribunal o reexame de todas as parcelas da condenação impostas à Fazenda Pública, inclusive a verba honorária, não sendo limitada pelo princípio do *tantum devolutum quantum appellatum* (somente a matéria efetivamente impugnada poderá ser objeto de revisão pelo Tribunal). Não se aplica, pois devolve-se toda a matéria na sua integralidade.

A remessa necessária, nem sempre é necessária, pois há casos em que não cabe a remessa. Casos devidamente previstos em lei, pois assim afirma o § 3º do artigo: Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - 500 (quinhentos) salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados;

III - 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público.

Já o parágrafo 4º diz que: também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

Conclui-se, portanto, que nem sempre haverá reexame necessário. Outro exemplo é o caso das ações de improbidade administrativa que não comporta remessa necessária. Já em caso de ação popular, a Lei nº 4.717/65 prevê que se o juiz (a) concluir pela carência ou pela improcedência da ação popular, essa sentença estará sujeita ao reexame necessário. Da mesma forma, está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo Tribunal, a sentença que julgar procedentes, no

todo ou em parte, os embargos à execução fiscal. Se for improcedente não haverá remessa necessária. Embargos à execução fiscal é uma ação judicial destinada à defesa do contribuinte devedor de algum crédito tributário. Se o contribuinte for vitorioso haverá reexame necessário, caso contrário, não haverá.

E segundo entendimento do STJ, mesmo a sentença sendo ilíquida deverá haver remessa necessária ante a incerteza a respeito de seu montante. E, por fim, não é cabível a remessa necessária nos Juizados Especiais (arts. 13 da lei 10259/01 e 11 da Lei 12.153/09). Neste caso, se a Fazenda Pública não interpuser o recurso, haverá o trânsito em julgado em 1º grau.

CAPÍTULO 21

DO JULGAMENTO DAS AÇÕES RELATIVAS ÀS PRESTAÇÕES DE FAZER, DE NÃO FAZER E DE ENTREGA DE COISA

Artigo 497 CPC

"Algumas coisas ruins acontecem para aprendermos a ficar mais fortes."

Falamos, até aqui, basicamente em condenação em pagar dinheiro, agora vamos falar sobre as condenações relacionadas às obrigações de fazer, não fazer e entrega de coisa.

O artigo 497 diz que na ação que tenha por objeto a prestação de fazer ou de não fazer, o juiz (a), se procedente o pedido, concederá a tutela específica ou determinará providências que assegurem a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente. E o parágrafo único acrescenta: para a concessão da tutela específica destinada a inibir a prática, a reiteração ou a continuação de um ilícito, ou a sua remoção, é irrelevante a demonstração da ocorrência de dano ou da existência de culpa ou dolo.

Exemplo de tutela específica e resultado prático equivalente? Tutela específica: dar exatamente aquilo que se pediu. Exemplo: uma moto "x".

Resultado prático equivalente? Exemplo: dinheiro correspondente ao valor da moto.

Do artigo 497 do CPC surgi a distinção entre tutela inibitória para tutela reparatória.

Vamos iniciar pela tutela inibitória. Exemplo: pedir a proibição de veiculação de propaganda ofensiva a seu nome. Esta tutela é sempre voltada para o futuro tendo por finalidade evitar a prática de um ato ilícito, sendo irrelevante a culpa ou o dolo ou o dano bastando a existência de um ato que afronte o direito. Não interessa se foi sem querer!!!

A tutela inibitória, segundo Daniel Assumpção, poderá ocorrer de três formas:

1.Evitar a prática originária do ato ilícito de forma preventiva (tutela inibitória pura)

2.Impedir a continuação do ato ilícito, na hipótese de ato ilícito continuado

3.Impedir a repetição de prática de ato ilícito.

Passando para a tutela reparatória, esta é sempre voltada para o passado e tem por finalidade o ressarcimento da parte prejudicada. Neste caso, via de regra, exige ato contrário ao direito e o dano, salvo nos casos de responsabilidade objetiva, em que ficam dispensados. Na tutela reparatória o dano já ocorreu. Porém, nada impede que se acumule numa mesma inicial as duas tutelas: inibitória e reparatória.

Em relação à entrega de coisa, o artigo 498 do CPC aduz que na ação que tenha por objeto a entrega de coisa, o juiz, ao conceder a tutela específica, fixará o prazo para o cumprimento da obrigação. Já o parágrafo único menciona que tratando-se de entrega de coisa determinada pelo gênero e pela quantidade, o autor individualizá-la-á na petição inicial, se lhe couber a escolha, ou, se a escolha couber ao réu, este a entregará individualizada, no prazo fixado pelo juiz.

A entrega poderá ser de coisa certa ou incerta. No caso de entrega de coisa certa a tutela específica é entregar exatamente o que se pretende. Pede-se uma moto placa "Y", pois que seja entregue essa moto placa "Y". Caso não haja a entrega específica e voluntariamente, haverá a aplicação de multa diária chamadas de astreintes para forçar o cumprimento da decisão judicial. Agora, antes de aplicar as astreintes, deverá o juiz (a) fixar prazo para o cumprimento voluntário da obrigação (prazo judicial ou 05 dias em caso de omissão).

No caso da entrega da coisa incerta, indeterminada, porém determinável, primeiro precisa-se individualizar a coisa sendo que se couber ao autor, por previsão contratual ou legal, que ele faça já na inicial, porém, se couber ao réu a escolha, que ele faça no prazo fixado pelo juiz (a). Por exemplo: obrigação de entregar 10 (dez) cavalos. Quais?

O artigo 499 do CPC fala sobre a conversão da obrigação em perdas e danos mencionando que a obrigação somente será convertida em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente. Portanto, é subsidiária. Também nos dizeres de Daniel Assumpção Neves, "na específica, a satisfação gerada pela prestação jurisdicional é exatamente a mesma que seria gerada com o cumprimento voluntário da obrigação e na equivalente em dinheiro, a tutela jurisdicional prestada é diferente da natureza da obrigação, diferente do cumprimento voluntário da obrigação".

No caso da tutela inibitória ela será sempre específica, já a tutela reparatória poderá ser específica através da reparação in natura ou pelo equivalente em dinheiro, dependendo do caso concreto. Você colidiu no meu veículo, logo deverá reparar o dano entregando o veículo no estado em que se encontrava ou dar o equivalente em dinheiro, pois tratando-se de obrigação inadimplida de fazer, não fazer e entrega de coisa, passa a ser possível a tutela ser prestada tanto de forma específica como pelo equivalente em dinheiro.

Nas tutelas de fazer e de não fazer, sendo impossível o fazimento ou o desfazimento, não tem o que fazer, ou seja, resta a tutela pelo equivalente em dinheiro. Na entrega de coisa da mesma forma, ou seja, se possível a tutela específica essa é preferível, porém não sendo possível, o equivalente em dinheiro. Se for coisa fungível? Pode-se entregar qualquer bem nas mesmas condições. Trata-se de tutela específica. Fungível: passível de ser substituído por outra coisa de mesma espécie, qualidade, quantidade e valor.

Quanto à conversão em perdas e danos, o preferível sempre será a tutela específica em relação ao equivalente em dinheiro. "Ocorre, entretanto, que a preferência pela tutela específica está condicionada à vontade do demandante, que poderá optar pela segunda espécie se assim desejar, bem como diante da impossibilidade material de obtenção de tutela específica". (Daniel Assumpção, 2023). A depender do contrato estabelecido entre as partes.

O artigo 500 do CPC, por sua vez, afirma que a indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa fixada periodicamente para compelir o réu ao cumprimento específico da obrigação. Havendo a conversão da obrigação em perdas e danos, a multa imediatamente deixa de existir, de forma que o cálculo de seu valor tomará como termo final tal conversão. Ou seja, a cobrança da multa somente se dará até a sua conversão em perdas e danos.

A obrigação somente será convertida em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente.

O artigo 501 do mesmo código afirma que na ação que tenha por objeto a emissão de declaração de vontade, a sentença que julgar procedente o pedido, uma vez transitada em julgado, produzirá todos os efeitos da declaração não emitida. Para o autor o que interessa são os efeitos da decisão que serão os mesmos, seja declarado pelo executado ou pelo juiz (a).

Exemplo: declaração de inexistência de dívida. Tanto faz se foi o “credor” que afirmou ou o juiz (a). O importante é que eu não devo. Ótimo!!

CAPÍTULO 22

LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA

Artigo 509 CPC

"Não desista de algo quando falarem que você não é capaz. Levante-se e mostre que estão enganados."

Uma sentença para ser executada (efetivada) precisa ser certa, líquida e exigível, pois não se executa sentença ilíquida, ou seja, sem saber sua devida extensão. Daí a necessidade de liquidar a sentença quando ela se apresentar de forma ilíquida. Por exemplo: condeno o réu pagar o valor correspondente ao valor do imóvel "x". Mas qual o valor deste imóvel? Então vamos aprender agora a liquidar uma sentença. Ok? Vamos seguir.

1. CONCEITO

Mais uma vez nos socorremos dos preciosos conceitos do professor Daniel que diz que "liquidar uma sentença significa determinar o objeto da condenação, permitindo-se assim que a demanda executiva tenha início

com o executado sabendo exatamente o que o exequente pretende obter para a satisfação do seu direito".

Liquidação de sentença é uma fase do processo de conhecimento que tem por finalidade determinar o objeto da condenação ilíquida, bem como sua extensão, para, a partir disto dar início à fase de execução (satisfativa) através de um título agora certo, líquido e exigível.

2. NATUREZA JURÍDICA

A liquidação de sentença tem natureza cognitiva. A liquidação de sentença tem natureza jurídica de ação. Portanto, é uma fase do processo de conhecimento do procedimento comum que tem como único e exclusivo objetivo a fixação do quantum debeatur (quanto se deve). Pois, não se rediscute a matéria já discutida na fase de conhecimento por ofensa à coisa julgada. (art. 509, §4º, CPC). Regra da fidelidade ao título executivo, isto é, executa-se somente o que está no corpo do título sem rediscutir a matéria da lide já discutida anteriormente. Nada mais.

A inclusão de juros moratórios, correção monetária e custas processuais serão incluídas na liquidação mesmo que a parte não tenha solicitado, pois trata-se de pedidos implícitos constituindo exceção à regra da fidelidade ao título executivo.

O artigo 509 do Código de Processo Civil nos ensina no seu caput que quando a sentença condenar ao pagamento de quantia ilíquida, proceder-se-á à sua liquidação, a requerimento do credor ou do devedor. Veja que tanto o credor como o devedor podem requerer. O devedor pode ter o desejo de pagar o quanto antes e para isto precisa estabelecer o quanto se deve. Sem problemas.

De certo que se vislumbra dois momentos ou fases no processo: na primeira há a fixação do an debeatur (quem deve) e na segunda do quantum debeatur (quanto se deve). Esta última é a liquidação. Isto é, na fase de

liquidação nós determinar o quantum debeatur ou quanto se deve para, a partir daí, chegarmos na execução do título certo, líquido e exigível na fase executiva (art. 783, CPC), sendo que a clareza vem antes da liquidez, nesta ordem. Exemplo de sentença líquida e certa: condeno o réu a pagar 5.000,00 reais a título de danos morais.

Ressalvadas polêmicas doutrinárias que consideram como sentença, a decisão que julga a liquidação de sentença possui natureza de decisão interlocutória sendo, deste modo, agravável por meio de agravo de instrumento.

3. ESPÉCIES DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA

São duas as espécies: por arbitramento (perícia) e por procedimento comum (fato novo).

3.1 Liquidação Por Arbitramento - Perícia

Vamos partir primeiro do exemplo. Exemplo: apurar a desvalorização decorrente de acidente de automóvel por danos sofridos pelo veículo. Para isto necessita-se de uma perícia, logo, sempre que precisar de uma perícia para se chegar até o quantum debeatur (quanto se deve) faz-se a liquidação por arbitramento, que pode ser determinada pela sentença, convencionado pelas partes ou exigido pela natureza do objeto da liquidação.

Ela ocorre quando não forem necessárias a alegação e a prova de fato novo, bastando a perícia sobre os fatos já devidamente previstos na própria sentença. Pois, quando precisar de fato novo, não previsto na sentença, a liquidação será por procedimento comum.

Quanto ao procedimento (passo a passo) na liquidação por arbitramento (perícia) o mesmo vem previsto no artigo 510 que traz o seguinte texto: na liquidação por arbitramento, o juiz intimará as partes para

a apresentação de pareceres ou documentos elucidativos, no prazo que fixar, e, caso não possa decidir de plano, nomeará perito, observando-se, no que couber, o procedimento da prova pericial.

Algumas observações precisam serem feitas. O artigo é no mínimo ruim, pois foi omisso quanto a forma de iniciar a liquidação. Desta feita se for liquidação incidental (no meio do processo) deverá apresentar requerimento e se for liquidação inicial deve apresentar petição inicial. Também foi omisso quanto a possibilidade de apresentação de defesa devendo-se utilizar o prazo de 05 dias para apresentar defesa em relação aos pareceres ou documentos elucidativos, na pessoa do advogado. A decisão poderá ser de plano, ou seja, de imediato com base nos pareceres e documentos elucidativos ou através de perícia que é mais complexa e mais cara.

Aqui não se fala em revelia (ausência de defesa) pois não há fatos novos para serem presumidos como verdadeiros que é o efeito material da revelia considerar os fatos não rebatidos como verdadeiros. Os honorários de perito, caso necessário, deverá ser adiantado pelo executado, pois este já foi condenado em uma sentença.

3.2 Liquidação Por Procedimento Comum – Fato Novo

Trata-se de liquidação mais complexa e mais demorada, por isso deve ser a última alternativa após esgotada a possibilidade de simples cálculos aritméticos e a liquidação por arbitramento (perícia). Lembrando que simples cálculos aritméticos não representa fase ou espécie de liquidação alguma. É simples cálculo e pronto.

Será sempre utilizada quando para a determinação do quantum debeatur (quanto se deve) necessitar da apreciação de fato novo. Mas o que é fato novo?

É todo fato que não foi objeto de análise no processo de conhecimento que formou o título executivo judicial. É distinto de fato superveniente, pois

este, representa qualquer fato que ocorra após a decisão. Já o fato "novo" significa que ele é novo para o processo podendo ser inclusive ocorrido antes ou durante o processo, mas que por algum motivo não foi analisado.

Por exemplo: condeno o réu a pagar todos os danos sofridos pelo autor em face de um atropelamento de um moto taxista. Quanto vale todos os danos? É preciso liquidar a partir dos fatos novos apresentados após a decisão como: gastos com medicamentos, consultas, cirurgias, fisioterapias, tempo que ficou sem trabalhar etc. Veja que, neste caso, estes gastos com despesas médicas etc., nunca foram analisados no processo, portanto são fatos novos necessários para a liquidação do valor que se deve ser visto após a decisão que condenou o réu a reparar o dano.

Quanto ao procedimento (passo a passo) a previsão está no artigo 511 do CPC que aduz: na liquidação pelo procedimento comum (fato novo), o juiz determinará a intimação do requerido, na pessoa de seu advogado ou da sociedade de advogados a que estiver vinculado, para, querendo, apresentar contestação no prazo de 15 (quinze) dias, observando-se, a seguir, no que couber, o disposto no Livro I da Parte Especial deste Código. Se assemelha a um processo de conhecimento de cognição limitada. Neste caso como se trata de fato novo alegado, caso o executado não conteste haverá revelia (ausência de contestação).

3.3 Meros Cálculos Aritméticos – Não É Liquidação

O artigo 509, § 2º do CPC nos mostra que quando a apuração do valor depender apenas de cálculo aritmético, o credor poderá promover, desde logo, o cumprimento da sentença. (Não se trata de liquidação).

Se a determinação do valor exato da condenação decorrente de sentença judicial depender apenas de cálculos aritméticos, será dispensada a fase de liquidação de sentença, cabendo ao credor propor diretamente o cumprimento da sentença instruído de demonstrativo discriminado e atualizado do crédito.

3.4 Parte Líquida E Parte Ilíquida

Já o parágrafo 1º do artigo citado acima, ou seja, 509 do CPC, afirma que quando na sentença houver uma parte líquida e outra ilíquida, ao credor é lícito promover simultaneamente a execução daquela e, em autos apartados, a liquidação desta. Isto é, executa-se de imediato a parte já líquida e realiza a fase de liquidação da parte ilíquida.

4. LIQUIDAÇÃO NA PENDÊNCIA DE RECURSO RECEBIDO NO EFEITO SUSPENSIVO – ART. 512 DO CPC

O referido artigo (512) traz permissão para se realizar a liquidação mesmo que haja um recurso pendente com efeito suspensivo. Se o recurso tem efeito suspensivo fica-se impossibilitado de se fazer a execução, porém nada impede do executado já providenciar os cálculos de liquidação para numa possível vitória já parta para a execução.

Trata-se de providência à disposição de exequente (credor) que somente ocorre mediante provocação da parte interessada visto que é uma opção do exequente (credor) fazer desde logo ou não a liquidação, pois a decisão poderá ser modificada ou mantida a depender do resultado definitivo do recurso com efeito suspensivo.

Neste caso, o autor obterá somente a fixação do quantum debeatur (quanto se deve), pois ainda não pode executar em face do efeito suspensivo do recurso, devendo ser instruído com cópias processuais pertinentes devendo ser feita em autos apartados (separados)

Podemos concluir que a liquidação para apurar valor em sentença que condena ao pagamento de quantia ilíquida não depende do trânsito em julgado da decisão para sua instauração.

É possível alterar a forma de liquidação estabelecida na sentença? Por exemplo, a sentença determina a forma de liquidação por arbitramento e faço de uma outra forma? A Súmula 344 do STJ dispõe que "a liquidação por forma diversa da estabelecida na sentença não ofende a coisa julgada", sendo possível ao juízo da fase de cumprimento de sentença, diante das peculiaridades constatadas, alterar a modalidade da liquidação. Constatado que a liquidação pelo modo fixado na sentença é insuficiente para cumprir o propósito a que se destina, é possível a realização da liquidação pelo procedimento mais adequado.

Ótimo, uma vez que você possui um título executivo certo, líquido e exigível você já pode executar o título a exemplo da sentença. Agora, após esta sua belíssima vitória no processo de conhecimento, partimos para outra parte do processo que é a execução, que você também sairá vitorioso....Parabéns!!!!! Só que antes, precisamos definir o que é coisa julgada.

CAPÍTULO 23

COISA JULGADA

Artigo 502 CPC

"Você já fez uma caminhada tão bonita até agora. Parabenize-se."

1. CONCEITO E FINALIDADE

Os conflitos levados ao judiciário e que, de uma maneira justa ou não, tiveram suas soluções, precisam estar resguardados por uma estabilidade e segurança jurídica capaz de alguma forma, trazer paz social, que é um dos objetivos da jurisdição. De nada adiantaria se uma decisão jurisdicional pudesse ser revista a qualquer tempo ou modo. Seria criada uma grave insegurança jurídica no nosso sistema jurídico. Deste ponto e com a finalidade de estabilizar as relações jurídicas já discutidas é que surge a ideia de coisa julgada ou *res judicata*.

Denomina-se, portanto, coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito (pedido) não mais sujeita a recurso ou a reexame necessário nos dizeres do artigo 502 do CPC e somente surgem a partir de decisões judiciais, pois as demais decisões, nas

outras esferas governamentais não têm esta característica podendo serem revistas na seara do judiciário. Portanto, coisa julgada só surge a partir de decisões judiciais.

A finalidade ou o objetivo da coisa julgada é gerar segurança jurídica estabilizando as relações jurídicas estabelecidas entre as pessoas, extremamente importante para a sustentação do estado com uma sociedade dita de "democrática e justa".

De nada adiantaria estabelecer um contrato com outra pessoa da sociedade se esse, uma vez descumprido, pudesse ser sempre revisitado pelo judiciário, no exercício da jurisdição, a qualquer tempo de forma repetida. Isto iria de afronta a estabilidade das próprias relações sociais, que apesar de dinâmicas precisam ser seguras e estabilizadas. A coisa julgada é fator essencial para o próprio desenvolvimento social e econômico do homem enquanto ser que se relaciona com seus semelhantes.

2. CONDIÇÃO PARA OCORRÊNCIA DA COISA JULGADA E SEU DESFAZIMENTO

Para que ocorra a coisa julgada material basta que não seja interposto o recurso cabível ou que já se tenha manejado todos os recursos possíveis e previstos no ordenamento jurídico levando ao exaurimento das vias recursais e que não haja possibilidade de reexame necessário também. Isto é, ou houve uma inércia por parte do jurisdicionado (requisito negativo) ou um exaurimento na utilização dos recursos previstos em lei (requisito positivo).

A coisa julgada somente poderá ser atacada por ação rescisória própria nos termos do artigo 966 do CPC no prazo decadencial de 02 anos em casos previamente estabelecidos como por exemplo quando houver julgamento e formação da coisa julgada por decisão proferida por juiz impedido ou por

juízo absolutamente incompetente, entre outros casos previsto no referido artigo.

3. CLASSIFICAÇÃO DA COISA JULGADA

Conforme o seu efeito a coisa julgada poderá ser classificada em coisa julgada formal ou preclusão máxima e em coisa julgada material.

3.1 Coisa Julgada Formal Ou Preclusão Máxima

Esta, tem efeito endoprocessual, produzindo efeitos apenas dentro de determinado processo, encontrado em qualquer espécie de sentença seja ela terminativa (não resolve o mérito) ou definitiva (resolve o mérito) seja em processo de conhecimento, execução ou cautelar. É a impossibilidade de modificação da sentença no mesmo processo impedindo nova discussão sobre o fato no mesmo processo, consequência do exaurimento dos recursos, daí o nome preclusão máxima. A coisa julgada formal torna a sentença indiscutível no processo em que foi proferida. Por exemplo: ação extinta por ausência de legitimidade por sentença terminativa (sem resolução do mérito).

3.2 Coisa Julgada Material (Mérito)

Tem efeito ou projeção para fora do processo (exoprocessual) tornando a decisão de mérito imutável e indiscutível além dos limites do processo em que foi proferida não mais podendo a decisão ser alterada ou desconsiderada em outros processos obrigando o juiz (a) de outro processo a acatar tal decisão, ou seja, veda-se a discussão dentro e fora do processo em que foi proferida a decisão. Por exemplo a decisão em um divórcio transitada em julgado não pode ser alterada por outro juiz (a) nem por aquele que a proferiu.

Todas as sentenças produzem coisa julgada formal, o mesmo não pode ser afirmado da coisa julgada material, pois somente as que resolvem o mérito (pedido) de forma exauriente (não sumária) formam a coisa julgada material.

As sentenças terminativas, que não julgam o mérito, formam coisa julgada formal, por isso a matéria pode ser rediscutida em nova ação como no caso de ausência de legitimidade – campo formal ou processual. Já as decisões definitivas ou de mérito se propõem em formar coisa julgada formal e material, impossibilitando a rediscussão da matéria (mérito) naquele e em outro juízo ou em outra ação. As decisões interlocutórias de mérito do artigo 356 do CPC fazem coisa julga material, pois adentram no mérito (pedido).

4. COISA JULGADA E CAPÍTULOS DA SENTENÇA

A sentença poderá ser composta por vários capítulos, como já vimos lá em sentença. Por exemplo: um capítulo para a questões processuais e um capítulo para as questões de mérito, um para dano moral e outro para dano material. Portanto eu posso impugnar todos os capítulos da sentença (recurso total) ou apenas alguns capítulos (recurso parcial).

Sendo que a impugnação de somente alguns deles faz com que os capítulos não impugnados transitem em julgado. Daí teremos capítulos que transitaram em julgado e outros não. STJ tem rejeitado esta tese da coisa julgada parcial "para evitar o inconveniente de vários trânsitos em julgado no mesmo processo devendo aguardar o último recurso interposto". (Daniel Assumpção). Porém, recentemente (2023), passou-se a aceitar a tese da coisa julgada progressiva quando pedidos autônomos julgados na mesma sentença podem transitar em julgado em momentos diferentes numa espécie de progressão da coisa julgada.

5. EFEITOS DA COISA JULGADA

5.1 Efeito Negativo

A mesma ação não poderá mais ser reproposta. Deverá intentar uma nova ação, se possível.

5.2 Efeito Positivo

A coisa julgada torna indiscutível e imutável o que já foi decidido e que tenha transitado em julgado. Agora a consequência é negativa, pois não posso mais discutir o que foi decidido.

5.3 Efeito Preclusivo

Transitadas em julgado a decisão de mérito, considerar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e as defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento quanto à rejeição do pedido (art. 508 CPC), salvo, no caso do autor se houver nova causa de pedir. Ou seja, houve preclusão.

6. EXCEÇÕES À COISA JULGADA

Em casos de inexatidões materiais como erro no número do CPF e erros de cálculos (2+2=5) são matérias que podem ser revistas por requerimento simples das partes ou mesmo de ofício pelo juiz (a) a qualquer tempo mesmo após o trânsito em julgado.

As matérias de ordem pública, que podem ser objeto de ação rescisória também podem ser revisitadas, pois para elas não tem tempo ruim, podendo ser revistas a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, a exemplo da incompetência absoluta do juízo. Portanto, podem ser rediscutidas mesmo após o transito em julgado da decisão.

7. LIMITES OBJETIVOS DA COISA JULGADA - OBJETO

Em primeiro lugar quando se fala em limites objetivos estamos tratando dos limites relacionados obviamente ao objeto da lide. Em síntese, precisamos saber quais objetos da lide são atingidos pela autoridade ou imutabilidade da coisa julgada.

A resposta está no artigo 503 do CPC que nos traz o seguinte texto em seu caput: a decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida. Logo, depreendemos que a questão principal faz coisa julgada.

O artigo fala em decisão, portanto comporta em sentença, decisão interlocutória de mérito, decisão unipessoal ou monocrática do relator e acórdão. Fala também expressamente, logo, não pode ser implícito. E fala em principal, portanto, o que não for principal não faz coisa julgada.

Lembrando que só faz coisa julgada o que constar no dispositivo da sentença (decisão), sendo que os motivos e a verdade dos fatos não fazem coisa julgada. Mas para o STJ o pedido e a causa de pedir (fatos e fundamentos jurídicos) que integra o fundamento da sentença faz coisa julgada ou *res judicata*. Cuidado se a questão requerer o entendimento da lei processual ou da jurisprudência ou de ambas.

O seu parágrafo primeiro ainda traz o seguinte pensamento: § 1º O disposto no caput aplica-se à resolução de questão prejudicial, decidida expressa e incidentemente no processo, se:

I - dessa resolução depender o julgamento do mérito;

II - a seu respeito tiver havido contraditório prévio e efetivo, **não se aplicando no caso de revelia;**

III - o juízo tiver competência em razão da matéria e da pessoa para resolvê-la como questão principal.

Desse modo, vemos que a questão prejudicial, decidida expressa e incidentalmente no processo, também pode fazer coisa julgada assim como a principal, porém em caso de revelia não faz coisa julgada. Já vi diversas questões de concursos públicos falando sobre essa exceção da revelia. Apenas lembrando que revelia é a ausência de contestação pelo réu. Exemplo de questão prejudicial e principal: reconhecimento de paternidade (prejudicial) e pedido de alimentos (principal).

Seu parágrafo primeiro afirma que a hipótese do § 1º não se aplica se no processo houver restrições probatórias ou limitações à cognição que impeçam o aprofundamento da análise da questão prejudicial. São as ações de cognição sumária.

E o que é uma questão principal e uma questão incidental? Vamos para um exemplo, melhor:

1. Menor (representado por sua mãe) ajuíza ação de alimentos contra o suposto pai. Qual é o objeto da ação? Alimentos. Esta é a questão principal.
2. Na contestação, o suposto pai alega que em hipótese alguma é o pai da criança. Logo, surge uma questão incidental, que precisa ser resolvida pelo magistrado (a).
3. É providenciado o exame de DNA, que constata que realmente o suposto pai não é o pai da criança. Esta questão incidental também fara coisa julgada assim como a principal (alimentos) independente de requerimento feito pelas partes.
4. Porém, se houvesse revelia a questão mudaria completamente e não faria coisa julgada.

O que podemos concluir disto tudo Venâncio? Que a coisa julgada irá recair sobre o que for expressamente decidido apenas no dispositivo das sentenças de mérito, assim como sobre as questões prejudiciais, mas desde que preenchidos os requisitos apresentados no artigo 503 do CPC sempre lembrando da exceção da revelia.

E quais seriam estes requisitos do artigo 503 do CPC que fazem a questão prejudicial também ser coberto pela autoridade da coisa julgada? Dividimos em requisitos positivos e negativos para ficar melhor a didática. Veja que estamos querendo descobrir quando a questão prejudicial também faz coisa julgada assim como a principal.

A. REQUISITOS POSITIVOS – TEM QUE TER

I – dessa resolução depender o julgamento do mérito. No caso dos alimentos (principal), o exame de DNA (prejudicial) é essencial para a concessão dos alimentos.

II – a seu respeito tiver havido contraditório prévio e efetivo, não se aplicando no caso de revelia. Na revelia não há contraditório prévio e efetivo, é uma exceção.

III- o juízo tiver competência em razão da matéria e da pessoa para resolvê-la como questão principal. Trata-se de competência absoluta. Um juiz (a) trabalhista não pode resolver incidentalmente uma união estável, por exemplo.

B. REQUISITO NEGATIVO – NÃO PODE TER

§ 2º A hipótese do § 1º não se aplica se no processo houver restrições probatórias ou limitações à cognição que impeçam o aprofundamento da análise da questão prejudicial. (Exemplo: Mandado de Segurança, Tutelas provisórias – onde a cognição é sumária havendo limitações à cognição), JEC (Juizado Especial Cível), JEF (Juizado Especial Federal) - onde existe restrição probatória.

O artigo 504 do mesmo código ainda fala que não faz coisa julgada:

I - os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença;
II - a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença.

Já falei que para o STJ o pedido e a causa de pedir, que integra o fundamento da sentença faz coisa julgada ou *res judicata*.

Concluímos, portanto, novamente, que somente a parte do dispositivo (decisão) da sentença ou da decisão interlocutória de mérito faz coisa julgada material. O relatório (resumo) e a fundamentação (motivação) não fazem coisa julgada ainda que relevantes ao deslinde da causa. Ocorre que a questão prejudicial (exame de DNA), desde que preenchidos os requisitos do artigo 503 do CPC, faz parte da fundamentação legal e mesmo assim faz coisa julgada. Portanto, o artigo não fala toda a verdade.

O artigo 505 do dispositivo aduz que nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas relativas à mesma lide, salvo:
I - se, tratando-se de relação jurídica de trato continuado, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito, caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença;
II - nos demais casos prescritos em lei.

Ou seja, a regra é a indiscutibilidade da questão já discutida, que fica estabilizada pela coisa julgada material ficando impossibilitado de nova discussão seja no mesmo ou em outro processo. Trata-se da litispendência e da coisa julgada que já vimos.

Na tríplice identidade, ou seja, quando houver dois processos em andamento com as mesmas partes, mesmo pedido e mesma causa de pedir, ocorre a litispendência o que leva a extinção do processo em que houve a última citação. Já na coisa julgada, em caso de haver duas ações idênticas em que uma já fora julgada, mantem-se a segunda até que esta segunda seja

desconstituída por ação rescisória (STJ). Isto para gerar economia processual e harmonização entre os julgados evitando decisões conflitantes.

Mas existem as duas exceções onde as questões podem ser revisitadas ou revistas mesmo que haja coisa julgada.

A primeira é quando se, tratando-se de relação jurídica de trato continuado ou sucessivo, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito, caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença em face da mudança no estado de fato ou de direito. São as famosas revisionais. Exemplo: revisionais de aluguéis, alimentos, pagamento de prestações de veículos etc. Nestes casos, havendo mudança na tríplice identidade (partes, pedido e causa de pedir) com uma nova causa de pedir, ou seja, mudança na situação de fato ou de direito será permitida a revisão das sentenças já transitadas em julgado, pois mudou-se a causa de pedir (fatos e fundamentos jurídicos).

A segunda é quando houver alguma previsão legal prevista como a ação rescisória do 966 do CPC e a relativização da coisa julgada injusta inconstitucional. Portanto, são casos excepcionais onde a sentença já transitada em julgado poderá ser revista quebrando sua estabilização. Já que a regra é a estabilidade e a segurança jurídica.

E o que seria mesmo esta coisa julgada injusta inconstitucional de que se falam tanto e que tem gerado tantas discussões atualmente? Temos algumas polêmicas aqui.

Trata-se de relativização da coisa julgada, a qual poderá ser revisitada e revista mesmo estabilizada. Segundo Daniel "Trata-se da possibilidade de sentença de mérito transitada em julgado causar uma extrema injustiça, com ofensa clara e direta a preceitos e valores constitucionais fundamentais". Para o autor, trata-se de uma mera aparência de coisa julgada.

Neste caso, há um conflito entre princípios que precisa ser resolvido à luz do princípio da proporcionalidade ou da ponderação. De um lado temos a segurança jurídica oriunda da coisa julga material e do outro um valor

fundamental constitucional como a dignidade da pessoa humana. No caso concreto quem deve vencer? Deve dar preferência ao direito fundamental à segurança jurídica ou à dignidade da pessoa humana? Somente uma pode sobreviver no caso concreto. Trata-se de vício transrescisório (além da rescisória que tem prazo decadencial de 02 anos contados do trânsito em julgado da decisão) em que deve prevalecer sempre o mais benéfico.

Vou te dar um exemplo clássico: antes do surgimento do exame de DNA, você foi "condenado" a ser o pai. Passados alguns anos surge o exame de DNA e você solicita e fica esclarecido no exame que você nunca foi o pai. Como fica? Aplica a segurança jurídica onde a decisão não pode ser revista por coisa julgada material ou a dignidade da pessoa humana? O STF tem aceitado a tese de que o surgimento de novas técnicas periciais pode relativizar a coisa julgada prevalecendo a dignidade da pessoa humana. Ou seja, você não será mais o papai. O assunto não é fácil como parece, certo?

8. LIMITES SUBJETIVOS DA COISA JULGADA - SUJEITOS

Quem é atingido pela coisa julgada?

O artigo 506 do CPC afirma que a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros. Não prejudicando aqueles que não fizeram parte do processo, claro. Se eu não fiz parte da discussão jurídica a coisa julgada não pode me atingir. Mas o artigo fala em "prejudicando", mas se for beneficiando pode? Gerando efeitos ultra partes? Atingindo em benefício, partes que sequer fizeram parte do processo? Posso fazer esta interpretação?

A regra é que apenas as partes que participaram do processo são atingidas pela coisa julgada material. A Regra é o efeito inter partes e não ultra partes (além das partes). Pois apenas estes participaram do processo

em ampla defesa e contraditório sendo, portanto, atingidos pela coisa julgada material.

A exceção é o efeito ultra partes ou efeito expansivo da coisa julgada material atingindo partes que se quer participaram do processo, porém somente em benefício. Exemplo: artigo 109 do CPC que em seu § 3º afirma que se estendem os efeitos da sentença proferida entre as partes originárias ao adquirente ou cessionário. (terceiro, ok?).

Os sucessores assumem os direitos e obrigações do sucedido, transmitindo-se também a esses a imutabilidade decorrente da coisa julga material. Autor vem a falecer e os sucessores assumem a sua posição na relação jurídica, pois estes "herdam" os efeitos da coisa julgada material.

9. PRECLUSÃO

O artigo 507 do dispositivo analisado traz em seu corpo que é vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão. E o que seria preclusão? Preclusão é a perca de uma oportunidade de praticar determinado ato processual em face do tempo, por exemplo. Tenho 15 dias úteis para apresentar contestação. No 16º dia precluiu – perdeu a oportunidade em face do tempo – preclusão temporal. Segundo Mozart Borba a preclusão é instrumento para evitar abusos e retrocessos e prestigiar a entrega da prestação jurisdicional de boa qualidade.

Logo, posso afirmar que o impedimento para que o juiz (a), no curso do processo, reexamine questões já decididas é reflexo da preclusão e não da coisa julgada. Se fosse já findo o processo aí seria coisa julgada. Maldade de concursos, hem!!!

9.1 Espécies De Preclusão

9.1.1 Preclusão Temporal

O ato não pode ser mais praticado em razão do prazo. Exemplo: 15 dias úteis para contestar. Contestou no 16º dia é extemporâneo – fora de prazo. Salvo justa causa alheia a sua vontade a ser alegada em 05 dias após o término da situação que levou a perca de prazo. Esse pedido é feito ao magistrado (a) que analisará o pedido podendo conceder ou não um novo prazo. Ex: advogado foi atropelado no último dia de prazo e encontra-se internado no hospital.

9.1.2 Preclusão Consumativa

Se verifica sempre que o ato processual já foi realizado. Não tem como realizá-lo novamente ou emendá-lo. Exemplo: contestação. Uma vez apresentada a contestação o ato está consumado não tem como apresentar novamente. Esqueci de me defender sobre um ponto importante. Problema seu!!!!! Não pode mais apresentar a contestação, pois o ato já foi consumado.

9.1.3 Preclusão Lógica

Realização de ato anterior incompatível logicamente com aquele que se pretende realizar. Exemplo: art. 1000 do CPC. Você foi condenado em pagar 10.000,00 reais a título de danos materiais. Você cumpriu a condenação pagando prontamente o valor e depois recorre. Não tem lógica. Precluiu.

10. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA

O artigo 508 do CPC nos ensina que transitada em julgado a decisão de mérito, considerar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e as defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento quanto à rejeição do pedido.

Logo, o réu na sua defesa deverá alegar todas as alegações de que dispõe neste ato em sua totalidade. Não tem como meu amigo apresentar algumas alegações esta semana e outras alegações depois do carnaval. Não dar. Quanto ao autor, este poderá até trazer novas alegações se baseada em nova causa de pedir (fatos + direito). Pois não haverá ofensa à tríplice identidade (partes, causa de pedir e pedido). Exemplo: alegada a falta de pagamento na ação de despejo e sendo julgado o pedido improcedente, é admissível uma nova ação de despejo fundada em danos causados ao imóvel locado, pois se trata de nova causa de pedir.

Ótimo. Acredito que você aprendeu muita coisa até aqui e está preparado para novíssimos e importantes passos da nossa agradável caminhada. É um prazer tê-lo aqui comigo. Muito obrigado pela oportunidade.