SÉRIE RESUMO
1.ª FASE
OAB

Mais de 500.000 exemplares vendidos

Misael Montenegro Filho

Como se preparar para o
EXAME DE ORDEM

2 Processo Civil

2014

CONTEÚDO MAIS COMPLETO DO MERCADO

- Teoria sistematizada e resumida
- Questões oficiais ao final dos capítulos
- Abordagem completa dos temas cobrados no exame

Coordenação
Vauledir Ribeiro Santos

gen | EDITORA MÉTODO

Como se preparar para o

EXAME DE ORDEM

2 Processo Civil

abdr
ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE DIREITOS REPROGRÁFICOS
Respeite o direito autoral



O GEN | Grupo Editorial Nacional reúne as editoras Guanabara Koogan, Santos, Roca, AC Farmacêutica, Forense, Método, LTC, E.P.U. e Forense Universitária, que publicam nas áreas científica, técnica e profissional.

Essas empresas, respeitadas no mercado editorial, construíram catálogos inigualáveis, com obras que têm sido decisivas na formação acadêmica e no aperfeiçoamento de várias gerações de profissionais e de estudantes de Administração, Direito, Enfermagem, Engenharia, Fisioterapia, Medicina, Odontologia, Educação Física e muitas outras ciências, tendo se tornado sinônimo de seriedade e respeito.

Nossa missão é prover o melhor conteúdo científico e distribuí-lo de maneira flexível e conveniente, a preços justos, gerando benefícios e servindo a autores, docentes, livreiros, funcionários, colaboradores e acionistas.

Nosso comportamento ético incondicional e nossa responsabilidade social e ambiental são reforçados pela natureza educacional de nossa atividade, sem comprometer o crescimento contínuo e a rentabilidade do grupo.

SÉRIE RESUMO
1.ª FASE
OAB

Misael Montenegro Filho

Como se preparar para o
EXAME DE ORDEM

2

Processo Civil

12.ª edição

gen | EDITORA MÉTODO

SÃO PAULO

■ A EDITORA MÉTODO se responsabiliza pelos vícios do produto no que concerne à sua edição (impressão e apresentação a fim de possibilitar ao consumidor bem manuseá-lo e lê-lo). Os vícios relacionados à atualização da obra, aos conceitos doutrinários, às concepções ideológicas e referências indevidas são de responsabilidade do autor e/ou atualizador.

Todos os direitos reservados. Nos termos da Lei que resguarda os direitos autorais, é proibida a reprodução total ou parcial de qualquer forma ou por qualquer meio, eletrônico ou mecânico, inclusive através de processos xerográficos, fotocópia e gravação, sem permissão por escrito do autor e do editor.

Impresso no Brasil – *Printed in Brazil*

■ Direitos exclusivos para o Brasil na língua portuguesa
Copyright © 2014 *by*
EDITORA MÉTODO LTDA.
Uma editora integrante do GEN | Grupo Editorial Nacional
Rua Dona Brígida, 701, Vila Mariana – 04111-081 – São Paulo – SP
Tel.: (11) 5080-0770 / (21) 3543-0770 – Fax: (11) 5080-0714
metodo@grupogen.com.br | www.editorametodo.com.br

■ Capa: Danilo Oliveira

■ Produção Digital: Geethik

■ CIP – Brasil. Catalogação-na-fonte.
Sindicato Nacional dos Editores de Livros, RJ.

Montenegro Filho, Misael

Como se preparar para o exame de Ordem, 1.ª fase: processo civil / Misael Montenegro Filho; coordenação Vauledir Ribeiro

Santos. - 12. ed. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014.

(Resumo: v. 2)

ISBN 978-8-5309-5411-6

1. Ordem dos Advogados do Brasil - Exames. 2. Processo civil - Brasil - Problemas, questões, exercícios. I. Santos, Vauledir Ribeiro. II. Título. III. Série.

08-5358 CDU: 347.91/.95

Aos meus filhos
Pedro e *Camila*,
a razão do meu viver.

À *Mônica*,
cada dia mais companheira.

À minha *Mãe* e aos meus irmãos
Carlos e *Ana*,
cada dia mais valorizando a palavra *família*.

NOTA À SÉRIE

É com enorme satisfação que apresentamos aos candidatos ao Exame da OAB a *Série Resumo: como se preparar para o Exame de Ordem – 1.ª fase*, composta por quinze volumes, a saber: Constitucional, Comercial, Administrativo, Tributário, Penal, Processo Penal, Civil, Processo Civil, Trabalho, Ética Profissional, Ambiental, Internacional, Consumidor, Leis Penais Especiais e Direitos Humanos.

Esta série é mais um grande passo na conquista de nosso sonho de oferecer aos candidatos ao Exame de Ordem um material sério para uma preparação completa e segura.

Sonho esse que teve início com a primeira edição de *Como se preparar para o Exame de Ordem – 1.ª e 2.ª fases*, prontamente acolhido pelo público, hoje com mais de 100.000 exemplares vendidos, trabalho que se firmou como o guia completo de como se preparar para as provas. Mais adiante, lançamos a série *Como se preparar para a 2.ª fase do Exame de Ordem*, composta, atualmente, por seis livros – *opção PENAL, CIVIL, TRABALHO, TRIBUTÁRIO, CONSTITUCIONAL e TÉCNICAS DE REDAÇÃO APLICADAS À PEÇA PROFISSIONAL* –, obras que também foram muito bem recebidas por aqueles que se preparam para a prova prática nas respectivas áreas.

A série tem como objetivo apresentar ao candidato o conteúdo exigível, estritamente necessário, para aprovação na 1.ª fase do Exame de Ordem, numa linguagem clara e objetiva.

Para tanto, foi elaborada por professores especialmente selecionados para este mister, e estudiosos do tema Exame de Ordem, que acompanham constantemente as tendências e as peculiaridades dessa prova.

Os livros trazem, ao final de cada capítulo, questões pertinentes ao tema exposto, selecionadas de exames oficiais, para que o candidato possa avaliar o grau de compreensão e o estágio de sua preparação.

Vauledir Ribeiro Santos
(vauledir@grupogen.com.br)

APRESENTAÇÃO

Este livro tem uma pretensão, embora não seja pretensioso: a de ser útil ao concluinte do curso de Direito, apresentando-se como uma ferramenta de estudo, visando à preparação para o Exame de Ordem, inquestionavelmente difícil para os candidatos.

Não é pretensioso, por ter se debruçado nos assuntos de maior repetição, sem os alongamentos próprios dos livros de graduação, eliminando a extensão no trato dos temas selecionados, cientes de que o estudo para os fins propostos deve ser dirigido, com exploração das tendências, sem divagar em temas não comumente abordados pelas Comissões da OAB.

Num arremedo de conclusão, podemos afirmar que pretensão e pretensioso são expressões que se completam neste trabalho. Esperamos contribuir para o estudo dirigido dos leitores que se interessem pelos apontamentos externados. Que sirva de *ponte* entre a faculdade e o exercício da profissão. É tudo o que desejamos.

Misael Montenegro Filho

Nota da Editora: o Acordo Ortográfico foi aplicado integralmente nesta obra.

SUMÁRIO

1. TEORIA GERAL DO PROCESSO E TRILOGIA PROCESSUAL – JURISDIÇÃO, AÇÃO E PROCESSO

1.1 Direito processual civil – conceito

1.2 Princípios processuais

1.2.1 Princípio do contraditório e da ampla defesa

1.2.2 Princípio da isonomia processual

1.2.3 Princípio da fundamentação ou da motivação da decisão judicial

1.2.4 Princípio do devido processo legal

1.2.5 Princípio do juiz natural

1.2.6 Princípio da razoável duração do processo

1.3 Jurisdição

1.3.1 Atuação *ex officio* do magistrado

1.3.2 Características da jurisdição

1.3.3 Jurisdição contenciosa e jurisdição voluntária

1.4 Ação

1.4.1 Condições da ação

1.4.2 Elementos identificadores da ação

1.5 Processo

1.5.1 Formação do processo

1.5.2 Suspensão do processo

1.5.3 Término da fase de conhecimento

1.6 Questões

2. PARTES E PROCURADORES

2.1 Partes – conceito

2.1.1 Deveres das partes e de seus procuradores e as consequências na hipótese do seu descumprimento

2.2 Substituição e representação processual

2.3 Litisconsórcio

2.4 Intervenção de terceiros

2.4.1 Da assistência simples e litisconsorcial

2.4.2 Da oposição

2.4.3 Da nomeação à autoria

2.4.4 Da denunciação da lide

2.4.5 Do chamamento ao processo

2.5 Questões

3. COMPETÊNCIA

3.1 Competência – considerações gerais

3.2 Momento de fixação da competência

3.3 Competência absoluta e competência relativa – distinções

3.3.1 Possibilidade de o magistrado declinar da competência de ofício, quando reconhece a nulidade de cláusula de eleição de foro predisposta em contrato de adesão

3.4 Questões

4. DEFESA DO RÉU

4.1 Defesa do réu – considerações gerais

4.2 Contestação

4.2.1 Preliminares do art. 301 do CPC

4.3 Exceção de incompetência relativa

4.4 Reconvenção

4.5 Questões

5. ATOS PROCESSUAIS

5.1 Atos processuais – conceito e classificação

5.2 Atos processuais – forma

5.3 Atos das partes

5.4 Atos do magistrado

5.5 Atos dos auxiliares da Justiça

5.6 Do tempo dos atos processuais

5.7 Do lugar dos atos processuais

5.8 Questões

6. RECURSOS

6.1 Recursos – considerações gerais

6.2 Embargos de declaração

6.3 Apelação

6.3.1 Acréscimo do § 4.º ao art. 515 do CPC

6.3.2 Acréscimo do § 1.º ao art. 518 do CPC

6.4 Agravo

6.5 Embargos infringentes

6.6 Recurso especial e recurso extraordinário

6.7 Recurso de ofício

6.8 Recurso adesivo

6.9 Questões

7. PROCESSO DE EXECUÇÃO

7.1 Processo de execução – considerações gerais

7.2 Fraude à execução e fraude contra credores

7.3 Efetivação da obrigação nas ações executivas *lato sensu*

7.4 Dos requisitos para a realização de qualquer execução

7.5 Competência

7.6 Títulos executivos judiciais e extrajudiciais

7.7 Das várias espécies de execução

7.7.1 Execução por quantia certa

7.7.2 Execução para entrega de coisa

7.7.3 Execução das obrigações de fazer e de não fazer

7.8 Dinâmica da execução

7.8.1 Dinâmica da execução fiscal

7.9 Exceção de pré-executividade

7.10 Execução contra a Fazenda Pública

7.11 Questões

8. PROCESSO CAUTELAR

8.1 Finalidade da ação cautelar e sua distinção em relação às demais espécies de medidas de urgência

8.2 Caráter acessório da medida cautelar e suas consequências jurídico-processuais

8.3 Princípio da fungibilidade

8.4 Cautelares típicas

8.4.1 Arresto

8.4.2 Sequestro

8.4.3 Busca e apreensão

8.4.4 Produção antecipada de prova

8.4.5 Justificação

8.4.6 Atentado

8.5 Cautelares atípicas

8.6 Caução

8.7 Perda de eficácia da medida cautelar

8.8 Liminar – vedação para o seu deferimento

8.9 Dinâmica do processo cautelar

8.10 Questões

9. DAS PROVAS

9.1 Das provas – conceito e considerações gerais

9.2 Ônus da prova

9.3 Provas nominadas e provas inominadas

9.4 Momento da prova

9.5 Sistema informativo da prova

9.6 Espécies de prova

9.6.1 Da prova testemunhal

9.6.2 Da prova documental

9.6.3 Da prova pericial

9.6.4 Da inspeção judicial

9.6.5 Do depoimento pessoal e da confissão

9.7 Questões

10. PROCEDIMENTOS ESPECIAIS

10.1 Considerações gerais

10.2 Principais procedimentos especiais de jurisdição contenciosa

10.2.1 Ações possessórias

10.2.2 Ação monitória

10.2.3 Processo de inventário

10.3 Questões

11. CUMPRIMENTO DA SENTENÇA

11.1 Considerações gerais

11.2 Modificação da natureza jurídica da liquidação

11.3 Técnicas de modificação da execução
11.4 Modificação operada no tema que envolve a defesa do devedor
11.5 Breves comentários à Lei 11.232/2005
11.6 Resumo da matéria
11.7 Questões

GABARITOS



TEORIA GERAL DO PROCESSO E TRILOGIA PROCESSUAL – JURISDIÇÃO, AÇÃO E PROCESSO

1.1 DIREITO PROCESSUAL CIVIL – CONCEITO

O direito processual civil é o ramo do direito público que alinha normas sobre a *jurisdição*, a *ação* e o *processo*, visando eliminar o conflito de interesses (lide) que originou o exercício do direito de ação (elevado ao plano constitucional – inciso XXXV do art. 5.º da CF),[1] preferencialmente no menor espaço de tempo possível, em respeito ao *princípio da razoável duração do processo*, abrigado no inciso LXXVIII do art. 5.º da CF.[2]

Esse ramo do direito deriva de um *tronco* comum, sendo espécie do gênero direito processual, com as subdivisões principais em *direito processual civil* e *direito processual penal*, o primeiro resolvendo lides (conflitos) de natureza não penal (incidência por exclusão); o segundo solucionando litígios que envolvem o Estado, de um lado, e o réu do outro, com evidente interesse público, já que a prestação jurisdicional perseguida é manifestada no interesse de toda a sociedade.

Desse modo, podemos afirmar que o direito processual civil edita normas para a solução dos conflitos de natureza não penal, que não pertençam a outro ramo processual específico, como é o direito processual do trabalho, por exemplo, apresentando partes em situações antagônicas – autor e réu –, na busca da solução do conflito de interesses de natureza privada.

O comentado ramo do direito não está isolado. Ao contrário, interliga-se a vários outros ramos, principalmente ao direito civil, ao direito comercial, ao direito constitucional e ao direito penal e processual penal. Os ramos em referência oferecem conceitos ao operador do processo civil, permitindo a solução de casos concretos –, bastando destacar o conceito dos tipos penais (como a prevaricação, a concussão e a corrupção do juiz) –, e o julgamento da ação rescisória, por exemplo, quando a demanda em estudo se apoiar no inciso I do art. 485 do CPC.[3]

Ainda de forma ilustrativa, verificamos que o conceito de insolvência, *importado* do direito civil e do direito comercial subsidia o regramento da execução coletiva, prevista a partir do art. 748 do CPC.

As normas da Constituição Federal são fontes primárias do processo civil, exigindo que o legislador infraconstitucional respeite os *nortes* contemplados na Carta Magna, ao edificar as normas processuais, devendo-lhes serventia.

Além disso, observamos que a Constituição Federal fornece vários princípios ao direito processual civil, como *premissas básicas* em torno das quais se desenvolve toda a dinâmica do processo, desde a sua formação até o encerramento da fase de conhecimento (que se dá por sentença), bastando destacar os *princípios do contraditório,* da *ampla defesa*, do *devido processo legal*, da *motivação* ou da *fundamentação das decisões judiciais* etc.

O magistrado deve observar os princípios constitucionais na condução dos processos de natureza civil, mesmo que as orientações não estejam escritas, já que o princípio é *norma jurídica qualificada*, orientando a atuação do juiz.

1.2 PRINCÍPIOS PROCESSUAIS

Os princípios processuais são *normas jurídicas qualificadas*, em torno deles se descortinando as regras jurídicas de hierarquia inferior. Os princípios inseridos na Constituição Federal devem ser observados em todo e qualquer processo judicial, pelos protagonistas (autor, réu e magistrado), pelos terceiros (nomeado à autoria, denunciado à lide, chamado ao processo, assistente e oponente) e por todos os auxiliares do juízo, como o oficial de justiça, o perito, o avaliador, o depositário etc.

Como visto em passagem anterior, os princípios devem ser respeitados na criação das normas infraconstitucionais e na aplicação da lei ao caso concreto,

na rotina dos processos judiciais, sob pena de afronta à Carta Magna e correspondente nulidade do ato praticado em afronta ao princípio. Em linhas seguintes, destacamos os princípios mais explorados nas provas de Exame de Ordem.

1.2.1 Princípio do contraditório e da ampla defesa

A incidência do princípio em exame é garantida em processos judiciais e administrativos (inciso LV do art. 5.º da CF),[4] dizendo respeito ao direito conferido às partes de terem conhecimento da existência do processo (direito básico), além de lhes ser garantida a prerrogativa da produção de provas e da prática de atos visando à confirmação do direito material em disputa, não sendo absoluto, devendo ser aplicado caso a caso, a depender das circunstâncias do processo.

Apenas para exemplificar, observamos que a lei processual prevê que as partes devem apresentar o rol de testemunhas na petição inicial e na contestação das ações de curso pelo rito ou procedimento sumário (arts. 276[5] e 278[6] do CPC), sob pena de perderem o direito de produzir a espécie de prova posteriormente, em decorrência da *preclusão consumativa*.[7]

O fato de o autor ter apresentado o rol fora do momento indicado retira-lhe a prerrogativa de produzir a prova, sem que isto represente o cerceamento do seu direito de defesa e a infração ao princípio do contraditório.

A polêmica maior que envolve o princípio do contraditório e da ampla defesa refere-se às hipóteses em que o magistrado julga a ação de forma antecipada, sem permitir às partes a produção de provas. Isso nem sempre representa o cerceamento do direito de defesa, em vista da constatação de que algumas ações dispensam a designação da audiência de instrução e julgamento, sobretudo quando envolvem apenas questão de direito ou quando, sendo de fato e de direito, a parte fática já tenha sido esclarecida pela produção de provas de outra espécie, como a documental.

Parte da doutrina assenta o entendimento de que o magistrado não pode deferir medidas de urgência em favor do autor (providências cautelares e antecipações de tutela), sem antes promover a citação do réu, oportunizando-lhe a prerrogativa de apresentar defesa no prazo estabelecido em lei. Esse entendimento é minoritário, já que o contraditório é garantido ao réu após o cumprimento do mandado judicial que defere a medida em estudo, sendo-lhe conferido o direito de apresentar defesa (contestação; exceções processuais;

reconvenção – não admitida nos *procedimentos concentrados*, como nas ações de rito sumário e de rito sumaríssimo –; e impugnação ao valor da causa).

O contraditório deve garantir à parte o conhecimento dos atos praticados no processo, evitando que autor e réu sejam surpreendidos pela prática de ato específico, sem possibilidade de reação.

Se o magistrado cercear o direito de defesa da parte, esta pode interpor o recurso de **agravo retido**, exceto se a decisão for suscetível de lhe causar lesão grave e de difícil reparação (art. 522 do CPC),[8] evitando a preclusão e garantindo a posterior interposição do recurso extraordinário, com apoio no inciso LV do art. 5.º da CF, afastando a aplicação da Súmula 282 do STF, que exige o prequestionamento da matéria como requisito específico de admissibilidade do recurso especial e do recurso extraordinário (intituladas espécies *extremas*).

Se a decisão que acarreta o cerceamento do direito de defesa for proferida na audiência de instrução e julgamento, a parte prejudicada deve interpor o recurso de agravo retido na modalidade oral, respeitando a regra do § 3.º do art. 523 do CPC,[9] sendo hipótese de *retenção necessária*.

1.2.2 Princípio da isonomia processual

O princípio garante que as partes sejam igualitariamente tratadas no curso do processo (art. 5.º da CF[10] e inciso I do art. 125 do CPC), a fim de evitar a concessão de *benesse* em favor de uma delas. O princípio também não é absoluto, admitindo-se o tratamento desigual entre as partes quando uma estiver em situação desprivilegiada, se comparada a do seu adversário.

Queremos com isto destacar que o princípio da isonomia estabelece que partes que se encontram na mesma situação jurídica devem ser igualitariamente tratadas; admitindo-se tratamento desigual entre partes também desiguais, justificando, por exemplo, a previsão da prerrogativa de foro em favor da separanda, que *pode* propor a ação de separação judicial perante o foro do seu domicílio, segundo a regra disposta no inciso I do art. 100 do CPC. Observe-se, para evitar dúvidas, que com a EC 65/2010, que alterou o art. 226, § 6.º, da CF, a separação prévia não é mais condição para o divórcio indireto. Contudo, segundo decidiu o Conselho Nacional de Justiça – CNJ, a separação continua a existir em nosso ordenamento jurídico (v. Pedido de Providências 0005060-32.2010.2.00.0000 e Resolução 120, de 30.09.2010, *DJe* 06.10.2010, p. 2).

A lei confere determinadas prerrogativas processuais a pessoas *qualificadas*,

no sentido de se apresentarem em situação diferenciada, se comparada à do seu adversário processual, sem que as hipóteses em exame representem infração ao princípio que analisamos. Apenas para exemplificar, demonstrando casos de tratamentos diferenciados, referimo-nos às seguintes hipóteses:

a) À **concessão de prazo em quádruplo para a apresentação da defesa por parte da Fazenda Pública e do Ministério Público** (art. 188 do CPC), justificada pelo interesse público.

b) À **concessão de prazo em dobro para que a Fazenda Pública e o Ministério Público interponham recursos no processo**, devendo ser destacado que o Ministério Público goza da prerrogativa da contagem do prazo em dobro mesmo quando atua no processo na condição de *custos legis* ou *fiscal da lei* (Súmula 99 do STJ).

c) À **concessão de prazo em dobro em favor do *pobre na forma da lei***, como prevê o § 5.º do art. 5.º da Lei 1.060/1950, quando representado por defensor público.

d) À **concessão de prazo em dobro em favor de litisconsortes, desde que representados por diferentes procuradores** (art. 191 do CPC), com a ressalva de que o prazo para a interposição dos recursos é contado de forma singela, se o pronunciamento impuser a sucumbência em relação a um só litisconsorte, conforme previsão da Súmula 641 do STF.[11]

e) À **concessão de prazo em dobro em favor dos defensores públicos, e à prerrogativa da intimação pessoal em qualquer processo e grau de jurisdição ou instância administrativa**, como prevê o inciso I do art. 44 da LC 80/1994, com redação dada pela LC 132/2009.

f) À **previsão de prioridade na tramitação dos processos judiciais em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos ou portadora de doença grave** (art. 1.211-A do CPC, com a redação que lhe foi conferida pela Lei 12.008/2009).

Nos exemplos oferecidos, verificamos que benefícios processuais são concedidos a determinadas pessoas, sem que possamos afirmar a infração ao princípio da isonomia, pela razão de que os agraciados recebem especial atenção do Estado, devido a uma situação de pobreza, ao interesse público, à dificuldade

de o ato ser praticado em face da pluralidade de partes etc.

1.2.3 Princípio da fundamentação ou da motivação da decisão judicial

A decisão judicial é gênero, nas espécies das *sentenças*, dos *despachos*, das *decisões interlocutórias e* dos *acórdãos*, a última emanada dos tribunais (arts. 162 e 163 do CPC), representando pronunciamento colegiado, proferido pelos integrantes de órgão fracionário (Câmara Cível, Turma, Pleno, Corte Especial, Grupo de Câmaras etc.). Todas as decisões devem ser fundamentadas, assegurando às partes a prerrogativa de compreenderem seu sentido, possibilitando a interposição do recurso adequado.

O assunto é disciplinado pelo inciso IX do art. 93 da CF, que prevê a nulidade como consequência da inobservância da regra, matéria que é de ordem pública, do interesse do Estado, transpassando as pretensões das partes que compõem a relação processual, podendo (e devendo) ser conhecida de ofício pelos que integram o 2.º Grau de Jurisdição, sem necessidade de provocação da parte interessada.

O Código de Processo Civil flexibiliza a regra, para permitir que algumas decisões sejam fundamentadas de modo *conciso*, como é o caso das sentenças que extinguem o processo sem a resolução do mérito (sentenças terminativas). A concisão não significa ausência de fundamentação, mas fundamentação breve.

No mesmo passo, verificamos que o art. 38 da Lei 9.099/1995 prevê que "a sentença mencionará os elementos de convicção do juiz, com breve resumo dos fatos relevantes ocorridos em audiência, dispensado o relatório". A norma em exame não autoriza a ausência de fundamentação no pronunciamento que põe termo ao processo em trâmite pelos Juizados Especiais Cíveis, apenas permitindo a *concisão*, em respeito ao *princípio da informalidade*, que norteia a atuação do órgão jurisdicional em estudo (art. 2.º da lei informada).

Se o pronunciamento judicial *pecar* pela ausência de fundamentação, a parte prejudicada está autorizada a interpor o recurso de embargos de declaração diante de decisões interlocutórias, de sentenças ou de acórdãos, a fim de que o magistrado sane a omissão, oferecendo elementos necessários à interposição do recurso principal (agravo de instrumento, apelação, recurso especial, recurso extraordinário etc.).

1.2.4 Princípio do devido processo legal

Este princípio é superior aos demais, afirmando a doutrina que os outros se originam do princípio em referência, já que, por exemplo, o fato de o magistrado negar a ouvida de testemunha tempestivamente arrolada pela parte impõe a infração ao princípio do contraditório e da ampla defesa, e, ao mesmo tempo, ao princípio do devido processo legal.

O exemplo apresentado apenas visa a demonstrar que o arrepio aos princípios tratados neste capítulo sempre imporá a infração ao princípio do devido processo legal, que se assenta na premissa de que o processo deve ser formado e encerrado de acordo com as previsões da lei, sem que as partes sejam tomadas de sobressalto pela postura do magistrado.

Para tanto, o CPC prevê as espécies de procedimentos, a saber: o **procedimento comum**, nas subespécies do *procedimento comum ordinário* e do *procedimento sumário*; e o **procedimento especial**, que ocupa o compartimento do Código situado a partir do seu art. 890, regulamentando a dinâmica da ação de consignação em pagamento, da ação de depósito, da ação de prestação de contas, da ação monitória, da ação de usucapião, das ações possessórias, entre outras, sem descuidar da aplicação do **procedimento sumaríssimo**, previsto na Lei 9.099/1995, afeto às demandas que têm curso pelos Juizados Especiais Cíveis.

Considerando que o procedimento diz respeito à forma como os atos são praticados no curso do processo, verificamos que o princípio do devido processo legal garante a incidência das normas previstas no CPC, oferecendo a segurança de que os processos judiciais terão sua formação e extinção estabelecidas de acordo com as normas predispostas no Código, que situa todos os atos que podem ser praticados no interregno dos dois acontecimentos principais.

1.2.5 Princípio do juiz natural

Este princípio garante que o processo seja julgado pela autoridade prevista na Carta Magna como competente para desatar o conflito de interesses (art. 92 da CF), evitando que a ação seja conhecida por *juiz ou Tribunal de exceção,* ou seja, por órgãos não investidos do poder jurisdicional – próprio dos que integram o Poder Judiciário –, tipicamente formados em momentos de ditadura militar.

Não queremos com isto sustentar que o processo apenas pode ser conhecido e julgado por integrantes do Poder Judiciário, já que a própria Constituição Federal contempla situações em que certos conflitos de interesse são apreciados por integrantes de outro poder estatal, como é o caso da regra disposta no art. 52

da CF, prevendo a competência do Senado Federal para processar e julgar:

a) *O Presidente e o Vice-Presidente da República nos crimes de responsabilidade, bem como os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica nos crimes de mesma natureza conexo com aqueles* (inciso I do art. 52 da CF).

b) *Os Ministros do Supremo Tribunal Federal, os membros do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho do Ministério Público, o Procurador-Geral da República e o Advogado-Geral da União nos crimes de responsabilidade* (inciso II do art. 52 da CF).

O princípio do juiz natural garante que o conflito de interesses seja dirimido pelo órgão (geralmente integrante do Poder Judiciário) com previsão de função jurisdicional alinhada de modo expresso na Constituição Federal, assentando-se como primado de segurança jurídica. É em respeito ao princípio do juiz natural que a distribuição dos processos é realizada por sorteio, impedindo o autor de escolher o juízo para processar e julgar as ações judiciais.

No mesmo passo, embora as partes possam estipular a intitulada *cláusula de eleição de foro* em contratos particulares, elegendo foro para o processamento e o julgamento de questões originadas do descumprimento de cláusulas do pacto (art. 111 do CPC), a lei não permite que a eleição inclua a escolha do juízo (1.ª Vara de Família da Comarca do Rio de Janeiro; 6.ª Vara Cível da Comarca de Salvador etc.), no interior do foro, o que resultaria em infração ao princípio em exame.

1.2.6 Princípio da razoável duração do processo

A Emenda Constitucional 45/2004 incluiu o inciso LXXVIII ao art. 5.º da CF, com a previsão de um novo princípio constitucional, intitulado *princípio da razoável duração do processo*, estendido aos procedimentos administrativos formados no plano extrajudicial, sem intervenção de representante do Poder Judiciário.

Esse princípio é meramente programático, de cunho idealista, sabido que a só inclusão da norma no Texto Constitucional não garante que os processos sejam encerrados em tempo razoável, em vista da burocracia do processo civil brasileiro, da falta de estrutura do Poder Judiciário, do acúmulo de processos em todas as instâncias da Justiça nacional etc.

A razoável duração do processo não pode ser imposta com o sacrifício de interesses maiores, como a busca da verdade real, a necessidade de preservação do contraditório e da ampla defesa, do duplo grau de jurisdição etc., na pretensão de que o magistrado prolate sentença *qualificada* no término do processo, apoiando-se no *sistema do livre convencimento racional ou motivado*, presente no art. 131 do CPC.[12]

O açodamento no julgamento do processo pode resultar na prolação de sentença desqualificada, acompanhada de *error in procedendo* e/ou de *error in judicando*, máculas que podem ser combatidas pela interposição do recurso de apelação, com os pedidos de reforma ou de invalidação do pronunciamento monocrático.

1.3 JURISDIÇÃO

A jurisdição representa o poder conferido ao Estado-juiz de solucionar os conflitos de interesses, de forma praticamente monopolizada, admitindo-se a *autodefesa* apenas em situações excepcionais, como na matéria relativa à proteção possessória.

Sobre o tema, o § 1.º do art. 1.210 do Código Civil, dispõe:

> "O possuidor turbado, ou esbulhado, poderá manter-se ou restituir-se por sua própria força, contanto que o faça logo; os atos de defesa, ou de desforços, não podem, porém, ir além do indispensável à manutenção, ou restituição da posse".

O exemplo serve para demonstrar que o Estado, em situações pontuais, confere ao particular a prerrogativa de eliminar o conflito de interesses, sem o exercício do direito de ação e, consequentemente, sem a formação de qualquer processo. Outro exemplo que pode ser apresentado como ilustração refere-se à legítima defesa, com a possibilidade de o lesado repelir a agressão sofrida ou em vias de ser materializada por meio de reação própria, mais uma vez sem interferência de representantes do Poder Judiciário.

O poder estatal em estudo distingue-se dos demais poderes do Estado em face da característica da decisão judicial, que é **imutável**, notabilizada pela coisa julgada, que pode ser formal (diante das sentenças terminativas, que encerram o processo com fundamento no art. 267 do CPC) ou material (diante das sentenças

de mérito, que encerram a fase de conhecimento com apoio no art. 269). A coisa julgada formal refere-se à impossibilidade de discussão da matéria no âmbito do processo findo, admitindo-se, contudo, seja apreciada em outra demanda judicial, que apresente os mesmos elementos da ação finda (partes, causa de pedir e pedido).

A coisa julgada material veda a rediscussão da matéria no âmbito da ação encerrada e também em qualquer outra demanda judicial que pudesse ser eventualmente instaurada pelas partes, ressalvada a hipótese de revisitação do assunto em *ação anulatória* (art. 486 do CPC), quando a sentença for meramente homologatória, ou de *ação rescisória* (art. 485 do CPC), quando a sentença for de mérito.

A coisa julgada decorre de preocupações com o princípio da segurança jurídica, embora parte da doutrina permita o combate a sentenças acobertadas pelo manto da coisa julgada material mesmo após o decurso do prazo decadencial previsto para o aforamento da ação rescisória, por meio da intitulada *ação de querella nullitatis insanabilis*.

A jurisdição está intimamente ligada ao *princípio da inércia*, claramente presente no art. 2.º do CPC, dispondo que "nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando provocado na forma legal". A doutrina refere-se ao princípio por meio das máximas *nemo judex sine actore* e *ne procedat judex ex officio*.

O autor da demanda judicial é denominado *dominus litis* em nosso sistema processual. O artigo do Código de Processo Civil reproduzido é o ponto de maior destaque do instituto da jurisdição.

O princípio em exame convive com o do *impulso oficial* (art. 262),[13] autorizando a conclusão de que o processo é formado por iniciativa da parte, mas se desenvolve por meio do impulso determinado pelo magistrado e pelos auxiliares do juízo, em face de o Estado ter assumido a tarefa de pacificar o conflito.

O Ministério Público pode também dar início a demandas judiciais, na condição de *substituto processual*, sempre que houver autorização legal (art. 6.º do CPC). A ação é proposta pelo Ministério Público na condição de parte, não apenas como fiscal da lei (*custos legis*), pleiteando, em nome próprio, o reconhecimento do direito alheio (dos substituídos). Apenas como ilustração, citamos alguns exemplos do fenômeno, em que é conferida legitimidade ao Ministério Público para o ajuizamento de demandas (legitimação extraordinária),

ressaltando que esses casos revelam a presença de interesse público, justificando a intervenção ministerial:

a) Para a propositura da ação de investigação de paternidade (ver § 4.º do art. 2.º da Lei 8.560/1992, pelo fato de a filiação legítima ser direito indisponível, como previsto no art. 27 do ECA).
b) Para a propositura de ação em favor de deficientes físicos (ver art. 1.º da Lei 7.853/1989, pela consideração de que as pessoas amparadas são hipossuficientes, merecendo especial proteção do Estado).
c) Para a propositura de ação em favor de investidores do mercado mobiliário (ver art. 1.º da Lei 7.913/1989).
d) Para a propositura da denominada ação *ex delicto* (ver art. 68 do CPP), com a ressalva de que parte da doutrina nega a legitimação em exame, sob o argumento de que o art. 134 da CF teria atribuído à Defensoria Pública a incumbência da defesa dos necessitados.
e) Para a propositura da ação civil pública visando à proteção do meio ambiente, do patrimônio artístico, histórico, paisagístico, turístico, do consumidor, por infração da ordem econômica ou de qualquer outro interesse difuso ou coletivo (ver art. 1.º da Lei 7.347/1985).
f) Para a propositura de ação civil pública em favor da criança e do adolescente, nas hipóteses previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente.
g) Para a propositura da ação de retificação, restauração ou suprimento de assento formalizado no registro civil (ver art. 109 da LRP).
h) Para a propositura de ação civil pública cujo fundamento seja a ilegalidade de reajuste de mensalidades escolares (Súmula 643 do STF).
i) Para a propositura de ação civil pública em favor do idoso (art. 74 da Lei 10.741/2003 – Estatuto do Idoso).

1.3.1 Atuação *ex officio* do magistrado

Há hipóteses em que o processo pode ser instaurado de ofício pelo magistrado, independentemente da manifestação do autor. Isto se dá, segundo a doutrina, nas demandas:

"relativas aos direitos em estado de periclitação, em que o Estado-juiz não

> pode contemplar, passivamente, a destruição do direito alheio sem interferir *ex officio*, máxime porque vedada a autotutela e garantido constitucionalmente o cânone da inafastabilidade da jurisdição".[14]

Nessa linha, destacamos algumas demandas/procedimentos que são iniciados sem qualquer manifestação do autor, por intervenção direta e exclusiva do magistrado:

a) A abertura do processo de inventário (art. 989 do CPC).[15]
b) A exibição de testamento (art. 1.129 do CPC).[16]
c) A suscitação do conflito de competência (art. 116 do CPC).[17]
d) A suscitação do incidente de uniformização de jurisprudência (art. 476 do CPC).[18]
e) A arrecadação de bens de ausente (art. 1.160 do CPC).[19]

A atuação de ofício por parte do magistrado somente é permitida quando "razões de ordem pública e igualitária o exijam",[20] ou seja, quando estivermos diante de ação fundada em *direito indisponível* ou que retrata manifesta desproporção econômica entre as partes.

1.3.2 Características da jurisdição

A atividade jurisdicional é **substitutiva**, ou seja, o magistrado, por meio da aplicação da lei ao caso concreto, força o devedor a cumprir a obrigação que deveria ter sido voluntariamente adimplida. O magistrado age *em lugar do devedor*, utilizando-se da coação própria dos pronunciamentos judiciais. A jurisdição pretende conferir ao titular do direito o mesmo nível de satisfação que seria alcançado se o devedor tivesse cumprido a obrigação de forma espontânea.

Além disso, a atividade jurisdicional é **indeclinável**, apenas podendo ser desenvolvida pelo *juiz natural*, investido pelo Estado na função de solucionar conflitos de interesses, com expressa previsão alinhada no art. 92 da CF.

O magistrado competente para solucionar determinada lide (conflito de interesses) é obrigado a sentenciar, não podendo se negar a fazê-lo, com fundamento na inexistência de lei aplicável à hipótese, devendo utilizar a *analogia*, os *costumes* e/ou os *princípios gerais de direito* (art. 126 do CPC).[21]

1.3.3 Jurisdição contenciosa e jurisdição voluntária

A jurisdição é gênero, desdobrando-se nas espécies da *jurisdição contenciosa* e da *jurisdição voluntária*, negando parte dos autores que a segunda espécie possa ser conceituada como função delegada ao Poder Judiciário, aproximando-se da função administrativa exercida pelo Poder Executivo.

A **jurisdição contenciosa** é marcada pela presença de **partes** em polos antagônicos: de um lado o autor (quem pede), pretendendo obter resposta judicial que espanque o conflito de interesses; de outro, o réu, ou seja, a pessoa em face da qual a pretensão de tutela jurisdicional é formulada.

Na espécie contenciosa, temos **partes**, **processo** e **sentença judicial** *traumática*, favorecendo a uma das partes, em detrimento do seu opositor, com traços marcantes de litigiosidade. Na espécie voluntária – denominada atípica – não temos partes, mas tão somente **interessados**; não temos processo, mas tão somente **procedimento**; não temos sentença traumática, mas apenas **pronunciamento judicial de administração** de interesse privado com relevante repercussão pública, seja em vista da idade de um dos protagonistas da relação seja pela incapacidade relativa ou absoluta que abate o autor ou ainda pelo tipo de matéria levada ao conhecimento do Poder Judiciário, que é de interesse público.

A jurisdição contenciosa encontra-se presente no Código no compartimento que engloba os arts. 1.º a 1.102, reservando-se os arts. 1.103 ss. para o trato da jurisdição voluntária. Como exemplos da última espécie, podemos citar os seguintes procedimentos:

a) O requerimento de emancipação do interessado.
b) A sub-rogação.
c) A autorização para alienação, arrendamento ou oneração de bens dotais de menores, órfãos e interditos.
d) A autorização para locação, alienação e administração de coisa comum.
e) O requerimento de alienação de quinhão em coisa comum.
f) O requerimento de extinção de usufruto e de fideicomisso.
g) A separação consensual.[22]
h) A abertura de testamentos.
i) A arrecadação de herança jacente.

j) O conhecimento do pedido de declaração de ausência.

k) O processamento de pedidos de interdição.

l) O pedido para especialização de hipoteca legal.

Notamos que o requerimento formulado pelo interessado não apresenta traços de litigiosidade, não sendo o pedido dirigido em face de outrem. Há apenas a pretensão de que o juiz administre o interesse do menor ou de outro hipossuficiente do ponto de vista jurídico, evitando seja contrariado por venda de bem procedida a preço vil (simbólico), justificando a intervenção do Estado por intermédio do Poder Judiciário, com a ouvida do representante do Ministério Público – que é em regra obrigatória –, sendo que a sentença ao final proferida não produz coisa julgada material, podendo ser revista em momento seguinte, desde que os elementos objetivos da primeira postulação sejam alterados (art. 1.111 do CPC).[23]

De forma didática, destacamos as principais características dos procedimentos de jurisdição voluntária:

a) O prazo para resposta é de 10 (dez) dias, ao contrário do que se verifica na jurisdição contenciosa, marcada pela previsão de prazo geral de 15 (quinze) dias para apresentação da defesa, podendo ser ampliado para 60 (sessenta) dias quando a ação for proposta contra a Fazenda Pública[24] ou contra o Ministério Público, e para 30 (trinta), quando a ação é ajuizada contra o pobre na forma da lei, representado nos autos por *defensor público*, ou contra mais de um réu com diferentes procuradores.

b) O magistrado pode ordenar a produção de provas de ofício.

c) Os procedimentos podem ter início a requerimento do Ministério Público.

d) O Ministério Público será sempre citado.

e) A Fazenda Pública é sempre ouvida nos casos em que tiver interesse.

1.4 AÇÃO

O fenômeno processual assenta-se em três institutos que se encontram diretamente interligados, um se originando dos demais. No primeiro momento,

temos um litígio instalado ou em vias de sê-lo (conflito de interesses ou lide), tratando o Estado de assumir a sua solução de forma monopolizada, mediante o exercício da *função jurisdicional*.

Esta função, contudo, apenas é assumida pelo Estado no momento em que um dos sujeitos da lide (ou do conflito de interesses) solicita a sua intervenção. A esta solicitação atribuímos a denominação *direito de ação*, representando a prerrogativa de requerer ao órgão jurisdicional o afastamento do conflito, por meio de atos de coação, de comando, revestidos do *poder de polícia*.

Uma vez exercitado o direito de ação, há a formação de um processo, qualificando-se como o instrumento de que se utiliza o Estado para pacificar a controvérsia. Numa trilogia lógica, primeiramente é instalado o conflito (lide), desencadeando a solicitação do particular (direito de ação) para que o elimine por meio do exercício da função jurisdicional, o que ocorrerá mediante a formação do processo.

O direito de ação é **direito público subjetivo**, porque atribuído a todas as pessoas, físicas e jurídicas, de direito público e de direito privado, inclusive aos entes despersonalizados (massa falida, condomínio, espólio etc.) não garantindo ao particular, contudo, o reconhecimento do direito material em disputa, em face da **autonomia do direito processual**, que não se prende ao direito material.

Queremos afirmar que o direito de ação não se vincula ao direito material, de modo que ao particular é conferida a garantia de solicitar a intervenção do representante do Estado, sem assegurar-lhe a procedência da ação ou dos pedidos, nem mesmo garantindo-lhe a prolação da sentença de resolução do mérito. A prolação da sentença de resolução do mérito depende da presença das *condições da ação* e dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, sobressaindo a citação e a citação válida, a autoridade jurisdicional e a autoridade jurisdicional competente, a capacidade postulatória, exclusivamente para o autor, a petição inicial e a petição inicial *apta*.

Doutrina e jurisprudência atribuem **capacidade de ser parte** aos entes despersonalizados, concedendo-lhes o *título* de pessoas jurídicas por ficção legal.

1.4.1 Condições da ação

As condições da ação são **requisitos mínimos** (não se confundindo com o

mérito) que devem coexistir, possibilitando e autorizando a prolação da sentença de mérito, concedendo (ou não) o bem da vida perseguido pelo promovente. Diante da ausência de uma das condições da ação, o juiz prolata sentença terminativa, que não produz coisa julgada material (mas apenas formal), autorizando o ingresso de outra ação assentada nos mesmos elementos da demanda finda (partes, causa de pedir e pedido), desde que seja possível afastar o vício que determinou a extinção ocorrida em momento anterior.

As condições da ação são: a) a *legitimidade das partes*; b) o *interesse de agir*; e c) a *possibilidade jurídica do pedido*, requisitos que devem estar presentes desde a formação do processo até o seu encerramento. Num outro dizer, não basta que as condições estejam presentes no momento de formação do processo, devendo permanecer latentes até a sua conclusão, sob pena de o processo ser extinto sem a resolução do mérito.

A matéria em exame é de **ordem pública**, do interesse do Estado. Por isso, o magistrado pode (e deve) avaliar a presença das condições de ofício, sem requerimento do interessado, até mesmo por ocasião do recebimento da primeira peça e antes de ordenar a citação do réu.

O contato em referência deve ser seguido da prolação de sentença terminativa, quando constatada a ausência de uma das condições da ação, importando o indeferimento da petição inicial (art. 295 do CPC),[25] produzindo coisa julgada formal, exceto quando o magistrado reconhece a prescrição ou a decadência, impondo a prolação da sentença de mérito (inciso IV do art. 269), com o destaque para a possibilidade de a prescrição ser reconhecida de ofício (§ 5.º do art. 219 do CPC).

1.4.2 Elementos identificadores da ação

Os elementos da ação são as *partes* (autor e réu, ou seja, quem pede e em face de quem o pedido é formulado), a *causa de pedir* e o *pedido*, com as espécies do pedido mediato e do pedido imediato, dizendo respeito ao **bem da vida** perseguido (recebimento de indenização pela prática de ato ilícito, por exemplo) e a correspondente **resposta jurisdicional** (sentença condenatória, sentença declaratória, sentença constitutiva, sentença mandamental ou sentença executiva *lato senso*).

Os elementos da ação são importantes para fixar os *limites objetivos* e *subjetivos* da coisa julgada, evitando que o magistrado confira ao autor bem da vida diverso do identificado na petição inicial, infringindo o *princípio da*

congruência, da correlação ou da *adstrição* (arts. 128[26] e 460[27] do CPC).

Além disso, servem para indicar quem pode ser beneficiado e prejudicado pelos efeitos da sentença, vedando o art. 472 do CPC que o pronunciamento final possa beneficiar ou prejudicar terceiros que não tomaram assento na relação processual.

Ainda como tema importante, verificamos que os elementos da ação servem para evitar a propositura de outra ação judicial idêntica, apresentando as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. Isto ocorrendo, a ação em repetição é marcada pela *litispendência* ou pela *coisa julgada*. Na primeira hipótese, as ações idênticas estão em tramitação, não tendo sido proferida sentença em qualquer delas, ou, tendo sido, o pronunciamento foi atacado por recurso ainda não julgado pela instância superior.

Na hipótese remanescente, a primeira das ações foi sentenciada, sem que exista recurso pendente contra o pronunciamento. Em ambos os casos, a repetição das ações impõe a extinção de uma delas sem a apreciação do mérito, visto que este só pode ser examinado uma única vez, em respeito à coisa julgada, que imuniza os efeitos da decisão judicial.

No caso da litispendência, a definição da ação a ser extinta depende da aplicação das normas previstas nos arts. 106[28] e 219[29] do CPC. Se as ações idênticas têm curso por uma mesma Comarca (uma na 1.ª Vara Cível e a outra na 5.ª Vara Cível da Comarca do Rio de Janeiro, por exemplo), a regra a ser aplicada é a do art. 106 do CPC, extinguindo-se a ação em que mais tardiamente se deu o primeiro despacho positivo nos autos, entendendo-se o pronunciamento que ordena a citação do réu, não servindo, para esse fim, o pronunciamento que recebe a inicial e ordena a sua emenda, sob pena de extinção sem a resolução do mérito.

Na hipótese de as ações terem curso por Comarcas diversas (uma em Vitória e a outra no Rio de Janeiro, por exemplo), aplica-se a regra do art. 219 do CPC, procedendo-se à extinção do processo em que mais tardiamente se efetivou a citação do réu, de nada importando a data da prolação do primeiro despacho judicial ou da distribuição das ações em confronto.

1.5 PROCESSO

O processo é o instrumento utilizado pelo Estado-juiz para a solução dos

conflitos de interesses, aproximando-se da vida do ser humano, apresentando *nascimento* (formação), *crescimento* (fase instrutória) e *morte* (sentença).

O processo pode se desdobrar de várias formas, cada uma recebendo a denominação *procedimento*, apresentando o Código de Processo Civil duas espécies: a) procedimento comum, nas subespécies do procedimento comum ordinário e do procedimento sumário; e b) procedimento especial.

Fora do Código temos o procedimento sumaríssimo, previsto na Lei 9.099/1995, regulando a prática dos atos na dinâmica das ações que têm curso pelos Juizados Especiais Cíveis, marcado pela simplicidade da sua forma, com o intuito de que o processo seja concluído no menor espaço de tempo possível, se comparado ao modelo tradicional, o que é possível mediante a aplicação dos seus princípios informativos (*da oralidade*, *da celeridade*, *da informalidade*, *da concentração dos atos processuais* etc. – ver previsão no art. 2.º da lei informada).

Quanto mais complexo for o procedimento, característica marcante do comum ordinário, mais lenta é a marcha processual. Quanto mais simplificado, característica presente nos ritos sumário e sumaríssimo, mais breve é a duração do processo. A redução do tempo de duração do processo apenas se mostra possível por meio da vedação da prática de alguns atos e da restrição da prática de outros.

Apenas para exemplificar, com as atenções voltadas para o procedimento sumaríssimo, é vedada a intervenção de terceiros (art. 10 da Lei 9.099/1995) e o oferecimento da reconvenção (embora se admita a formulação do intitulado *pedido contraposto* – ver art. 31), entendendo parte significativa da doutrina e da jurisprudência pelo não cabimento da antecipação de tutela e das medidas cautelares, e pela impossibilidade de interposição do recurso de agravo de instrumento para o combate de decisões interlocutórias.

Podemos concluir que processo e procedimento não são expressões sinônimas, o sendo as expressões *procedimento* e *rito*, significando a forma como o processo se desenvolve, ou seja, como se inicia e como é concluído, e quais os atos admitidos entre as duas etapas.

O procedimento sumário é fixado de acordo com dois critérios alternativos (um ou outro). O primeiro diz respeito ao *valor da causa*, sendo o rito fixado quando a causa apresentar valor igual ou inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, de nada importando a matéria discutida no processo. Esse valor é apurado no momento da distribuição da petição inicial, sendo desinfluente a

elevação do salário mínimo após o aforamento da demanda.

O segundo dos critérios considera a matéria, de nada importando o valor, que pode ser superior a 60 (sessenta) vezes o salário mínimo. As matérias que embasam as demandas de rito ou de procedimento sumário estão alinhadas no inciso II do art. 275 do CPC, assim definidas:

a) Arrendamento rural e parceria agrícola.
b) Cobrança de taxas condominiais, ressalvada a hipótese do processo de execução.
c) Ressarcimento por danos causados em prédio urbano ou rústico.
d) Ressarcimento por danos causados em acidente de veículo de via terrestre.
e) Cobrança de seguro, ressalvada a hipótese do processo de execução.
f) Cobrança de honorários dos profissionais liberais,[30] além de outras hipóteses previstas em legislações especiais.
g) Que versem sobre revogação de doação.
h) Nos demais casos previstos em lei.

O **procedimento sumário** é inaugurado com a designação da audiência de tentativa de conciliação (art. 277),[31] que deve ser realizada no mínimo 10 (dez) dias após a juntada do mandado de citação aos autos, conferindo prazo razoável ao réu para a elaboração da **defesa**, que pode ser **escrita ou oral**, não se admitindo a apresentação da reconvenção nem a intervenção de terceiros, exceto a assistência, o recurso do terceiro prejudicado e a intervenção fundada em contrato de seguro (art. 280 do CPC).

Contrariamente ao que ocorre na dinâmica do procedimento comum ordinário, que somente obriga a juntada do rol de testemunhas no mínimo 10 (dez) dias antes da audiência de instrução e julgamento (art. 407 do CPC), não tendo sido outro prazo fixado pelo magistrado, no rito sumário, a lei exige que autor e réu aportem o rol de testemunhas e os quesitos de perícia às suas principais manifestações (petição inicial e contestação), com a facultativa indicação de assistente técnico, sob pena de *preclusão consumativa*, retirando da parte a prerrogativa de produzir as espécies de prova em momento processual seguinte.

A audiência de tentativa de conciliação realizada no procedimento sumário não se confunde com a audiência de mesma nomenclatura que se realiza facultativamente no rito comum ordinário, por previsão do inciso IV do art. 125 do CPC. O ato sobre o qual nos debruçamos (no rito sumário) é conduzido da seguinte forma:

a) O magistrado propõe a composição entre as partes no início da audiência. O êxito da proposta determina a extinção do processo com a resolução do mérito.
b) Não havendo acordo entre as partes, o magistrado recebe a defesa do réu, podendo ser escrita ou **oral**, situação não verificada no procedimento comum ordinário, que só admite a apresentação da defesa escrita.
c) Com o recebimento da defesa, o magistrado abre vista dos autos ao autor na própria audiência, para que apresente *réplica*, com o objetivo de que se manifeste sobre documentos e sobre as preliminares do art. 301 do CPC.
d) Não sendo caso de extinção do processo sem a resolução do mérito ou do julgamento antecipado da lide, o magistrado fixa os pontos controvertidos, defere a produção das provas e designa dia e hora para a realização da audiência de instrução e julgamento.

O parágrafo único do art. 272 do CPC textualiza que, na ausência de disposição expressa nos procedimentos especial e sumário a respeito da dinâmica que envolve a prática de certo ato processual, aplicar-se-ão subsidiariamente as disposições do procedimento comum ordinário, por ser o mais completo dentre as espécies examinadas.

1.5.1 Formação do processo

A formação do processo coincide com o instante em que a petição inicial é distribuída em juízo, ou quando for despachada, se a Comarca for servida por apenas um juízo, como se dá na realidade de algumas comarcas interioranas. Comarca é sinônimo de foro (foro do Rio de Janeiro, de São Paulo etc.), enquanto juízo é sinônimo de Vara (Vara Cível, Vara da Fazenda Pública, Vara de Sucessões etc.).

Não obstante o Código de Processo Civil preveja essa regra específica (art.

263),[32] anotamos que o processo permanece em *estado de hesitação* após o ingresso da petição inicial, até o aperfeiçoamento da citação do réu.

O que pretendemos afirmar é que a só distribuição da petição inicial não é suficiente para franquear ao autor a prerrogativa de conviver com os efeitos da sentença de mérito, sabido que o processo apenas existirá em relação ao réu após a efetivação da citação, completando a relação.

1.5.2 Suspensão do processo

A suspensão do processo acarreta a paralisação da marcha procedimental em virtude de acontecimento com repercussão nos autos, não sendo definitiva, afastando-se – com o correspondente retorno da marcha processual – no exato instante em que a causa que a impôs for afastada.

A suspensão pode ocorrer pela **vontade das partes**, por **fato extraordinário** ou por **determinação judicial** (art. 265 do CPC). Seguindo a dinâmica do Código, destacamos que a suspensão pode ser determinada pela morte ou pela perda da capacidade processual das partes, de seu representante legal ou procurador.

No caso da morte da parte ou de seu representante legal, considerando que autor e réu são *representados* nos autos pelos seus advogados (não apenas *assistidos*), registramos que o fato não determina a imediata suspensão do processo, apenas impondo o obstáculo da marcha a partir da publicação da sentença ou do acórdão.

No caso da morte do procurador da parte, em face da *capacidade postulatória* – que é pressuposto de constituição do processo em relação ao autor e pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo em relação ao réu –, impõe-se a imediata suspensão do processo, a fim de que a parte nomeie novo mandatário no prazo de 20 (vinte) dias, o que, não ocorrendo, ensejará a sua extinção sem a resolução do mérito, se a omissão for do autor, ou a decretação da revelia do réu, sendo este o responsável pela inação, seguindo o processo sua marcha regular.

A suspensão também pode ser deferida pelo magistrado em face de requerimento apresentado em conjunto pelas partes, perdurando por prazo não excedente a 6 (seis) meses.

Outra hipótese de suspensão diz respeito à oposição de exceção de incompetência relativa, de impedimento ou de suspeição do juízo ou de órgão

fracionário do tribunal, diante da dúvida acerca da autoridade que deve funcionar no feito, não se admitindo a prática de atos por órgão judicial de competência indefinida.

A existência de *questão prejudicial* também é causa de suspensão do processo (*prejudicialidade externa*), como se dá na situação em que o fato apresenta dupla derivação, uma no cível e outra no crime, admitindo-se a facultativa (e não obrigatória) suspensão do processo cível até que se decida no crime a respeito da autoria e da materialidade do fato (art. 110 do CPC e parágrafo único do art. 64 do CPP). Para que não venha a se eternizar em vista da pendência da questão prejudicial, o CPC fixa o prazo máximo de 1 (um) ano para a suspensão da causa cível.

A suspensão também pode ser determinada quando o julgamento do processo depender da verificação de fato ou da colheita de prova requisitada a outro juízo, como ocorre na situação que envolve a expedição de carta precatória, para ouvida de testemunha arrolada por uma das partes, residente e domiciliada fora dos limites geográficos de atuação da autoridade que processa a demanda. Nesse particular, anotamos que o art. 338 do CPC estabelece que o processo só é suspenso quando a prova de colheita solicitada ao juízo deprecado for *imprescindível*. A reprodução do dispositivo legal é elucidativa sobre o tema:

> "Art. 338. A carta precatória e a carta rogatória suspenderão o processo, no caso previsto na alínea *b* do inciso IV do art. 265 desta Lei, quando, tendo sido requeridas antes da decisão de saneamento, a prova nelas solicitada apresentar-se imprescindível".

Por último, verificamos a suspensão do processo diante da ocorrência de *força maior*, ou seja, de fato alheio à vontade das partes e da própria justiça, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir (ver parágrafo único do art. 393 do CC),[33] como a paralisação dos serviços forenses por greves articuladas pelos funcionários que integram o fórum de determinada localidade.

A prática de atos processuais é vedada durante a suspensão (art. 266 do CPC), exceto na hipótese de urgência, como se dá com o enfrentamento de liminares ou de pedidos de tutelas antecipadas, bem como a ouvida de testemunha de idade avançada, que ameaça falecer a qualquer momento.

1.5.3 Término da fase de conhecimento

A fase de conhecimento pode findar com ou sem a resolução do mérito (arts. 267 e 269 do CPC).

A extinção sem a resolução do mérito ocorre:

a) Quando o juiz indeferir a petição inicial.
b) Quando o processo ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes.
c) Quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias.
d) Quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo.
e) Quando o juiz acolher a alegação de perempção, litispendência ou de coisa julgada.
f) Quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica do pedido, a legitimidade das partes e o interesse de agir.
g) Pela convenção de arbitragem.
h) Quando o autor desistir da ação.
i) Quando a ação for considerada intransmissível por disposição legal.
j) Quando ocorrer confusão entre autor e réu.

A prolação da sentença de resolução do mérito ocorre:

a) Quando o juiz acolher ou rejeitar o pedido do autor.
b) Quando o réu reconhecer a procedência do pedido.
c) Quando as partes transigirem.
d) Quando o juiz pronunciar a decadência ou a prescrição.
e) Quando o autor renunciar ao direito sobre que se funda a ação.

Nas situações previstas no art. 269 do CPC, a sentença é de mérito. O magistrado analisa e se posiciona sobre as razões da separação dos cônjuges, a eventual infração de cláusula disposta em contrato de locação etc., após confirmar a presença das *condições da ação* e dos *pressupostos de constituição e*

de desenvolvimento válido e regular do processo.

Nas hipóteses listadas no art. 267, o magistrado esbarra em questões formais (processuais), não tendo condições de enfrentar a *matéria de fundo*. A extinção do processo sem a resolução do mérito produz coisa julgada formal, não impedindo que o interessado proponha nova ação judicial fundada nos mesmos elementos (partes, causa de pedir e pedido), desde que seja possível afastar o vício que impôs a extinção ocorrida anteriormente, exceto quando o processo é extinto em face do reconhecimento da litispendência, da coisa julgada ou da perempção.

Quando o processo é extinto com a resolução do mérito, a sentença produz coisa julgada material, justificando-se a imutabilidade do pronunciamento pela preocupação com a segurança jurídica, sem afastar o cabimento da ação rescisória, no prazo decadencial de até 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da decisão atacada, desde que o autor demonstre o enquadramento da ação em uma das hipóteses dispostas no art. 485 do CPC, com a ressalva de que a Súmula 401 do STJ prevê que o prazo decadencial em exame só começa a fluir quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento.

Não obstante o Código de Processo Civil preveja que a sentença apresenta três compartimentos (relatório, fundamentação e dispositivo), qualificados como *requisitos*, apenas o *dispositivo* (parte final, na qual o magistrado declara o direito em favor de um dos litigantes) produz a coisa julgada (art. 469), o que não é extensivo ao *relatório* (posto que nesse compartimento o magistrado nada decide) e à *fundamentação* (em vista de se referir a considerações pessoais do magistrado).

A coisa julgada atinge apenas as partes que tomaram assento na relação processual (limites subjetivos da coisa julgada), não podendo beneficiar ou prejudicar terceiros (art. 472), exceto na situação contemplada no § 2.º do art. 102 da CF[34] e na que envolve as ações coletivas (propostas pelo Ministério Público ou por associações, p. ex.), textualizando o art. 103 do CDC:

> "Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este Código, a sentença fará coisa julgada:
>
> I – *erga omnes*, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento, valendo-se de uma nova prova, na hipótese do inciso I do parágrafo único do art. 81;

> II – *ultra partes*, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe, salvo improcedência por insuficiência de provas, nos termos do inciso anterior, quando se trata da hipótese prevista no inciso II do parágrafo único do art. 81;
>
> III – *erga omnes*, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81".

Dentre as hipóteses de extinção do processo com a resolução do mérito, destacamos a prevista no inciso IV do art. 269 do CPC,[35] alusiva ao acolhimento da **prescrição** ou da **decadência**.

O magistrado pode (e deve) conhecer da prescrição de ofício (sem provocação da parte interessada), como estabelece o § 5.º do art. 219 do CPC.[36]

A extinção do processo pode ocorrer no seu início, antes da determinação da citação do réu (que, no caso, não se confirmará), por meio do indeferimento da petição inicial (art. 295 do CPC), conferindo-se ao autor, neste caso, a prerrogativa de interpor o recurso de apelação, podendo solicitar que o magistrado exerça *juízo de retratação*, no prazo *impróprio* de 48 (quarenta e oito) horas. Retratando-se, o magistrado defere a citação do réu, permitindo que apresente defesa (contestação, exceções, impugnação ao valor da causa e/ou reconvenção). Mantida a sentença, o magistrado encaminha os autos ao tribunal, **sem abrir vista do processo ao réu para apresentação das contrarrazões ao recurso de apelação**, considerando que a demanda foi extinta antes e sem o aperfeiçoamento da citação do réu, que é pressuposto de constituição do processo.

A sentença que extingue o processo cautelar não produz coisa julgada material, pelo fato de essa demanda apenas proteger o bem ou o direito a ser disputado na ação principal, sendo de índole satisfativa. Essa regra sofre exceção quando o processo cautelar é extinto pelo reconhecimento da decadência ou da prescrição. Neste caso, a sentença produz coisa julgada material.

A sentença também não produz coisa julgada material quando põe termo à ação de alimentos (art. 15 da Lei 5.478/1968),[37] em respeito à possibilidade de modificação do binômio *necessidade de quem pede* versus *possibilidade de quem deve*, sendo admitido o ingresso de ação revisional ou de ação de exoneração de alimentos após o encerramento da demanda alimentar. Este é o entendimento majoritário da doutrina e da jurisprudência.

A extinção do processo com ou sem a resolução do mérito pode ser seguida da interposição do recurso de embargos de declaração (espécie *intermediária*), quando o pronunciamento for omisso, obscuro ou contraditório, ou da apelação (recurso principal), assuntos estudados no capítulo dos recursos.

1.6 QUESTÕES

1. **(OAB Nacional 2010 – I) Considere que, ajuizada ação de cobrança, entre partes capazes, para recebimento de dívida já prescrita, o juiz, ao analisar a exordial, a indefira, de pronto, devido à consumação da prescrição. Em face dessa situação hipotética, assinale a opção correta a respeito da decisão do magistrado.**

   a) Sendo a prescrição preliminar de mérito, o momento processual de sua apreciação deveria ocorrer na sentença final.

   b) A prescrição não poderia ser declarada de ofício visto que a ação trata de direitos patrimoniais.

   c) A petição inicial deve ser indeferida quando o juiz verificar, desde logo, a decadência ou a prescrição.

   d) O juiz não pode reconhecer de ofício a prescrição.

   Referência legislativa: art. 295, IV, do CPC.

2. **(OAB Nacional 2010 – I) Fabrício ajuizou ação de interdição contra José, seu pai, alegando, em síntese, que este sofria de demência senil. José foi, então, citado para comparecer ao interrogatório, ocasião em que respondeu às perguntas feitas pelo juiz e externou seu inconformismo com a ação ajuizada pelo filho. Aberto o prazo de cinco dias, após o interrogatório, para o interditando impugnar o pedido de sua interdição, este se quedou inerte, em que pese não ser portador de doença mental alguma, além de não haver, nos autos, prova da suposta demência. Na situação hipotética acima, em face dos fatos apresentados, o juiz**

a) não poderá aplicar os efeitos da revelia, pois a ação versa sobre direito indisponível.

b) deve reconhecer e aplicar os efeitos da revelia, presumindo verdadeiros os fatos alegados pelo autor.

c) deve ordenar nova citação do requerido, obrigando-o a apresentar resposta.

d) deve designar audiência preliminar para tentar conciliar as partes.

Referência legislativa: art. 320, II, do CPC.

3. **(OAB 2010.2 – FVG) A capacidade é um dos pressupostos processuais. Caso o juiz verifique que uma das partes é incapaz ou há irregularidade em sua representação, deverá suspender o processo e marcar prazo razoável para que o defeito seja sanado. Assinale a alternativa que indique a providência correta a ser tomada pelo magistrado, na hipótese de persistência do vício.**

a) Se o vício se referir ao autor, deve o juiz aplicar-lhe multa por litigância de má-fé.

b) Se o vício se referir ao autor, deve o juiz proferir o julgamento antecipado da lide.

c) Se o vício se referir ao réu, deve o juiz reputá-lo revel.

d) Se o vício se referir ao réu, deve o juiz julgar a causa em seu desfavor.

Referência legislativa: art. 13, II, do CPC.

4. **(VIII Exame de Ordem Unificado – FGV) A parte que, no curso do processo comum ordinário, suscitar questão prejudicial e requerer ao juiz não apenas o exame, mas o julgamento dessa questão, que passará a integrar o dispositivo da sentença, deverá requerer**

a) sua declaração incidental por ação, mas mesmo assim, quanto a essa questão prejudicial, se formará apenas coisa julgada

formal.

b) sua declaração incidental por ação, para que se forme, quanto a essa questão prejudicial, a coisa julgada material.

c) o julgamento dessa questão ao Tribunal, após a sentença do juiz que examinar a questão principal.

d) o julgamento antecipado dessa questão, por meio de decisão interlocutória, no momento do despacho saneador.

5. (VII Exame de Ordem Unificado – FGV) Com base na tutela coletiva, é correto afirmar que:

a) são direitos individuais homogêneos os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato.

b) em uma ação civil pública tratando de direitos coletivos em sentido estrito, a coisa julgada se forma *ultra partes*, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe, até mesmo no caso de o pedido ser julgado improcedente por insuficiência de prova.

c) o mandado de segurança coletivo, nos termos da Lei 12.016/2009, não induz litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada só beneficiarão o impetrante a título individual se for requerida a desistência de seu mandado de segurança individual, no prazo de 30 dias a contar da ciência da impetração do mandado de segurança coletivo.

d) em uma ação civil pública, o Ministério Público somente poderá atuar como parte, tutelando os interesses transindividuais nas hipóteses previstas no Parágrafo único do art. 1º, da Lei 7.347/1985, ou seja, ações de natureza previdenciária, tributária, ou relativas ao FGTS.

6. (VIII Exame de Ordem Unificado – FGV) O procedimento sumário deve ser adotado em causas cujo valor não supere sessenta salários mínimos ou em situações, qualquer que seja o valor da causa, em que se debata um dos assuntos previstos

na lei. Indique, dentre as alternativas abaixo, a que contém espécie de resposta que não pode ser apresentada pelo réu no rito comum sumário.

a) Reconvenção.
b) Exceção.
c) Contestação.
d) Impugnação ao valor da causa.

7. (VIII Exame de Ordem Unificado – FGV) A uniformização de jurisprudência é um instituto jurídico que tem por objetivo diminuir os impactos das divergências entre julgamentos do mesmo assunto. A respeito da uniformização de jurisprudência, assinale a afirmativa correta.

a) A uniformização de jurisprudência é um recurso capaz de provocar a votação acerca do melhor entendimento sobre determinado assunto a ser utilizado, quando houver no tribunal dois ou mais precedentes divergentes sobre o tema em questão.
b) A uniformização de jurisprudência é um procedimento que só será instaurado, levando à suspensão do processo que está no tribunal até sua resolução, se houver expresso requerimento das partes nesse sentido.
c) A divergência que permite a instauração da uniformização de jurisprudência é sempre verificada entre órgãos diversos do mesmo tribunal.
d) A decisão do órgão fracionário que reconhece a existência de divergência acerca da matéria ou deixa de fazê-lo pode ser impugnada por agravo de instrumento.

8. (X Exame de Ordem Unificado – FGV) Paula ajuizou ação de reconhecimento de união estável. Ainda antes da citação do réu, a autora desistiu da ação proposta. Dois meses depois do trânsito em julgado da sentença que extinguiu o processo, sem resolução do mérito nos termos do art. 267, inciso VIII, do CPC,

Paula, arrependida, ingressou novamente com a ação. Com base na hipótese apresentada, assinale a afirmativa correta.

a) O juiz deverá extinguir o processo sem resolução do mérito por existir coisa julgada, não podendo a autora ajuizar novamente a mesma ação.

b) Paula pode ingressar novamente com a ação, mas a nova demanda deverá ser distribuída por dependência.

c) Não pode a autora ingressar com a demanda novamente, pois a desistência da ação gera preclusão consumativa.

d) Trata-se de clara hipótese de litispendência, existindo duas causas idênticas com as mesmas partes, o mesmo pedido e a mesma causa de pedir.

9. (X Exame de Ordem Unificado – FGV) Com relação ao início da contagem do prazo para apresentação de resposta, em ação ajuizada pelo rito comum ordinário, em face de apenas um réu, assinale a afirmativa correta.

a) Em se tratando de citação postal, começa a correr o prazo a partir da data da juntada aos autos do aviso de recebimento.

b) Em se tratando de citação por oficial de justiça, começa a correr o prazo no dia seguinte ao do cumprimento da diligência.

c) Em se tratando de citação por carta precatória, começa a correr o prazo no dia em que a carta é devolvida ao juízo de origem.

d) Em se tratando de citação por edital, começa a correr o prazo no dia seguinte ao da publicação do referido edital.

10. (OAB/SP 134.º) Os procedimentos de interdição e de separação consensual são exemplos de

a) jurisdição voluntária.

b) jurisdição contenciosa.

c) ação ordinária.

d) ação sumária.

Referência legislativa: arts. 1.103 e ss. do CPC.

11. (OAB/SP 134.º) O interesse de agir é

a) faculdade da ação.

b) elemento da ação.

c) condição da ação.

d) pretensão.

Referência legislativa: art. 3º do CPC.

12. (OAB/SP 136.º) Assinale a opção correta acerca da jurisdição, da ação e do processo.

a) Uma das características da jurisdição é a aptidão para a coisa julgada; por conseguinte, somente haverá jurisdição se houver coisa julgada material.

b) O princípio do juiz natural tem por finalidade garantir a prestação da tutela jurisdicional por juiz independente e imparcial.

c) A capacidade de estar em juízo, o interesse de agir e a possibilidade jurídica do pedido são considerados elementos da ação.

d) A convenção de arbitragem não é pressuposto processual negativo.

13. (OAB/NACIONAL 2007_1) Julgue os itens subsequentes, relativos à teoria geral do processo civil.

I – No direito brasileiro, os tribunais e juízos são previstos na Constituição e nas leis infraconstitucionais, com índole de generalidade, o que torna impossível a criação de órgãos jurisdicionais de exceção para julgamento de causas específicas.

II – No processo civil, é dado ao Ministério Público o prazo em quádruplo para contestar e em dobro para recorrer.

III – A capacidade de ser parte constitui pressuposto subjetivo de constituição válida da relação de direito processual.

IV – Os procedimentos especiais e o procedimento sumário regem-se pelas disposições que lhes são próprias, aplicando-se-lhes, subsidiariamente, as disposições gerais do procedimento comum

ordinário. Assinale a opção correta.

a) Apenas os itens II e III estão certos.
b) Apenas os itens I, II e IV estão certos.
c) Apenas os itens I, III e IV estão certos.
d) Todos os itens estão certos.

14. (OAB/NACIONAL 2007_1) Tendo em vista as normas atinentes aos princípios gerais do processo, à capacidade, às condições da ação e aos pressupostos processuais, assinale a opção incorreta.

a) Tipifica o princípio da eventualidade o fato de a lei processual deduzir que compete ao réu alegar, na contestação, toda a matéria de defesa e nela expor todas as razões de fato e direito com que impugna o pedido do autor.
b) A denominada jurisdição voluntária é o conjunto de atribuições administrativas integrativas, confiadas pela lei ao Poder Judiciário.
c) O indivíduo menor de dezoito anos e maior de dezesseis anos de idade não detém capacidade processual plena para pleitear a sua própria emancipação sem assistência de seus pais ou tutor.
d) O exame das matérias atinentes à ação e ao processo, pelo juiz, qualifica o juízo sobre a admissibilidade ou inadmissibilidade do julgamento da demanda.

15. (OAB/NACIONAL 2008_1) A respeito da jurisdição e da ação, assinale a opção correta.

a) Duas ações são consideradas idênticas quando ocorrer identidade de partes, objeto e causa de pedir. Assim, caso seja verificada, no cotejo entre as duas ações, a invocação de norma jurídica diversa em cada uma delas, haverá pluralidade de causas de pedir.
b) Na chamada jurisdição voluntária, a composição dos litígios é obtida pela intervenção do juiz, que substitui a vontade das partes litigantes por meio de uma sentença de mérito,

aplicando, no caso concreto, a vontade da lei.

c) Caso seja iniciado um procedimento de jurisdição contenciosa, este deve seguir até a sentença final no procedimento escolhido pelo autor, não sendo possível transformar o contencioso em voluntário por ato subsequente ou por manifestação de vontade de qualquer das partes.

d) As condições da ação devem ser verificadas pelo juiz desde o despacho de recebimento da petição inicial até a prolação da sentença, pois a falta de uma delas durante o processo caracteriza a carência superveniente, que enseja a extinção do processo sem resolução do mérito.

Referência legislativa: § 4º do art. 301 do CPC.

16. (OAB Nacional 2009_I) Acerca de suspensão e extinção do processo, assinale a opção correta.

a) Se o autor renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, haverá a extinção do processo, sem resolução do mérito.

b) Falecendo o advogado do réu, o juiz marcará o prazo de 20 dias para que seja constituído novo mandatário. Se, transcorrido esse prazo, o réu não tiver constituído novo advogado, o processo prosseguirá à sua revelia.

c) O juiz não poderá conferir ao autor a possibilidade de emendar a petição inicial quando esta não contiver o pedido, devendo, nesse caso, extinguir o processo, sem resolução do mérito.

d) A ausência de interesse processual acarreta a extinção do processo, sem resolução do mérito. Entretanto, caso não indefira liminarmente a inicial por falta de interesse processual, o juiz, em face da preclusão, não poderá, posteriormente, extinguir o processo.

Referência legislativa: Art. 265 do CPC.

17. (OAB Nacional 2009_I) Determinada ação foi ajuizada por um município contra uma empresa de construção, estando o autor, no entanto, representado pelo secretário de obras, e não, pelo

prefeito ou procurador. A ação foi recebida, e a citação do réu, regularmente realizada.

Em face dessa situação hipotética, assinale a opção correta.

a) Comprovada a regular nomeação do secretário de obras para o cargo que ocupa, o vício de representação detectado constituirá mera irregularidade e, portanto, não acarretará qualquer consequência para o processo.

b) O autor será excluído do processo caso não regularize a sua representação no prazo concedido pelo juiz para tanto.

c) Caso o autor, após lhe ter sido conferida oportunidade para sanar o vício de representação detectado, omita-se, deixando de tomar qualquer providência, serão anulados os atos do processo, sendo este extinto, dada a ausência de pressuposto processual de validade.

d) Caberá à empresa ré, se assim o entender, apontar o defeito de representação do autor, visto que, na situação descrita, o juiz não poderá atuar de ofício.

Referência legislativa: Arts.12 e 13 do CPC.

18. (OAB Nacional 2009_I) Em determinada ação processada sob o rito comum ordinário, o réu, ciente da ausência de interesse processual do autor, deixou de suscitar essa preliminar na sua contestação, fazendo-o apenas nas alegações finais, após o encerramento da instrução. Na sentença, o juiz reconheceu a carência de ação e extinguiu o processo, sem julgamento do mérito.

Com relação a essa situação hipotética, assinale a opção correta.

a) Como, de início, o processo teve curso normal, as despesas deverão ser proporcionalmente distribuídas entre as partes.

b) Na hipótese narrada, autor e réu exerceram regularmente seus respectivos direitos de ação e de defesa, devendo ser as despesas, portanto, divididas de forma igual entre eles.

c) O juiz, com fundamento no princípio da causalidade, deverá atribuir ao réu as custas de retardamento, já que o vício deveria

ter sido alegado desde a primeira oportunidade.

d) Com relação à distribuição das despesas processuais, vigora, no sistema processual brasileiro, o princípio da sucumbência, segundo o qual caberá sempre ao autor sucumbente a integralidade das despesas do processo.

Referência legislativa: Art. 301 do CPC.

19. (OAB Nacional 2009_II) De acordo com o CPC, faz coisa julgada material

a) a resolução de questão prejudicial, se a parte o requerer, o juiz for competente em razão da matéria e constituir pressuposto necessário para o julgamento da lide.

b) a verdade dos fatos estabelecidos como fundamento da sentença.

c) o motivo importante que determine o alcance da parte dispositiva da sentença.

d) a apreciação de questão prejudicial decidida incidentalmente no processo.

Referência legislativa: Art. 469 do CPC.

20. (OAB Nacional 2009_II) Considere que, em uma ação intentada sob o rito comum ordinário para discutir direitos disponíveis, o réu não tenha arrolado as testemunhas que pretendia apresentar. Considere, ainda, que, no dia da audiência de instrução e julgamento, ele tenha comparecido em companhia de duas dessas testemunhas.

Em face dessas considerações, assinale a opção correta.

a) A oitiva das testemunhas não arroladas será permitida se o autor não demonstrar expressamente a ocorrência de incapacidade ou impedimento, já que o arrolamento serve à outra parte.

b) Caso se oponha à oitiva das testemunhas não arroladas, o autor deverá apresentar contradita tão logo estas sejam

chamadas a depor.

c) A apresentação espontânea das testemunhas supre a falta de arrolamento, tanto que este ocorre justamente para viabilizar a intimação delas.

d) O arrolamento viabiliza o prévio conhecimento das testemunhas pela outra parte, o que é importante para instrumentar possível contradita.

21. (OAB 2011.3 – FGV) Fábio, que ocupa há mais de vinte anos um terreno em uma valorizada área urbana e preenche os requisitos para usucapir o referido bem, decidiu, em 2011, ajuizar uma ação de usucapião. Com base nas disposições sobre a ação de usucapião, é correto afirmar que

a) as Fazendas Públicas municipal, estadual e federal serão intimadas para manifestar interesse na causa e o Ministério Público se manifestará se identificar hipótese de sua intervenção no feito.

b) a planta do imóvel acompanhará a petição inicial, para que se individualize o imóvel que se pretende usucapir.

c) o autor requererá a citação por edital daquele em cujo nome estiver o imóvel usucapiendo.

d) a usucapião não poderá ser alegada como matéria de defesa em outros procedimentos.

GABARITO: As respostas destes testes encontram-se no final do livro.

[1] “Art. 5.º *Omissis*. XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; *omissis*”.

[2] “Art. 5.º *Omissis*. LXXVIII – a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade da sua tramitação; *omissis*”.

[3] “Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: I – se verificar que foi dada por prevaricação, concussão ou corrupção do juiz; *omissis*”.

[4] “Art. 5.º *Omissis*. LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes; *omissis*”.

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

[6] “Art. 278. Não obtida a conciliação, oferecerá o réu, na própria audiência, resposta escrita ou oral, acompanhada de documentos e rol de testemunhas e, se requerer perícia, formulará seus quesitos desde logo, podendo indicar assistente técnico.”

[7] A preclusão é gênero, apresentando as espécies da *preclusão consumativa*, da *preclusão lógica* e da *preclusão temporal*, todas impondo prejuízo processual à parte, seja pelo fato de ter praticado ato incompleto (consumativa), como se dá, por exemplo, quando a parte interpõe o recurso de apelação sem efetuar o recolhimento das custas processuais; por ter externado manifestação incompatível com ato processual posterior (lógica), como ocorre quando a parte, depois de intimada da sentença, procura pelo vencedor, efetuando o pagamento da indenização, ato seguido da interposição do recurso de apelação; ou por ter permitido que fluísse *in albis* a contagem de prazo processual (temporal), como ocorre quando o réu não apresenta a contestação dentro do prazo de 15 (quinze) dias.

[8] “Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de

10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento."

[9] "Art. 523. *Omissis*. § 3.º Das decisões interlocutórias proferidas na audiência de instrução e julgamento caberá agravo na forma retida, devendo ser interposto oral e imediatamente, bem como constar do respectivo termo (art. 457), nele expostas sucintamente as razões do agravante."

[10] "Art. 5.º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes."

[11] Súmula 641: "Não se conta em dobro o prazo para recorrer, quando só um dos litisconsortes haja sucumbido".

[12] "Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento".

[13] "Art. 262. O processo civil começa por iniciativa das partes, mas se desenvolve por impulso oficial."

[14] FUX, Luiz. *Curso de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 33.

[15] "Art. 989. O juiz determinará, de ofício, que se inicie o inventário, se nenhuma das pessoas mencionadas nos artigos antecedentes o requerer no prazo legal".

[16] "Art. 1.129. O juiz, de ofício ou a requerimento de qualquer interessado, ordenará ao detentor de testamento que o exiba em juízo para os fins legais, se ele, após a morte do testador, não se tiver antecipado em fazê-lo".

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

[18] "Art. 476. Compete a qualquer juiz, ao dar o voto na turma, câmara, ou grupo de câmaras, solicitar o pronunciamento prévio do tribunal acerca da interpretação do direito quando: *omissis*".

[19] “Art. 1.160. O juiz mandará arrecadar os bens do ausente e nomear-lhe-á curador na forma estabelecida no Capítulo antecedente”.

[20] Conforme ensinamento colhido do seguinte julgado: “O processo civil rege-se pelo princípio dispositivo (‘judex secundum allegata partium judicare debet’), somente sendo admissível excepcionar sua aplicação quando razões de ordem pública e igualitária o exijam, como, por exemplo, quando se esteja diante de causa que tenha por objeto direito indisponível (ações de estado) ou quando o julgador, em face das provas produzidas, se encontre em estado de perplexidade ou, ainda, quando haja significativa desproporção econômica ou sociocultural entre as partes. Não assim quando, como na espécie, gravitando a demanda em torno de interesses exclusivamente patrimoniais e gozando as partes de situação financeira privilegiada, ressai nítido o propósito de uma delas de ver suprida deficiência probatória em que incorreu” (*RSTJ* 78/268).

[21] “Art. 126. O juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito.”

[22] A EC 66/2010 alterou o art. 226, § 6.º, da CF, suprimindo o requisito da prévia separação como condição para o divórcio indireto. Contudo, segundo decidiu o Conselho Nacional de Justiça – CNJ, a separação continua a existir em nosso ordenamento jurídico (v. Pedido de Providências 0005060-32.2010.2.00.0000 e Resolução 120, de 30.09.2010, *DJe* 06.10.2010, p. 2), podendo utilizar esse procedimento aqueles que o desejarem.

[23] “Art. 1.111. A sentença poderá ser modificada, sem prejuízo dos efeitos já produzidos, se ocorrerem circunstâncias supervenientes”.

[24] Prescreve em cinco anos todo e qualquer direito ou ação movida contra a Fazenda Pública, seja ela federal, estadual ou municipal, inclusive para pedir indenização por reparação civil. Foi o que definiu o Superior Tribunal de Justiça (STJ), no julgamento do REsp 1.251.993. A tese passa a orientar as demais instâncias da Justiça brasileira em ações que discutem a mesma questão.

[25] “Art. 295. A Petição inicial será indeferida: I – quando for inepta; II – quando a parte for manifestamente ilegítima; III – quando o autor

carecer de interesse processual; IV – quando o juiz verificar, desde logo, a decadência ou a prescrição (art. 219, § 5.º); V – quando o tipo de procedimento, escolhido pelo autor, não corresponder à natureza da causa, ou ao valor da ação; caso em que só não será indeferida se puder adaptar-se ao tipo de procedimento legal; VI – quando não atendidas as prescrições dos arts. 39, parágrafo único, primeira parte, e 284. Parágrafo único. Considera-se inepta a petição inicial quando: I – lhe faltar pedido ou causa de pedir; II – da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão; III – o pedido for juridicamente impossível; IV – contiver pedidos incompatíveis entre si".

[26] "Art. 128. O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte."

[27] "Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantia superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado."

[28] "Art. 106. Correndo em separado ações conexas perante juízes que têm a mesma competência territorial, considera-se prevento aquele que despachou em primeiro lugar."

[29] "Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição."

[30] Exceto os advogados, que efetuam a cobrança por meio do processo de execução, segundo previsto no art. 24 da Lei 8.906/1994. Para tanto, o advogado deve exibir contrato escrito ou sentença judicial que tenha arbitrado a verba em seu favor.

[31] "Art. 277. O juiz designará a audiência de conciliação a ser realizada no prazo de 30 (trinta) dias, citando-se o réu com a antecedência mínima de 10 (dez) dias e sob a advertência prevista no § 2.º deste artigo, determinando o comparecimento das partes. Sendo ré a Fazenda Pública, os prazos contar-se-ão em dobro."

[32] "Art. 263. Considera-se proposta a ação, tanto que a petição inicial seja despachada pelo juiz, ou simplesmente distribuída, onde houver mais de uma vara. A propositura da ação, todavia, só

produz, quanto ao réu, os efeitos mencionados no art. 219 depois que for validamente citado."

[33] "Art. 393. *Omissis*. Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir".

[34] "§ 2.º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual, produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal".

[35] Apenas para memorização das situações, transcrevemos os arts. 267 e 269 do CPC: "Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito: I – quando o juiz indeferir a petição inicial; II – quando ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes; III – quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias; IV – quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo; V – quando o juiz acolher a alegação de perempção, litispendência ou de coisa julgada; VI – quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual; VII – pela convenção de arbitragem; VIII – quando o autor desistir da ação; IX – quando a ação for considerada intransmissível por disposição legal; X – quando ocorrer confusão entre autor e réu; XI – nos demais casos prescritos neste Código". "Art. 269. Haverá resolução de mérito: I – quando o juiz acolher ou rejeitar o pedido do autor; II – quando o réu reconhecer a procedência do pedido; III – quando as partes transigirem; IV – quando o juiz pronunciar a decadência ou a prescrição; V – quando o autor renunciar ao direito sobre que se funda a ação."

[36] "Art. 219. *Omissis*. § 5.º O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição."

[37] "Art. 15. A decisão judicial sobre alimentos não transita em julgado e pode a qualquer tempo ser revista, em face da modificação da situação financeira dos interessados".



PARTES E PROCURADORES

2.1 PARTES – CONCEITO

O conceito de parte é importante para determinar quem pode ser beneficiado pela sentença e contra quem o pronunciamento produz os seus efeitos. O art. 472 do CPC textualiza:

> "A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Nas causas relativas ao estado de pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiros".

As partes do processo são o *autor*, que ocupa o polo ativo, e o *réu*, que toma assento no polo passivo. O Ministério Público pode atuar como parte ou como fiscal da lei (*custos legis*). Na primeira hipótese, atua na defesa de interesse coletivo, de direito difuso ou de direito individual homogêneo, na condição de *substituto processual*.

No segundo caso, a sua intervenção no feito é justificada em razão de ter de apoiar pessoa sem discernimento completo (um menor, por exemplo), ou em vista do interesse público a preservar. A doutrina não é unânime em qualificar o terceiro que *migra* para o processo como parte, tomando assento em um dos polos da relação jurídica (na condição de assistente, de litisdenunciado, de opoente, de chamado ao processo ou de nomeado à autoria). Alguns autores

afirmam que o terceiro jamais pode ocupar a posição de parte principal; outros, defendem a tese de que o terceiro deve ser considerado parte a partir do momento em que a sua permanência no processo for permitida.

2.1.1 Deveres das partes e de seus procuradores e as consequências na hipótese do seu descumprimento

Embora o art. 14 do CPC liste vários deveres das partes e dos seus procuradores,[1] entendemos que em todas as situações observamos a presença de um dever geral, a saber: de os protagonistas e coadjuvantes do processo procederem com lealdade e boa-fé, sendo premissa fundamental, dela se originando todas as demais situações contidas na norma em exame.

Ao mesmo tempo em que o Código lista os deveres das partes e dos seus procuradores, prevê as hipóteses que configuram o desrespeito a esses deveres, expressamente catalogadas no art. 17,[2] sujeitando o infrator ao pagamento de multa, no *quantum* corresponde a até 1% (um por cento) do valor da causa, sem prejuízo da condenação em perdas e danos, no quantitativo de até 20% (vinte por cento) sobre a mesma base de cálculo, além do pagamento dos honorários advocatícios da parte contrária.

As penalidades podem ser impostas de ofício, com reversão do produto em favor da parte contrária, que sofreu com o retardo na entrega da prestação jurisdicional por má-fé do seu opositor.

2.2 SUBSTITUIÇÃO E REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL

Na substituição processual, o autor pleiteia em nome próprio o reconhecimento de direito alheio (do substituído), como, por exemplo, quando o processo é proposto pelo Ministério Público ou por uma associação, na defesa de direitos coletivos, difusos ou individuais homogêneos, ou na tutela dos interesses dos associados da pessoa jurídica indicada (associação).

O autor do processo é o Ministério Público ou a associação, sendo o *sujeito do processo*. Na representação, o representante defende direito alheio em nome alheio, ou seja, do representado, aquele não atuando como sujeito do processo. Exemplo clássico é o da representação dos pais em favor do filho menor, pelo fato de não apresentar *capacidade processual* (de exercício), embora ostente a *capacidade de ser parte*.[3]

A ação é proposta pelo menor, em nome próprio, mas representado pelos seus genitores, que apenas apoiam o filho diante da ausência de discernimento completo, não tendo como praticar atos processuais sem o apoio dos representantes. Na representação, a sentença não é proferida a favor ou contra o representante, mas a favor ou contra o representado, sendo este o verdadeiro e único *sujeito do processo*.

2.3 LITISCONSÓRCIO

No litisconsórcio, temos mais de uma parte integrando o polo ativo (*litisconsórcio ativo*), o polo passivo (*litisconsórcio passivo*) ou ambos os polos da relação processual (*litisconsórcio misto*), justificando-se por questões de economia processual e/ou pela natureza da relação que agrega múltiplas partes.

O litisconsórcio pode ser *facultativo* ou *necessário*, também intitulado *obrigatório*. Na primeira das espécies, disciplinada pelo art. 46 do CPC,[4] os litisconsortes se unem em vista da afinidade de interesses, sendo exemplo clássico o da ação de indenização por perdas e danos, que apresenta litisconsórcio sempre facultativo, quando formado. Os autores poderiam ter proposto ações em separado, mas resolvem se unir em torno de um só processo, uniformizando as teses de ataque ou de defesa.

O litisconsórcio facultativo (e apenas o facultativo) pode ser *multitudinário* (*litisconsórcio das multidões*). Esta espécie apresenta uma infinidade de litisconsortes, razão pela qual ao magistrado é conferida a prerrogativa de desmembrá-lo, determinando que grupo ou grupos de litisconsortes sejam retirados da ação judicial, dando ensejo à formação de outros processos (parágrafo único do art. 46). Com a medida, pretende-se evitar o tumulto processual e a perpetuação da lide.

O litisconsórcio necessário impõe a presença de mais de um autor ou de mais de um réu no processo, como se dá de forma clássica na realidade das ações imobiliárias (ação reivindicatória, ação de usucapião etc.), nas quais a lei exige a participação dos cônjuges do autor e/ou do réu – sendo casados –, como condição de validade do processo.

Não sendo o litisconsórcio formado, quando deveria, o processo deve ser extinto sem a resolução do mérito (parágrafo único do art. 47 do CPC).[5] O litisconsórcio necessário pode ser *simples* ou *unitário*. Na primeira hipótese, embora se exija a presença dos litisconsortes no processo, para validação da

relação jurídica, a sentença pode ser disforme em relação a eles. Na segunda espécie, além de se exigir a presença dos litisconsortes no processo, impõe-se que a sentença seja uniforme em relação a eles.

2.4 INTERVENÇÃO DE TERCEIROS

A intervenção de terceiros é marcada pelo ingresso no processo de pessoa não nominada e qualificada na petição inicial, podendo ser *voluntário* (o terceiro ingressa no processo por iniciativa sua) ou *forçado* (o terceiro ingressa no processo por ter sido convocado por uma das partes, geralmente pelo réu).

A manifestação pode determinar a modificação da competência, como na hipótese em que a ação tem curso pela Justiça Comum Estadual, sendo encaminhada para a Justiça Federal após e por conta do ingresso da União no processo, demonstrando interesse jurídico em que a sentença seja proferida em favor do autor ou do réu.

A intervenção de terceiros não é admitida nos *procedimentos concentrados*, ou seja, nas ações de rito sumário e de rito sumaríssimo, em respeito ao *princípio da celeridade*. No primeiro dos ritos, a lei só admite a assistência, o recurso de terceiro prejudicado e a intervenção fundada em contrato de seguro (art. 280 do CPC).

2.4.1 Da assistência simples e litisconsorcial

Na assistência, como gênero, o terceiro ingressa no processo para *coadjuvar* a uma das partes, **torcendo pelo seu êxito**, sendo espécie de **intervenção voluntária**. O terceiro deve demonstrar ***interesse jurídico*** na vitória do autor ou do réu, não se admitindo o mero interesse econômico.

Exemplo clássico refere-se à assistência prestada pelo sublocatário em favor do locatário em ação de despejo contra este intentada, sendo cediço que o resultado da demanda pode surtir efeitos em relação ao contrato estabelecido entre o assistente e o assistido.

Na assistência simples, não obstante o terceiro tenha interesse jurídico a preservar, o direito material em litígio é de titularidade do assistido. Na assistência litisconsorcial, o terceiro tem direito material a defender, tanto que poderia ter proposto a ação em seu nome, assumindo a condição de parte principal.

No que se refere à dinâmica da assistência, em quaisquer das suas espécies, após a manifestação do terceiro e a ouvida das partes, defere-se o pedido do assistente, não havendo oposição, ou promove-se a autuação do pedido do assistente em apenso aos autos da ação principal, em vista da discordância manifestada por qualquer das partes, formando incidente processual, sem acarretar a suspensão do processo.

O assistente pode praticar os mesmos atos processuais atribuídos ao assistido (requerer a produção de provas, interpor recursos[6] etc.), submetendo-se aos efeitos da coisa julgada, originados da sentença que desatar a ação, exceto se alegar e provar que, pelo estado em que recebeu o processo, ficou impedido de produzir provas influentes no seu julgamento, ou que desconhecia a existência de alegações ou de provas que, por dolo ou culpa, tenham sido subtraídas pelo assistido.

2.4.2 Da oposição

Ao contrário da assistência, em que o terceiro migra para o processo para *torcer* pela vitória de uma das partes, na oposição, a participação do terceiro tem por escopo repudiar as pretensões tanto do autor quanto do réu, podendo formar nova relação processual, se for apresentada depois do início da audiência (art. 60 do CPC).[7]

Na oposição, forma-se litisconsórcio entre autor e o réu da demanda originária, estes ocupando o polo passivo. Se for manifestada antes da audiência, será apensada aos autos da ação principal, sendo julgada pela mesma sentença que encerrar o citado processo.

A oposição é prejudicial em relação ao julgamento da ação principal, visto que pode influir no seu desfecho, razão pela qual o magistrado deve primeiramente enfrentá-la, para somente depois desatar a demanda originária (art. 61).[8]

2.4.3 Da nomeação à autoria

A nomeação à autoria objetiva a correção do *erro de postulação*, mediante a demonstração de que o processo deveria ter sido proposto contra o terceiro, não contra o réu indicado pelo autor na petição inicial. É manifestada no prazo da defesa, podendo acarretar a extinção do processo em relação ao réu primitivo, pondo o terceiro no seu lugar.

A espécie é bastante utilizada nas ações possessórias, sobretudo quando a ação é ajuizada contra o denominado *fâmulo da posse*, ou seja, o funcionário da pessoa responsável pela turbação ou pelo esbulho da coisa disputada entre as partes.

Após a apresentação da nomeação à autoria, o processo é suspenso e o autor é ouvido no prazo de 5 (cinco) dias. Concordando com a nomeação, o nomeado é aceito no processo, sendo-lhe concedido prazo para a apresentação da defesa.

Se o autor não concordar com a nomeação, o processo mantém-se em curso sem a presença do terceiro, convivendo o promovente com a possibilidade de ser contra ele prolatada a sentença de extinção do processo sem a resolução do mérito, por ilegitimidade passiva (carência de ação), punindo-o por ter demandado contra pessoa que não deveria ter tomado assento na relação processual.

2.4.4 Da denunciação da lide

Esta espécie pode ser manifestada tanto pelo autor como pelo réu, embora seja mais comum no segundo caso. Tem por escopo o exercício do *direito de regresso* nos próprios autos da ação originária. Exemplo clássico é visualizado na denunciação da lide manifestada pelo empregador, quando demandado por ato praticado pelo seu empregado (inciso III do art. 932 do CC, c/c § 6.º do art. 37 da CF).

Com a denunciação da lide, objetiva-se a resolução de duas relações jurídicas: a) uma do autor com o réu; b) outra do réu com o litisdenunciado. Não há substituição ou sucessão de partes, mas *cumulação de partes*, incluindo-se o terceiro no processo, com a manutenção das partes originárias.

A denunciação da lide é em princípio facultativa, já que a sua não manifestação não retira da parte o direito de exercitar a pretensão de regresso nos autos de outra demanda judicial, após o desfecho da relação processual primitiva. Contudo, a doutrina inclina-se para afirmar que é obrigatória na situação que envolve a evicção (inciso I do art. 70 e arts. 450 ss. do CC).

Manifestada pelo réu, o processo é suspenso, para o aperfeiçoamento da citação do litisdenunciado, que pode: I – aceitar a denunciação e contestar o pedido, caso em que o processo prosseguirá entre o autor, de um lado, e de outro, como litisconsortes, o denunciante e o denunciado (este também pode apresentar defesa); II – tornar-se revel, ou comparecer apenas para negar a qualidade que

lhe foi atribuída, caso em que cumprirá ao denunciante prosseguir na defesa até final; e III – confessar os fatos alegados pelo autor, caso em que o denunciado assumirá o processo, podendo o denunciante prosseguir na defesa. Quando a denunciação tiver sido manifestada pelo autor, o litisdenunciado pode aditar a petição inicial.

A sentença proferida no processo resolve duas relações jurídicas, reconhecendo (ou não) o direito do litisdenunciante de receber o valor da condenação em regresso, dispensando a propositura de nova ação de conhecimento contra o terceiro.

2.4.5 Do chamamento ao processo

Esta espécie de intervenção é marcada pela pretensão de incluir codevedor(es) no processo, que tenha(m) sido excluído(s) da postulação por decisão exclusiva do autor, sendo frequente nas ações inquilinárias exclusivamente propostas contra o fiador ou o inquilino, permitindo que o coobrigado inclua o outro devedor solidário no processo.

A espécie não acarreta a substituição ou a sucessão processual, a ponto de permitir a retirada do réu primitivo da demanda. Com a sua materialização, confere-se ao réu a prerrogativa de cobrar do chamado a sua cota na obrigação, se pagá-la integralmente. Em termos de dinâmica, formulado o pedido do chamamento, o magistrado suspende o processo, a fim de que o chamado seja citado e ofereça a sua defesa.

2.5 QUESTÕES

1. **(OAB/SP 123.º) A pluralidade de partes no polo passivo, possibilitada pela natureza da relação jurídica substancial, na hipótese de sentença uniforme para todos os demandados, é considerada espécie de litisconsórcio**

   a) necessário.
   b) facultativo.
   c) unitário.
   d) simples.

   Referência legislativa: art. 47 do CPC.

2. **(OAB/AL/BA/PB/PE/SE/RN/PI – 2004) Nas ações possessórias, a participação do cônjuge do autor ou do réu somente é indispensável**

   a) nos casos de turbação ou esbulho de posse velha.
   b) nos casos de discussão sobre posse mediata.
   c) nos casos de discussão sobre posse imediata.
   d) no caso de composse ou de ato por ambos praticado.

   Referência legislativa: § 2**.º** do art. 10 do CPC.

3. **(OAB 2011.3 – FGV) A respeito dos atos e responsabilidades das partes e dos procuradores, de acordo com o Código de Processo Civil, assinale a alternativa correta.**

   a) É defeso ao autor intentar novamente a ação que, a requerimento do réu, foi extinta sem resolução do mérito por abandono da causa por mais de trinta dias, se não pagar ou depositar em cartório as despesas e honorários a que foi condenado.
   b) O prazo para interposição de recurso será contato da data em que os advogados são intimados da decisão, da sentença ou do acórdão, sendo vedada a intimação em audiência, ainda que nessa seja publicada a sentença ou a decisão.
   c) A arguição de incompetência absoluta de juízo deverá ser alegada pela parte em preliminar de contestação ou por meio de exceção no prazo de resposta do réu, sob pena de prorrogação de competência. Em sendo aquela declarada, somente os atos decisórios serão nulos.
   d) Aquele que detenha a coisa em nome alheio, demandado em nome próprio, deverá nomear à autoria o proprietário ou possuidor. Instado a se manifestar, caso o autor se mantenha inerte, findo o prazo legal, presume-se que a nomeação à autoria não foi aceita.

4. **(IX Exame de Ordem Unificado – FGV) Considerando a assistência e as demais formas de intervenção de terceiros**

previstas no Código de Processo Civil, assinale a afirmativa correta.

a) É admissível o chamamento ao processo daquele que detiver a coisa em nome alheio.

b) A oposição consiste na intervenção daquele que estiver obrigado, pela lei ou pelo contrato, a indenizar o prejuízo do réu da demanda.

c) O terceiro deve demonstrar que possui interesse jurídico que a sentença seja favorável a uma das partes, para ser admitido como assistente.

d) Feita a denunciação da lide, se o denunciante aceitar, ele será assistente simples do denunciado.

5. **(XI Exame de Ordem Unificado – FVG) A respeito do fenômeno processual do litisconsórcio, que consiste na pluralidade de sujeitos ocupando um ou ambos os polos da relação jurídica para litigar em conjunto no mesmo processo, assinale a afirmativa correta.**

a) Não constitui fundamento para a formação de litisconsórcio a ocorrência de afinidade de questões por um ponto em comum de fato ou de direito.

b) O juiz poderá limitar o litisconsórcio necessário quanto ao número de litigantes quando este comprometer a rápida solução do litígio ou dificultar a defesa.

c) Na sistemática dos Juizados Especiais Cíveis não se admitirá a formação de litisconsórcio como forma de prestigiar uma prestação jurisdicional mais célere e simplificada.

d) Quando os litisconsortes tiverem diferentes procuradores, ser-lhes-ão contados em dobro os prazos para contestar, para recorrer e, de modo geral, para falar nos autos.

6. **(X Exame de Ordem Unificado – FGV) A respeito da capacidade processual, assinale a afirmativa correta.**

a) Os municípios serão representados em juízo, ativa e passivamente, pelo Prefeito ou pelo procurador.
b) O juiz, de plano, deverá extinguir o processo sem resolução do mérito, ao verificar a incapacidade processual ou a irregularidade da representação das partes.
c) O juiz dará curador especial ao réu preso, bem como ao réu citado por hora certa, por edital ou por meio eletrônico.
d) A citação dos cônjuges nas ações que versem sobre direitos reais imobiliários é prescindível.

7. (OAB/SP 136.º) De acordo com a legislação processual civil, ambos os cônjuges serão necessariamente citados para as ações

a) de locação de bem móvel.
b) possessórias, em qualquer caso.
c) pessoais.
d) que tenham por objeto o reconhecimento, a constituição ou a extinção de ônus sobre imóveis de um ou de ambos os cônjuges.

Referência legislativa: inciso IV do § 1º do art. 10 do CPC.

8. (OAB/NACIONAL 2007_3) Com referência a intervenção de terceiros e a assistência, assinale a opção correta.

a) O terceiro que se sentir prejudicado ou que tiver seu direito ameaçado em virtude de uma pretensão discutida em juízo poderá ingressar na ação e nomear-se como legítimo detentor do direito disputado pelo autor, por meio do incidente denominado nomeação à autoria.
b) A assistência somente é admissível até o julgamento da apelação.
c) Tanto o autor quanto o réu têm legitimidade para requerer o chamamento ao processo do devedor principal, dos demais codevedores solidários ou do fiador. Quando o chamamento for

manejado pelo autor, permite-se o aditamento da petição inicial pelo chamado.

d) A denunciação à lide constitui uma nova ação, ou seja, é lide secundária em relação à ação principal, e, uma vez extinta a ação principal, resta prejudicada, por falta de objeto, a lide secundária.

9. (OAB/NACIONAL 2007_3) Com relação ao litisconsórcio, é correto afirmar que

a) todo litisconsórcio necessário é também unitário.

b) o litisconsórcio formado entre os réus de uma ação anulatória de um mesmo negócio jurídico é unitário.

c) as vítimas de um mesmo acidente de trânsito podem agir em litisconsórcio contra quem o causou, para exigir-lhe perdas e danos, sendo unitário o litisconsórcio assim formado.

d) consumidores que se dizem individualmente lesados em virtude do consumo do mesmo produto podem agir em litisconsórcio contra o produtor, para exigir-lhe perdas e danos, sendo necessário o litisconsórcio assim formado.

10. (OAB/NACIONAL 2008_2) Carla e Renata eram fiadoras de André em contrato de locação de um apartamento residencial, em caráter solidário e mediante renúncia ao benefício de ordem. Como André não pagou os últimos três meses de aluguel, o locador ajuizou ação de cobrança contra o locatário e Carla. Considerando a situação hipotética apresentada, é correto afirmar que Carla agirá corretamente se

a) promover o chamamento ao processo de Renata, haja vista que as duas são fiadoras.

b) denunciar Renata à lide, visto que ela também está obrigada pelo contrato.

c) nomear Renata à autoria, pois se trata de fiança dada pelas duas conjuntamente.

d) requerer a suspensão do processo até que André conteste a

ação, a fim de obter elementos para apresentar a sua defesa.

11. **(OAB Nacional 2009_II) Mariana ajuizou ação contra Raimundo, com o objetivo de ver declarada a titularidade que o réu afirmava possuir sobre um bem móvel. Após devidamente citado, Raimundo ofereceu contestação. Posteriormente, ele vendeu o bem a Jorge.**

Considerando essa situação hipotética, assinale a opção correta.

a) Se Jorge quiser ingressar no processo como assistente de Raimundo, deverá fazê-lo, por exigência legal, antes de proferida a sentença.
b) Raimundo poderá continuar no processo na condição de substituto processual.
c) Proferida a sentença entre as partes originárias, esta não estenderá seus efeitos a Jorge.
d) Jorge não poderá substituir Raimundo no processo.

12. **(Exame de Ordem Unificado – 2010.2) A Lei nº 9.099/95 disciplina os chamados Juizados Especiais Cíveis no âmbito estadual. Nela é possível encontrar diversas regras especiais, que diferenciam o procedimento dos Juizados do procedimento comum do CPC. Segundo a Lei nº 9.099/95, assinale a alternativa que indique uma dessas regras específicas:**

a) Não é cabível nenhuma forma de intervenção de terceiros nem de assistência.
b) É vedado o litisconsórcio.
c) Nas ações propostas por microempresas, admite-se a reconvenção.
d) Se o pedido for genérico, admite-se, excepcionalmente, sentença ilíquida.

13. **(OAB 2011.3 – FGV) A respeito dos atos e responsabilidades das partes e dos procuradores, de acordo com o Código de**

Processo Civil, assinale a alternativa correta.

a) É defeso ao autor intentar novamente a ação que, a requerimento do réu, foi extinta sem resolução do mérito por abandono da causa por mais de trinta dias, se não pagar ou depositar em cartório as despesas e honorários a que foi condenado.

b) O prazo para interposição de recurso será contato da data em que os advogados são intimados da decisão, da sentença ou do acórdão, sendo vedada a intimação em audiência, ainda que nessa seja publicada a sentença ou a decisão.

c) A arguição de incompetência absoluta de juízo deverá ser alegada pela parte em preliminar de contestação ou por meio de exceção no prazo de resposta do réu, sob pena de prorrogação de competência. Em sendo aquela declarada, somente os atos decisórios serão nulos.

d) Aquele que detenha a coisa em nome alheio, demandado em nome próprio, deverá nomear à autoria o proprietário ou possuidor. Instado a se manifestar, caso o autor se mantenha inerte, findo o prazo legal, presume-se que a nomeação à autoria não foi aceita.

GABARITO: As respostas destes testes encontram-se no final do livro.

[1] “Art. 14. São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo: I – expor os fatos em juízo conforme a verdade; II – proceder com lealdade e boa-fé; III – não formular pretensões, nem alegar defesa, cientes de que são destituídas de fundamento; IV – não produzir provas, nem praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou defesa do direito; V – cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final.”

[2] “Art. 17. Reputa-se litigante de má-fé aquele que: I – deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso; II – alterar a verdade dos fatos; III – usar do processo para conseguir objetivo ilegal; IV – opuser resistência injustificada ao andamento do processo; V – proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo; VI – provocar incidentes manifestamente infundados; VII – interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório.”

[3] Lembremos as distinções existentes entre as três espécies de capacidade previstas no Código de Processo Civil: a) *capacidade de ser parte* (de direito) – obtida por meio da personalidade jurídica, que no caso das pessoas naturais é alcançada a partir do seu nascimento com vida, assegurados os direitos do nascituro (art. 2.º do CC), enquanto para a pessoa jurídica a personalidade é alcançada com o registro dos seus atos no órgão competente (Junta Comercial, no caso das sociedades comerciais, OAB, na situação que envolve as sociedades de advogados etc.), conferindo-se capacidade de ser parte aos entes despersonalizados, como condomínios, massa falida, espólio etc. (art. 45 da mesma Codificação); b) *capacidade processual* (de exercício) – diz respeito à possibilidade de a parte praticar atos processuais com autonomia, sem assistência ou representação, prerrogativa própria das pessoas capazes; c) *capacidade postulatória* – exclusiva da advocacia, exceto em situações

ímpares, como se dá na situação que envolve a propositura do *habeas corpus*, admitindo a lei que a manifestação em exame seja elaborada e subscrita por pessoa que não integre os quadros da Ordem dos Advogados do Brasil (art. 654 do CPP).

4 “Art. 46. Duas ou mais pessoas podem litigar, no mesmo processo, em conjunto, ativa ou passivamente, quando: I – entre elas houver comunhão de direitos ou de obrigações relativamente à lide: II – os direitos ou as obrigações derivarem do mesmo fundamento de fato ou de direito; III – entre as causas houver conexão pelo objeto ou pela causa de pedir; IV – ocorrer afinidade de questões por um ponto em comum de fato ou de direito.”

5 “Art. 47. *Omissis*. O juiz ordenará ao autor que promova a citação de todos os litisconsortes necessários, dentro do prazo que assinar, sob pena de declarar extinto o processo”.

6 A doutrina por vezes vacila em atribuir a prerrogativa da interposição do recurso pelo assistente na hipótese de o assistido não ter recorrido da decisão que lhe foi desfavorável, negando a possibilidade quando estivermos diante da assistência simples, considerando que o direito em litígio é de titularidade do assistido, não do assistente.

7 “Art. 60. Oferecida depois de iniciada a audiência, seguirá a oposição o procedimento ordinário, sendo julgada sem prejuízo da causa principal. Poderá o juiz, todavia, sobrestar no andamento do processo, por prazo nunca superior a 90 (noventa) dias, a fim de julgá-la conjuntamente com a oposição.”

8 “Art. 61. Cabendo ao juiz decidir simultaneamente a ação e a oposição, desta conhecerá em primeiro lugar.”



COMPETÊNCIA

3.1 COMPETÊNCIA – CONSIDERAÇÕES GERAIS

A competência é o *fracionamento* da jurisdição, com a determinação da divisão do trabalho delegado a cada órgão do Poder Judiciário encarregado de solucionar os conflitos de interesses instalados ou em vias de sê-lo. A competência é **indeclinável**, com expressa previsão no Texto Constitucional (a partir do seu art. 92), nas Constituições Estaduais e nos Códigos de Organização Judiciária vigentes em todos os Estados da Federação.

De início, o autor deve verificar a hipótese de a ação ser julgada por autoridade judiciária brasileira, analisando os arts. 88 e 89 do CPC. Na primeira situação, estamos diante da denominada **competência concorrente**, ou seja, a ação pode ser proposta no Brasil ou perante autoridade judiciária estrangeira quando:

> "I – o réu, qualquer que seja a sua nacionalidade, estiver domiciliado no Brasil; II – no Brasil tiver de ser cumprida a obrigação; III – a ação se originar de fato ocorrido ou de ato praticado no Brasil".

Na segunda situação, a **competência é exclusiva**, cabendo apenas à autoridade judiciária brasileira julgar as demandas que se refiram a bens imóveis situados no Brasil, ou:

> "proceder a inventário e partilha de bens, situados no Brasil, ainda que o

> autor da herança seja estrangeiro e tenha residido fora do território nacional" (ver inciso II do art. 89).

O fato de a ação ter sido ajuizada perante autoridade judiciária estrangeira, ainda que idêntica à ação proposta perante autoridade brasileira (*idêntica*, por apresentar as mesmas partes, a mesma causa de pedir e mesmo pedido), **não induz litispendência**, de modo que a sentença estrangeira só produz efeitos em nosso território se for homologada pelo Superior Tribunal de Justiça (alínea *i* do inciso I do art. 105 da CF), sendo depois executada perante a Justiça Federal.

Não há litispendência nem faz coisa julgada a sentença estrangeira que não foi homologada pelo Superior Tribunal de Justiça. Em qualquer dos casos,

> "à justiça brasileira é indiferente que se tenha ajuizado ação em país estrangeiro, que seja idêntica a outra que aqui tramite. O juiz brasileiro deve ignorá-la e permitir o regular prosseguimento da ação".[1]

Internamente, duas espécies se originam do gênero *Justiça*: **Justiça Especializada**, tripartida em Justiça do Trabalho, Justiça Eleitoral e Justiça Militar; e **Justiça Comum**, bipartida em Justiça Federal, com competência definida nos arts. 108 e 109 da CF, e em Justiça Estadual, com *competência residual*, recebendo os processos que não se enquadraram nas demais hipóteses de competência.

A competência da Justiça Federal é determinada em razão da pessoa (competência *ratione personae*), ou seja, a ação deve ser distribuída perante a Justiça Federal quando se vislumbrar a presença da União, de empresa pública federal ou de autarquia federal, na condição de autora, ré, assistente ou oponente.

As fundações públicas federais, embora sejam pessoas jurídicas de direito privado (inciso III do art. 44 do CC), são equiparadas às empresas públicas federais, devendo a ação que as envolver ser proposta perante a Justiça Federal.[2] Esse raciocínio não é extensivo às sociedades de economia mista, como o Banco do Brasil, cujas demandas são processadas e julgadas no âmbito da Justiça Comum Estadual.

A intervenção da União, de empresa pública ou de autarquia acarreta a modificação da competência e a remessa do processo à Justiça Federal, desde que seja demonstrado "legítimo interesse jurídico no deslinde da demanda", segundo previsto na Súmula 61 do TFR.[3]

Noutro dizer, pode ser que a ação envolva apenas particulares, no momento da distribuição da petição inicial (pessoas físicas e/ou jurídicas de direito privado), sendo, por esta razão, encaminhada para a Justiça Comum Estadual. No curso do processo, por conta da intervenção da União Federal (ou de qualquer outra pessoa alinhada no inciso I do art. 109 da CF), que demonstra ter interesse, o processo deve ser encaminhado à Justiça Federal, por evidenciar hipótese de *competência absoluta*, inderrogável pela vontade das partes (art. 111 do CPC).

Não sendo caso de competência da Justiça Federal, a competência da Justiça Comum Estadual é fixada de forma *residual*.

Contudo, última etapa deve ser percorrida para a fixação da competência, pelo fato de termos Justiça Comum Estadual em todos os Estados da Federação, devendo ser definida qual delas mostra-se indicada para o julgamento do caso concreto. Nesse particular, é necessário determinar a natureza jurídica da ação, definindo se é de *direito real* ou de *direito pessoal*.

No que se refere à conceituação da ação como sendo de direito real, remetemos o leitor à análise de considerações externadas em trabalho da nossa autoria:[4]

> “Se a ação é de direito real (sendo o domínio o exemplo clássico desse direito), na qual se observa uma relação entre uma pessoa e uma coisa, disputando autor e réu a propriedade de bem imóvel, o foro competente é o da situação da coisa, ou, mais claramente falando, o foro onde o imóvel encontra-se localizado.
>
> Atente-se apenas para o fato de que o determinante da natureza jurídica da ação, se de direito pessoal ou de direito real, não é a existência de imóvel no litígio, e sim a disputa sobre a propriedade do bem”.

Assim, a ação será de direito real quando envolver bem imóvel ou direitos reais sobre determinado bem da mesma natureza, com a disputa, no primeiro caso, pela propriedade da coisa (ação de usucapião, ação reivindicatória etc.). Uma ação inquilinária, por exemplo, não envolve a disputa pela propriedade do bem, mas relações obrigacionais não adimplidas (falta de pagamento dos aluguéis e dos encargos da locação, p. ex.).

Se a ação se apoia em direito real, competente é o foro da Justiça Comum Estadual no qual o bem se situar, sendo hipótese de competência absoluta (art.

95 do CPC). Envolvendo apenas discussão sobre questões obrigacionais (ação de indenização por perdas e danos, p. ex., o adimplemento ou não de determinada obrigação) ou sobre direito real relativo a bem móvel, a ação é caracterizada como de direito pessoal, devendo ser proposta perante a Justiça Comum Estadual na qual o réu se encontrar domiciliado (art. 94 do CPC).

Tendo mais de um domicílio, o réu será demandado em qualquer deles. Se a ação envolver mais de um réu, com diferentes domicílios, serão demandados no foro de qualquer deles, por opção do autor (§§ 1.º e 4.º do art. 94 do CPC).

O art. 100 do CPC prevê algumas hipóteses de *foros de opção*, em consideração a uma desqualificação do autor do processo, que é tratado pela lei como *hipossuficiente*. Nessas hipóteses, embora o foro de domicílio do réu seja em tese competente, o autor pode optar pela não aplicação do art. 94 do CPC, propondo a demanda perante o foro previsto no art. 100, que estabelece, como regra, o foro competente como sendo o do domicílio da ação judicial.

O foro é de mera opção. O autor pode distribuir a demanda perante o foro do domicílio do réu, seguindo a regra geral do art. 94 do CPC, ou perante o foro privilegiado, previsto no art. 100.

A Súmula 383 do STJ conduz a orientação de que "a competência para processar e julgar as ações conexas de interesse de menor é, em princípio, do foro do domicílio do detentor de sua guarda".

3.2 MOMENTO DE FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA

O art. 87 do CPC dispõe que a competência é fixada no momento da propositura da ação, não importando a ocorrência de eventuais modificações de fato havidas após esse instante processual. A ação é considerada proposta, segundo o art. 263, "tanto que a petição inicial seja despachada pelo juiz, ou simplesmente distribuída, onde houver mais de uma Vara".

Como consequência do primeiro dos dispositivos numericamente citados, temos que, se a ação apoia-se em direito pessoal, considerando que o réu encontra-se domiciliado no município de São Paulo no momento da propositura da ação, de nada importa se vem a fixar domicílio na cidade do Rio de Janeiro após a formação do processo, devendo este permanecer em tramitação perante a Comarca de São Paulo.[5]

A regra é de estabilização da competência, originária do brocardo

perpetuatio jurisdictionis, aplicando-se apenas às hipóteses de competência relativa, em razão do valor ou do território, não sendo extensiva às hipóteses de competência absoluta,[6] estabelecidas em função da matéria ou da hierarquia.

Nessa linha de raciocínio, se determinada ação apresenta o autor como pessoa física (ou jurídica, desde que de direito privado), dirigindo-se contra outra pessoa física (ou jurídica, com a mesma característica), deve ser distribuída para uma Vara da Comarca do domicílio do réu, perante a Justiça Comum Estadual, se o litígio envolver direito pessoal.

A ação estaria devidamente estabilizada com a sua propositura. Contudo, após esse momento, a União Federal decide ingressar no processo, alegando que tem interesse a preservar, o que, se demonstrado, determina a remessa dos autos à Justiça Federal, afastando a aplicação do art. 87 do CPC.

3.3 COMPETÊNCIA ABSOLUTA E COMPETÊNCIA RELATIVA – DISTINÇÕES

A distinção entre competência absoluta e relativa faz-se necessária em decorrência das consequências que se originam de cada uma das espécies, visto que, na incompetência absoluta, quando reconhecida, o **processo é remetido ao juízo competente** (§ 2.º do art. 113 do CPC), com a **invalidação dos atos decisórios** (liminares, antecipações de tutela e sentença, principalmente), em respeito à máxima de que o juiz absolutamente incompetente não pratica ato válido, ao passo que a incompetência relativa, quando reconhecida, gera apenas a **remessa do processo ao juízo competente**, com a **preservação dos atos processuais praticados pela autoridade relativamente incompetente**.

As partes podem modificar a regra competencial por disposição contratual (foro de eleição), elegendo em contrato o foro competente para dirimir conflitos de interesses originados do não cumprimento ou da divergência na interpretação de cláusulas contratuais (art. 111 do CPC), desde que a competência seja relativa. Igual regra não é extensiva à competência absoluta, que, repita-se, é inderrogável pela vontade das partes.

De forma sistemática, listamos as principais características de cada espécie:

Incompetência relativa:

a) Deve ser arguida por meio de *exceção de incompetência relativa* (petição autônoma), no prazo da defesa, qualificando-se como incidente processual.
b) É matéria de mero interesse das partes (sobretudo do réu, que pretende se defender na Comarca sediada perto do seu domicílio, facilitando sua atuação em juízo), não sendo do interesse público.
c) Por não ser de interesse público, não pode ser reconhecida de ofício pelo magistrado, dependendo de provocação do réu (Súmula 33 do STJ).
d) Caso não seja suscitada no prazo da defesa, há preclusão processual, não podendo ser arguida posteriormente.
e) Origina-se do descumprimento de regras de competência em razão do valor ou do território, como se dá, por exemplo, com a hipótese de ação de direito pessoal (ação de indenização por perdas e danos, *v.g*.), que deve ser proposta perante o foro de domicílio do réu, tendo o autor ingressado com a demanda perante o foro do seu domicílio, o que gera a arguição da incompetência relativa por parte do promovido, com apoio no art. 94 do CPC.
f) Se a incompetência for suscitada por meio da exceção, o processo fica suspenso até que o incidente seja julgado por pronunciamento interlocutório, contra o qual é cabível a interposição de recurso de agravo no prazo de dez dias, contados da intimação.

Incompetência absoluta:

a) Deve ser arguida como preliminar da contestação (inciso II do art. 301 do CPC).
b) É matéria de interesse público.
c) Pode (e deve) ser reconhecida de ofício pelo magistrado.
d) Caso não seja suscitada no prazo da defesa, não há preclusão processual, podendo ser arguida em momento seguinte, exceto pela primeira vez em recurso especial e/ou recurso extraordinário, por faltar-lhe o requisito atinente ao *prequestionamento* (Súmula 282 do STF).
e) Origina-se do descumprimento de regras de competência em razão da matéria ou da hierarquia, como se dá com a hipótese de ação de

investigação de paternidade (que deve ter curso perante uma Vara de Família), tendo o autor proposto a demanda perante uma Vara Cível, justificando a arguição da incompetência no prazo da defesa e como preliminar da contestação, requerendo a remessa do processo ao juízo competente, com a invalidação dos atos decisórios.

3.3.1 Possibilidade de o magistrado declinar da competência de ofício, quando reconhece a nulidade de cláusula de eleição de foro predisposta em contrato de adesão

O art. 112 do CPC apresenta a seguinte redação:

> "Art. 112. Argui-se, por meio de exceção, a incompetência relativa. Parágrafo único. A nulidade da cláusula de eleição de foro, em contrato de adesão, pode ser declarada de ofício pelo juiz, que declinará de competência para o juízo de domicílio do réu".

A norma autoriza o magistrado a declinar da competência em favor de outro juízo (este competente), quando verificar que a distribuição da demanda para o juízo no qual atua decorreu da aplicação de cláusula de eleição de foro, predisposta em contrato de adesão, marcado pela subserviência de uma das partes aos desejos da outra, que é mais forte do ponto de vista econômico e/ou processual.

A norma tem intensa aplicação nas ações fundadas nas relações de consumo, embora a adesividade esteja de igual modo presente nos contratos de natureza civil, gerando a edição do Enunciado 13 pelos desembargadores que compõem o e. TJRJ, com o seguinte conteúdo redacional: "O contrato de adesão, de que trata o art. 112, parágrafo único, do Código de Processo Civil, abrange tanto a relação de consumo, quanto a do direito comum". Sobre o tema, alinhamos o seguinte pensamento em outro trabalho de nossa autoria:[7]

> "A maior incidência dos contratos de adesão é observada nas relações de consumo. A conclusão acerca da nulidade da cláusula de eleição de foro decorre da aplicação dos incisos IV e VIII, do art. 6.º, bem como do inciso IV, do art. 51, todos do CDC. Contudo, o reconhecimento da adesividade do contrato, com a consequente declaração de nulidade da cláusula de eleição de foro, também pode ocorre em relação a contratos que não envolvam relações de consumo, sendo de natureza civil, como se percebe através da simples leitura do art. 402 do CC, com a seguinte

redação literal: ‘Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato’”.

Além da modificação principal que foi destacada em linhas anteriores, percebemos que o réu, sendo citado por meio de carta precatória ou por carta com aviso de recebimento (citação postal), pode (mera faculdade) **apresentar a exceção de incompetência relativa no foro do seu domicílio**, sem necessidade de se deslocar até o foro no qual tramita a ação contra ele proposta, como se infere pela simples leitura do parágrafo único do art. 305 do CPC, com a seguinte redação:

> “Art. 305. *Omissis*. Parágrafo único. Na exceção de incompetência (art. 112 desta Lei), a petição pode ser protocolizada no juízo de domicílio do réu, com requerimento de sua imediata remessa ao juízo que determinou a citação”.

3.4 QUESTÕES

1. **(OAB Nacional 2010 – I) Considere que Laura, menor absolutamente incapaz, representada por sua mãe, ajuíze ação de investigação de paternidade no foro de seu domicílio. Nessa situação hipotética, caso more em outro estado da Federação, o réu poderá**

   a) apenas contestar a ação, visto que a competência para o conhecimento da ação, nessa hipótese, é do foro do domicílio de Laura, haja vista ser absolutamente incapaz.

   b) alegar a incompetência do juízo, mediante simples petição, a qualquer tempo, independentemente de exceção, haja vista tratar-se de incompetência absoluta.

   c) apresentar exceção de incompetência de juízo, no prazo da resposta, uma vez que a competência para o conhecimento da ação, nesse caso, é do foro do domicílio do réu.

   d) apresentar exceção de incompetência de juízo, a qualquer tempo, desde que o faça antes da sentença, visto que a competência, na referida hipótese, é do foro do domicílio do réu.

Referência legislativa: art. 94 do CPC.

2. **(OAB Nacional 2010 – I) João ajuizou ação em que pretende a anulação de título de crédito emitido em favor de sua ex-esposa. Ao despachar a inicial, o juiz descobriu que a ré já havia ajuizado, em outro juízo da mesma comarca, ação cautelar de arresto fundada no mesmo título. Considerando a situação hipotética apresentada, assinale a opção correta.**

   a) Dadas as partes envolvidas na lide, a competência para processá-la será da vara de família instalada na referida comarca.

   b) Será considerado prevento o juízo em que tramita a ação cautelar caso nesta já tenha sido citado o réu em primeiro lugar.

   c) A competência do juízo, no caso, será fixada em razão da matéria, de modo que caberá o julgamento a uma vara cível, a ser definida, entre as instaladas na comarca, pelo critério da prevenção.

   d) Caso a cautelar já tenha sido despachada em primeiro lugar, o juiz que proferiu o despacho estará vinculado a seu julgamento e será, por isso, competente para o julgamento do processo principal.

   Referência legislativa: art. 106 do CPC.

3. **(OAB 2010.2 – FVG) A incompetência do juízo, tal como prevista no CPC, pode assumir duas feições, de acordo com a natureza do vício e ainda com as consequências advindas de tal reconhecimento. O Código trata, então, da incompetência absoluta e da relativa. A respeito dessas modalidades de incompetência, assinale a afirmativa correta.**

   a) A incompetência relativa pode ser alegada a qualquer tempo.

   b) A incompetência relativa sempre pode ser conhecida de ofício pelo juiz.

   c) A incompetência absoluta gera a nulidade de todos os atos praticados no processo até seu reconhecimento.

d) A incompetência absoluta é alegada como preliminar da contestação ou por petição nos autos.

Referência legislativa: art. 113 do CPC.

4. **(XI Exame de Ordem Unificado – FVG) Os critérios relativos de fixação de competência podem ser alterados pela ocorrência de alguns fenômenos processuais. Uma das situações que pode levar à modificação da competência, quando fixada com base em critérios relativos, é a ocorrência da chamada continência. Assinale a alternativa que descreve, corretamente, continência.**

a) Fenômeno que ocorre entre duas ou mais ações, quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir.

b) Fenômeno que ocorre entre duas ou mais ações quando há identidade quanto às partes e à causa de pedir, mas o objeto de uma, por ser mais amplo, abrange o das outras.

c) Fenômeno que ocorre entre duas ou mais ações quando há entre elas identidade de partes, de causa de pedir e de pedido e todas tramitam em diferentes juízos simultaneamente.

d) Fenômeno que ocorre entre duas ou mais ações quando possuem pedidos que, somados, não ultrapassam o valor de sessenta salários mínimos.

5. **(OAB/CESPE 2006.I) A respeito da competência, assinale a opção correta.**

a) As execuções de sentenças proferidas em ação de alimentos devem ser processadas no juízo em que foi decidida a causa no primeiro grau de jurisdição. Trata-se de competência absoluta fundada no critério funcional, não podendo ser alterada, ainda que o alimentando transfira residência para foro diverso daquele do juízo da sentença exequenda.

b) Ocorrendo a conexão ou a continência de duas ou mais ações que têm curso em foros diversos, as ações devem ser reunidas e será competente para julgá-las, conjuntamente, o juízo daquela em que a instrução do processo já estiver concluída,

em face do princípio da identidade física do juiz.

c) Deferida a denunciação da lide, o denunciado pode, ao contestar a denunciação, opor exceção de foro alegando residir em outra comarca.

d) As ações de investigação de paternidade cumuladas com pedidos de alimentos devem ser ajuizadas perante o juízo competente para examinar a pretensão alimentícia; no caso, prevalece o foro especial do alimentando, ainda que para a demanda declaratória vigore o foro geral.

6. (OAB/NACIONAL 2007_3) Assinale a opção correta acerca da competência, em matéria civil, da justiça comum.

a) A prevenção define o juízo para o qual serão distribuídas, por dependência, novas ações, unidas à demanda anteriormente ajuizada por um dos vínculos previstos em lei. Além disso, determina o juízo, que terá sua competência prorrogada em razão da conexão ou continência.

b) As ações fundadas em direito pessoal ou direito real sobre bens imóveis serão propostas, em regra, no foro do domicílio do réu. No entanto, admite-se que haja prorrogação da competência para o foro da situação da coisa, se os litigantes assim o desejarem.

c) Segundo o princípio da perpetuação da competência, esta é fixada no momento em que o juiz determina a citação do réu, mas admite-se sua modificação posterior nas hipóteses de fixação pelo critério territorial ou pelo valor da causa.

d) Nas hipóteses de prorrogação da competência por conexão ou por continência, caso as ações já estejam em curso, mesmo sendo absoluta a competência, o juiz determinará a reunião das ações propostas em separado, a fim de que sejam decididas simultaneamente pelo juiz prevento.

GABARITO: As respostas destes testes encontram-se no final do livro.

[1] NERY JUNIOR, Nelson. *Código de Processo Civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*. 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: RT, 1999. p. 542.

[2] “Para os efeitos do art. 109 I, mesmo sendo pessoa jurídica de direito privado, é equiparada às empresas públicas federais, deslocando a competência para a justiça federal, quando de sua intervenção no feito” (*RSTJ* 4/1245).

[3] “Para configurar a competência da justiça federal, é necessário que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal, ao intervir como assistente, demonstre legítimo interesse jurídico no deslinde da demanda, não bastando a simples alegação de interesse na causa.”

[4] MONTENEGRO FILHO, Misael. *Processo de conhecimento na prática*. São Paulo: Atlas, 2004. p. 65.

[5] Nesse sentido: “As mudanças de domicílio do réu, depois de ajuizada a demanda, não alteram a competência, já estabilizada com a propositura da ação” (*RJTJSP* 41/44). A regra em foco também se repete no âmbito das execuções fiscais, aplicando-se à espécie a **Súmula de 58 do STJ**, com a seguinte redação: “Proposta a execução fiscal, a posterior mudança de domicílio do executado não desloca a competência já fixada”.

[6] Nesse sentido: “O princípio da *perpetuatio jurisdictionis* só admite a modificação posterior da competência, nas hipóteses de competência absoluta (material ou hierárquica)” (*RT* 539/107).

[7] MONTENEGRO FILHO, Misael. *Cumprimento da sentença e outras reformas processuais*. São Paulo: Atlas, 2006. p. 148-149.



DEFESA DO RÉU

4.1 DEFESA DO RÉU – CONSIDERAÇÕES GERAIS

Em respeito ao *princípio do contraditório e da ampla defesa*, assegura-se ao réu a prerrogativa de apresentar defesa no processo, depois de ter sido regularmente citado (lembramos que a citação qualifica-se como *pressuposto de constituição do processo*), com a advertência de que a ausência da resposta configura a *revelia*, com a eventual incidência dos efeitos decorrentes da inação, a saber:

a) **Presunção** – meramente relativa – **de veracidade dos fatos afirmados pelo autor**, não significando que este alcançará êxito automático, com o acolhimento dos pedidos constantes da inicial, podendo o magistrado julgar a ação improcedente, em vista de a tese disposta na primeira peça não ser razoável, ou do conjunto probatório trazido aos autos pelo autor fazer prova contra a sua pessoa.

b) **Autorização para o julgamento antecipado da lide**, sendo efeito decorrente do primeiro, dispensando a designação de dia e hora para a realização da audiência de instrução e julgamento, que teria por objetivo a colheita da prova oral (tomada do depoimento pessoal das partes e ouvida de testemunhas).

c) **Fluência de prazos independentemente de intimações cartorárias (efeito não permanente)**, não significando que o réu não possa praticar atos no curso do processo, sabido que seu ingresso a qualquer momento

> impõe o restabelecimento do direito de ser comunicado da prática de atos em geral, como se infere da simples leitura do art. 322 do CPC, com a seguinte redação: "Art. 322. Contra o revel que não tenha patrono nos autos, correrão os prazos independentemente de intimação, a partir da publicação de cada ato decisório. Parágrafo único. O revel poderá intervir no processo em qualquer fase, recebendo-o no estado em que se encontrar".

A defesa do réu assume grau de importância próximo da petição inicial, considerando que só podemos afirmar a existência do processo quando envolver o autor e o réu. Não queremos afirmar que a ausência de resposta do réu importaria a inexistência do processo, mas apenas que o promovido deve ser citado para apresentar defesa, manifestação que é facultativa.

A citação é como **regra** realizada pelo **correio**, objetivando dinamizar o processo, sendo efetivada por meio do oficial de justiça ou através da publicação de edital nas situações versadas no art. 222 do CPC, de forma residual (no processo de execução; quando a localidade de residência do réu não for servida pela entrega postal; nas ações de estado; quando a ação é proposta contra pessoa jurídica de direito público; quando o réu for incapaz; quando o autor assim o requerer).

Uma vez aperfeiçoada, produz os efeitos contemplados no art. 219 do mesmo Código (torna prevento o juízo; induz litispendência; faz litigiosa a coisa, e, ainda que ordenada por juízo incompetente, interrompe a prescrição).

A defesa do réu apresenta-se no gênero, com as seguintes espécies (art. 297 do CPC): **contestação, reconvenção e exceções de incompetência relativa, de impedimento e de suspeição do magistrado**. Antes de analisarmos os aspectos mais importantes de cada espécie, construímos as seguintes premissas:

a) As manifestações em destaque devem ser externadas no prazo da defesa, que geralmente é de 15 (quinze) dias, em se tratando de ação de rito ordinário, sendo o prazo contado em quádruplo quando a ação for proposta contra a Fazenda Pública ou o Ministério Público (art. 188 do CPC), e em dobro, quando envolver o *pobre na forma da lei*, desde que se encontre representado nos autos por *defensor público* (§ 5.º do art. 5.º da Lei 1.060/1950), ou tenha sido proposta contra mais de um réu com diferentes procuradores (art. 191 do CPC). Se a ação for proposta contra

vários réus, o prazo para a apresentação da defesa é contado apenas a partir da juntada do último mandado de citação ou do último AR – Aviso de Recebimento aos autos, como previsto no inciso III do art. 241 do CPC. No rito sumário, a defesa deve ser apresentada na audiência de tentativa de conciliação, na forma escrita ou oral.

b) A contestação e a reconvenção devem ser simultaneamente apresentadas (art. 299 do CPC).

c) Cada espécie deve ser representada por peça processual autônoma, não se admitindo a reunião de toda a matéria de defesa no âmbito de uma só petição (art. 297 do CPC).

d) A regra é invertida no panorama dos Juizados Especiais Cíveis, devendo a parte apresentar sua defesa (contestação e exceções) por meio de uma só peça processual, em respeito ao *princípio da concentração dos atos processuais* (art. 30 da Lei 9.099/1995).

e) Não se admite a apresentação da reconvenção em ações de rito sumário e de rito sumaríssimo, embora seja admitida a formulação do denominado *pedido contraposto*.

f) Na ação de alimentos, a contestação deve ser apresentada na audiência de tentativa de conciliação, pelo fato de a demanda ser de rito especial.

4.2 CONTESTAÇÃO

É a defesa principal do réu. A sua não apresentação acarreta a **revelia**, que pode surtir os efeitos analisados em linhas anteriores, não incidindo quando a causa versar sobre direitos indisponíveis, ou seja, em *ações de estado* (investigação de paternidade, adoção etc.) e em ações que envolvam o Estado, em sentido lato, abrangendo as pessoas jurídicas de direito público (União, Estado-membro, Município, Distrito Federal, Território etc.). A revelia também é confirmada se o réu apresentar contestação incompleta, deixando de impugnar especificamente os fatos alinhados pelo autor na primeira peça.

Apenas a não apresentação da contestação origina a revelia. O não oferecimento da reconvenção retira do réu a prerrogativa de contraatacar ao autor no âmbito da relação processual originária, mas não acarreta a revelia, podendo o promovido requerer o reconhecimento do direito material no conduto de outra demanda judicial autônoma. A não apresentação da exceção de

incompetência relativa impõe a *prorrogação da competência*, ou seja, o juízo, que inicialmente era incompetente, torna-se competente em face da inércia do réu, mas não se trata de revelia, apenas impondo desconforto ao promovido, que terá de se defender em localidade distante de seu domicílio.

A revelia é vista como simples ausência de resposta, de modo objetivo, em respeito à *teoria da inatividade*, que regula o assunto em exame, justificando a razão de a inação do promovido nem sempre produzir os efeitos indesejados a que nos referimos em passagem anterior. A decretação da revelia não significa infração ao princípio do contraditório e da ampla defesa, em vista da constatação de que o réu foi comunicado da existência do processo, sendo-lhe conferida a prerrogativa de apresentar defesa, circunstância não confirmada por deliberação sua.

A revelia só é confirmada na hipótese de a citação ter sido válida; ato qualificado como pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo. Diante da nulidade ou da inexistência da citação, os atos processuais subsequentes são considerados inválidos, em respeito à *teoria do fruto da árvore envenenada*, o que pode ser suscitado pelo réu como preliminar da contestação e até mesmo por meio da *impugnação*, como modalidade de defesa do devedor na fase de execução, conforme previsto no inciso I do art. 475-L do CPC, desde que idêntica manifestação não tenha sido externada no curso da fase de conhecimento, em respeito à *res iudicata*, ou seja, ao pronunciamento que enfrentou a arguição originária do réu.

Por entendimento doutrinário, a revelia não produz efeitos quando a defesa é apresentada por curador nomeado em favor do revel citado por edital.[1]

Os efeitos examinados também não incidem quando a lei exige a exibição de documento essencial ao desate do processo, que não foi atado à petição inicial pelo autor, como ocorre com a ação reivindicatória (ação de proprietário não possuidor contra possuidor não proprietário), que exige a apresentação da escritura pública ou de outro documento aquisitivo para provar que o autor é proprietário do bem.

Por último, a revelia também não produz efeitos quando a ação é proposta contra mais de um réu, tendo um deles contestado a demanda, estendendo-se sua defesa em favor dos demais corréus (a defesa apresentada por um dos réus a todos aproveita).

À contestação aplica-se o *princípio da eventualidade*, exigindo que o réu inclua toda a tese de defesa nessa espécie de defesa, não se permitindo que a

contestação seja aditada posteriormente. Excepcionalmente, o réu pode suscitar novas matérias após o oferecimento da contestação, nas hipóteses dos incisos do art. 301 do CPC – exceto na do inciso IX (convenção de arbitragem) –, por nos encontrarmos diante de **questões de ordem pública, do interesse do Estado, não se sujeitando à preclusão processual**.

Assim, se o réu não suscita qualquer das matérias previstas no referido dispositivo legal, ao contestar, pode invocá-las *posteriormente*, enquanto não esgotada a intitulada *instância ordinária* (1.º e 2.º Graus de Jurisdição), não podendo alegá-las pela primeira vez em recurso especial e/ou em recurso extraordinário, em face do requisito atinente ao prequestionamento, que é específico para a interposição dos comentados recursos, segundo a Súmula 282 do STF.

O art. 303 do CPC deixa claro que as matérias não aduzidas na contestação somente poderão ser posteriormente invocadas pelo réu se forem de ordem pública, ou se relativas a fato superveniente, ou seja, matéria surgida somente após a apresentação da contestação.

À contestação também se aplica o *princípio da impugnação especificada*, exigindo que o réu rebata todos os pontos contidos na petição inicial, não se admitindo a apresentação da denominada *defesa genérica*, sob pena de o magistrado presumir verdadeiros os fatos não impugnados de forma direta pelo réu. O princípio da impugnação especificada não se aplica ao Ministério Público, ao defensor dativo e ao curador especial.

4.2.1 Preliminares do art. 301 do CPC

No que se refere aos incisos do art. 301 do CPC, o magistrado pode e deve acolher de ofício as matérias dispostas na norma indicada (com exceção da convenção de arbitragem), **sem provocação das partes**, o que pode ser realizado a qualquer tempo e grau de jurisdição, ou seja, em qualquer fase do processo.

As matérias são intituladas *preliminares*, posto que se referem a questões processuais meramente formais, não importando a análise da *questão de fundo* (de mérito), podendo ser *peremptórias* (o seu acolhimento impõe a extinção do processo sem a resolução do mérito) ou *dilatórias* (o seu acolhimento impõe outra consequência processual diferente da extinção). Tratamos de cada um dos incisos do art. 301 do CPC em linhas seguintes, indicando a consequência processual advinda do acolhimento das preliminares em análise:

a) **Falta ou nulidade da citação:** a consequência do acolhimento da preliminar é a **declaração de nulidade dos atos processuais pretéritos**, não determinando a extinção do processo sem a resolução do mérito, sendo *preliminar dilatória*. Considerando que a citação é pressuposto de constituição do processo, o CPC prevê que a inexistência ou da nulidade da citação pode ser arguida na *impugnação* (inciso I do art. 475-L), instrumento de defesa do devedor na fase executiva, desde que a matéria não tenha sido suscitada pelo réu na fase de conhecimento, que lhe correu à revelia. Duas alternativas se descortinam em favor do réu quando depara com a falta ou a nulidade de citação no curso da fase de conhecimento. Pode apresentar contestação suscitando a mácula como preliminar ou pode comparecer aos autos com a só pretensão de suscitar o vício (sem contestar a ação no aspecto de mérito), aguardando o pronunciamento do magistrado para, sendo o caso, apresentar a defesa completa (§ 2.º do art. 214). O prazo para a contestação, na última hipótese, começa a fluir da data em que a parte ou seu advogado for intimado dos termos da decisão interlocutória que reconhece a nulidade apontada.

b) **Incompetência absoluta:** a consequência do acolhimento da preliminar é a **remessa do processo ao juízo competente, com a invalidação dos atos decisórios** (liminares, antecipações de tutela, sentença e demais decisões que tenham causado gravame à parte prejudicada – § 2**.º** do art. 113), qualificando-se como *preliminar dilatória*. A incompetência absoluta pode se dar em razão da matéria ou da hierarquia. Como exemplos: 1) processo de inventário (de competência da Vara de Sucessões ou da Vara de Órfãos) distribuído para Vara Cível; 2) ação de divórcio (de competência da Vara de Família) distribuída para Vara Cível, em Comarcas servidas por Varas especializadas, como a de Sucessões e de Família.

c) **Inépcia da petição inicial:** o acolhimento da preliminar importa a **extinção do processo sem a resolução do mérito,** sendo *preliminar peremptória*. Neste caso, o autor pode propor outra demanda, assentada nos mesmos elementos da ação anterior (partes, causa de pedir e pedido), desta feita corrigindo a imperfeição que maculou o primeiro processo. As hipóteses de inépcia da inicial estão dispostas no parágrafo único do art. 295 do CPC, dizendo respeito a problemas relacionados com o pedido (falta de pedido ou de causa de pedir; quando “da

narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão"; impossibilidade jurídica do pedido; ou quando "contiver pedidos incompatíveis entre si").

d) **Perempção:** ocorre quando o autor dá causa à extinção do processo por 3 (três) vezes pelo mesmo fundamento, qual seja, quando abandonar o processo por mais de 30 (trinta) dias. A consequência do acolhimento da preliminar é a **extinção do processo sem a resolução do mérito,** sendo *preliminar peremptória*, retirando do autor a possibilidade de requerer o reconhecimento do direito material nesta condição, limitando-se a invocá-lo se for demandado pela outra parte.

e) **Litispendência:** ocorre quando há repetição de ação judicial em curso na Justiça (uma ação é idêntica à outra quando apresenta as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido – § 3**.º** do art. 301 do CPC). A consequência do acolhimento da preliminar é a **extinção de um dos processos sem a resolução do mérito,** sendo *preliminar peremptória*. Para se determinar qual deles será extinto, é necessário aplicar: a) o art. 219 do CPC (se as ações idênticas tramitam por Comarcas diversas – uma na Comarca de São Paulo e outra na Comarca do Rio de Janeiro, por exemplo), examinando a data do aperfeiçoamento da primeira citação válida para determinar o processo que permanece em curso; ou b) o art. 106 do CPC (se as demandas tramitam por uma mesma Comarca – uma pela 10.ª Vara Cível e a outra pela 12.ª Vara Cível da Comarca de Salvador, por exemplo), subsistindo a que tenha sido primeiramente despachada, com a determinação da citação do réu,[2] de nada importando a data da efetivação da citação ou da distribuição dos processos.

f) **Coisa julgada:** ocorre quando o autor ingressa com demanda idêntica a outra anteriormente ajuizada e sentenciada. A consequência do acolhimento da preliminar é a **extinção da segunda ação sem a apreciação do mérito**, pelo fato de este ter sido enfrentado na primeira ação, sendo *preliminar peremptória*.

g) **Conexão:** ocorre quando o autor ingressa com ação que se aproxima de outra demanda em curso, pelo fato de apresentar o **mesmo objeto** (sinônimo de pedido) ou a **mesma causa de pedir** (art. 103). As ações não são idênticas, já que não apresentam os mesmos elementos, circunstância que determinaria a extinção de uma delas, pelo

reconhecimento da litispendência. Como exemplo, citamos o da ação de consignação em pagamento aforada pelo inquilino com o objetivo de promover o depósito de aluguéis não recebidos pelo locador, e de obter a consequente liberação obrigacional, conexa com ação de despejo intentada pelo locador contra o inquilino, em curso por outro juízo, em cuja ação o autor reclama o não pagamento dos mesmos aluguéis ofertados na ação consignatória. A consequência do acolhimento da preliminar é a remessa de um dos processos (no qual a preliminar é arguida no interior da contestação) ao juízo *prevento*, sendo **preliminar dilatória**. A determinação da ação que será encaminhada ao juízo prevento depende da aplicação do art. 106 (se as ações têm curso pela mesma Comarca) ou do art. 219 do CPC (se as ações conexas têm curso por Comarcas diversas, prevalecendo a anterioridade da citação).

h) **Incapacidade da parte, defeito de representação ou falta de autorização:** a consequência do acolhimento da preliminar é a **extinção do processo sem a resolução do mérito,** sendo *preliminar peremptória*. A extinção não é automática, antes se aplicando a regra do art. 13 do CPC, ou seja, o magistrado suspende o processo e fixa prazo para a eliminação do vício. Se este persistir, o juiz extingue o processo sem a resolução do mérito, embora o Código afirme que o julgador decretaria a nulidade do processo (inciso I do art. 13), com o que não concordamos.

i) **Convenção de arbitragem:** é a única dentre as preliminares do art. 301 do CPC que **não pode ser conhecida de ofício pelo magistrado**, sendo do interesse exclusivo das partes. Autor e réu incluíram cláusula em contrato firmado (intitulada *cláusula compromissória*), comprometendo-se a conferir a um árbitro a prerrogativa de desatar qualquer controvérsia relativa ao descumprimento do pacto, o que ocorre, decidindo uma das partes ingressar com ação perante a Justiça, não mais observando a promessa de que o assunto seria solucionado por um árbitro. O réu do processo deve suscitar a convenção de arbitragem para manter a competência delegada ao árbitro. Se assim se comporta, como consequência do acolhimento da preliminar, o **processo é extinto sem a resolução do mérito** (porque a competência é do árbitro, não do representante do Poder Judiciário), sendo *preliminar peremptória*. Caso não suscite a preliminar, há *prorrogação de competência* (a autoridade jurisdicional, inicialmente incompetente, torna-se competente em

decorrência da inação do contratante/réu), permanecendo a demanda sob a apreciação do representante do Poder Judiciário.

j) **Carência de ação:** ocorre diante da ausência de uma ou mais condições da ação (legitimidade das partes, interesse de agir e possibilidade jurídica do pedido). A consequência do acolhimento da preliminar é a **extinção do processo sem a resolução do mérito,** sendo *preliminar peremptória*, produzindo coisa julgada formal, autorizando o ingresso de nova demanda judicial assentada nos mesmos elementos do processo anterior (partes, causa de pedir e pedido), desde que a irregularidade que determinou a extinção do primeiro processo seja sanada.

k) **Falta de caução:** ocorre na hipótese do art. 835 do CPC, ou seja, quando a ação é proposta por autor – nacional ou estrangeiro – que não resida no Brasil, ou que se ausenta do País no curso da demanda judicial, não possuindo bens imóveis em nosso território que assegurem o eventual pagamento das custas e dos honorários advocatícios em favor da outra parte do processo, no caso de improcedência da ação ou dos pedidos. A **extinção do processo sem a resolução do mérito** é a consequência do acolhimento da preliminar, que é *peremptória*, sendo possível a propositura de nova demanda, assentada nos mesmos elementos da ação anterior (partes, causa de pedir e pedido), desde que o obstáculo que determinou a extinção do primeiro processo seja superado.

A prescrição e a decadência também são matérias preliminares (preliminares de mérito), embora não incluídas no art. 301 do CPC. É que as hipóteses alocadas no artigo em referência, quando acolhidas, impõem a extinção do processo sem a resolução do mérito (diante das preliminares *peremptórias*), ao passo que a **prescrição e a decadência impõem a extinção do processo com a resolução do mérito** (inciso IV do art. 269 do CPC), produzindo coisa julgada material, impedindo o ingresso de nova ação assentada nos mesmos elementos da demanda anterior, posto que não há como corrigir o vício que determinou a primeira extinção.

Lembramos que a prescrição pode (e deve) ser conhecida de ofício pelo magistrado (§ 5.º do art. 219 do CPC).

4.3 EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA RELATIVA

A incompetência relativa se dá em razão do valor ou do território. Como regra, ocorre quando o autor descumpre a norma disposta no art. 94 do CPC, exigindo o preceito que a ação fundada em direito pessoal (marcada pela disputa em torno de questões meramente obrigacionais) ou em direito real sobre bem móvel deve ser proposta perante o foro de domicílio do réu.

Ocorre, ainda, quando as partes ajustaram, em contrato, que o descumprimento do pacto seria solucionado perante determinado foro, utilizando a regra contida no art. 111 do CPC, que permite às partes "modificar a competência em razão do valor e do território".

Nessa situação, a parte que se considera inocente ajuíza demanda perante foro diverso do que consta no contrato firmado. A outra parte do ajuste apresenta exceção de incompetência relativa, para que a regra prevista no contrato firmado prevaleça.

A incompetência relativa deve ser suscitada no prazo da defesa – geralmente de 15 (quinze) dias –, sob pena de *prorrogação da competência*, ou seja, o magistrado que não era competente para o julgamento do processo se torna competente em razão da inércia do réu.

A incompetência relativa **não pode ser conhecida de ofício** pelo magistrado, sendo de interesse exclusivo das partes, exceto quando o magistrado reconhecer a nulidade da cláusula de eleição de foro predisposta em contrato de adesão (ver parágrafo único do art. 112 do CPC), aplicando-se à espécie a Súmula 33 do STJ, com o seguinte conteúdo: "A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício".

A incompetência relativa não é uma ação judicial, mas mero incidente processual. Após a sua apresentação, o magistrado abre vista dos autos em favor do autor pelo prazo de 10 (dez) dias, decidindo a questão no mesmo prazo. O incidente é julgado por decisão interlocutória, que pode ser atacada pela interposição do recurso de agravo, em princípio na espécie do agravo retido, exceto se o pronunciamento atacado for suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a espécie é recebida, circunstâncias que autorizam o uso do agravo de instrumento.

Um dos principais efeitos da exceção de incompetência relativa é impor a

imediata suspensão do processo (art. 306 do CPC), em vista da dúvida relacionada ao juízo competente para processar e julgar a causa, situação que se mantém até o julgamento do incidente processual.

4.4 RECONVENÇÃO

É modalidade de defesa que visa à formulação de contraataque pelo réu contra o autor, sem suspender o processo. Como a contestação é manifestação apenas de defesa, limita-se a requerer a improcedência da ação ou dos pedidos.

Assim, o réu necessita de manifestação processual que possibilite a pretensão de contraataque em relação ao autor. Embora o Código tenha previsto a reconvenção como manifestação de defesa, ostenta a natureza jurídica de ação judicial, atando-se à ação originária em vista da conexão, sendo justificada por questões de economia processual. A ação originária e a reconvenção integram o mesmo processo.[3]

A reconvenção reclama o preenchimento de pressupostos, além das condições da ação, dizendo respeito:

a) À demonstração de que é conexa em relação à ação principal.
b) À demonstração de que a autoridade judicial é competente para o julgamento das duas ações (principal e reconvenção).
c) À demonstração de que a reconvenção se adequa ao rito da ação principal.

O CPC não obriga a apresentação da reconvenção. Esta é de formulação facultativa. Se o réu não apresentá-la, depois de citado, não há prejuízo para o direito material, que permanece íntegro, com a possibilidade de que seja disputado em outra manifestação processual (ação autônoma), não necessariamente proposta no prazo da defesa.

A reconvenção não pode ser apresentada nas chamadas *ações dúplices* (possessórias; prestação de contas; renovatória da locação etc.), que admitem defesa e ataque dentro da própria contestação.

Nessas ações judiciais, o réu não necessita da reconvenção, pois idêntico resultado prático pode ser alcançado por meio da contestação, de apresentação mais singela. A reconvenção também não é admitida nas ações de rito sumário e

de rito sumaríssimo (*procedimentos concentrados*), as últimas processando-se perante os Juizados Especiais Cíveis, em respeito ao *princípio da celeridade*, já que a reconvenção enseja a formação de nova relação processual, burocratizando a demanda originária.

Não obstante o obstáculo para a apresentação da reconvenção nos dois últimos casos apontados, o réu pode formular o intitulado *pedido contraposto* na própria contestação, evitando a proliferação de ações judiciais, garantindo que o processo seja encerrado no menor espaço de tempo possível.

Duas regras importantes sobre a reconvenção estão dispostas nos arts. 317 e 318 do CPC, para indicar:

a) Que é autônoma em relação à ação principal, de modo que a "desistência da ação, ou a existência de qualquer causa que a extinga, não obsta ao prosseguimento da reconvenção" (art. 317).
b) Que ela e a ação principal são julgadas na mesma sentença, sob pena de nulidade processual, evitando a contradição, que poderia emergir se as pretensões fossem julgadas em separado.

Em termos de procedimento, a petição inicial da reconvenção se submete ao preenchimento dos requisitos alinhados no art. 282 do CPC, provando que nos encontramos diante de verdadeira ação judicial, inaugurada por meio da apresentação de uma petição inicial, com a indicação: a) da autoridade competente (**a mesma que vem processando a ação originária**); b) dos nomes e da qualificação das partes (**as mesmas que integram a ação primitiva**); c) do fato e dos fundamentos jurídicos do pedido; d) do pedido com as suas especificações; e) do protesto pela produção das provas; f) do requerimento de intimação do reconvindo, na pessoa do seu procurador; e g) do valor da causa.

Após o recebimento da petição em estudo, não sendo caso do seu pronto indeferimento ou da sua emenda, o magistrado determina a intimação do reconvindo, providência seguida da ouvida do reconvinte, a fim de que se manifeste sobre documentos atados à defesa e sobre eventuais preliminares do art. 301, com o encaminhamento do processo à fase de instrução probatória e posterior julgamento por meio de sentença, que pode ser atacada pela apelação.

4.5 QUESTÕES

1. **(OAB 2010.2 – FVG) Acerca da revelia, é correto afirmar que:**

   a) a revelia se dá com a não apresentação de exceção ou de reconvenção no prazo da resposta.

   b) ainda que o litígio verse sobre direitos indisponíveis, a revelia produz seus efeitos normalmente.

   c) contra o revel, ainda que tenha patrono constituído nos autos, correrão os prazos independentemente de intimação.

   d) o revel pode intervir no processo em qualquer fase, recebendo-o no estado em que se encontrar.

   Referência legislativa: art. 322, parágrafo único, do CPC.

2. **(OAB 2010.2 – FVG) Um advogado é procurado em seu escritório por um cliente que lhe narra que a empresa da qual ele é diretor foi citada pelo Poder Judiciário, em decorrência de um conflito surgido em razão de contrato de compra e venda no qual inseriram cláusula compromissória cheia, estabelecendo que, em caso de eventual conflito entre as partes, o mesmo será apreciado por um tribunal arbitral. O advogado ao peticionar no referido processo, representando os interesses do seu cliente, no sentido de exigir cumprimento da cláusula compromissória cheia, deverá:**

   a) requerer a designação de audiência de conciliação, pois o juiz pode conhecer de ofício a preexistência da convenção de arbitragem.

   b) apresentar desde logo contestação, restringindo sua argumentação ao exame do mérito da causa.

   c) apresentar contestação e alegar expressamente, em preliminar, a existência de convenção de arbitragem, solicitando a extinção do feito.

   d) solicitar ao juiz o julgamento antecipado da lide.

   Referência legislativa: art. 301, IX, do CPC.

3. **(XI Exame de Ordem Unificado – FVG) Maria e Pedro,**

demandados em ação em trâmite sob o rito sumário, são intimados, por seus respectivos procuradores, da sentença de procedência do pedido. No 23.º dia seguinte à intimação, Maria ingressa com recurso de apelação. Considerando os critérios quanto à tempestividade e efeitos, é correto afirmar que o recurso será

a) inadmitido por restar extemporâneo e a decisão competirá ao juízo *ad quem*.

b) recebido apenas no efeito devolutivo, já que incabível a atribuição do duplo efeito para o recurso em tela, tempestivo.

c) declarado intempestivo pelo juízo *a quo*, que deixará de intimar o recorrido a apresentar suas contrarrazões.

d) admitido por restar tempestivo e recebido no duplo efeito, em regra, face à natureza do recurso, salvo exceções legais.

4. **(XI Exame de Ordem Unificado – FVG) "Toda pessoa que se acha no exercício dos seus direitos tem capacidade para estar em juízo", estabelece o Código de Processo Civil, e os incapazes serão assistidos ou representados por seus pais, tutores ou curadores. A respeito do tema estão corretas as afirmativas a seguir, à exceção de uma. Assinale-a.**

a) O curador especial, nomeado em caso de executado citado com hora certa revel, tem legitimidade para opor embargos à execução.

b) Ao curador especial não se aplica o ônus da impugnação especificada dos fatos articulados pelo autor.

c) O juiz dará curador especial ao réu revel citado por edital, mas não àquele citado com hora certa.

d) O juiz dará curador especial ao incapaz, ainda que tenha representante legal, quando houver colisão de interesses entre este e o representado.

5. **(OAB/NACIONAL 2008_1) Acerca da resposta do réu, assinale a opção correta.**

a) Caso o réu compareça em juízo para apontar a inexistência ou a invalidade da citação e esta não seja acolhida, o juiz deve, no mesmo despacho, determinar nova citação do réu e a reabertura do prazo para resposta, de modo que este deduza o restante da defesa.

b) Em obediência ao princípio da concentração das defesas, o réu deve alegar, na contestação, toda a matéria de defesa, exceto aquelas que devem ser veiculadas através de exceção, ainda que uma somente possa ser acolhida caso outra seja rejeitada.

c) No caso de a incompetência do juízo, absoluta ou relativa, não ser alegada como preliminar na contestação, ocorrerá a chamada prorrogação de competência.

d) Ocorrendo a conexão de ações propostas em separado, o juiz pode, a pedido do réu como preliminar da contestação e, não, de ofício, determinar a reunião das ações para que sejam decididas na mesma sentença.

Referência legislativa: art. 300 do CPC.

6. (OAB/NACIONAL 2008_2) Considere que Raimundo, citado para tomar conhecimento de ação ajuizada contra si, tenha deixado de apresentar contestação, restando caracterizada a revelia. Em face dessa situação hipotética, assinale a opção correta.

a) Os prazos contra Raimundo correrão independentemente de intimação, salvo se ele tiver patrono nos autos.

b) O autor da ação poderá alterar o pedido sem necessidade de citar Raimundo novamente.

c) Raimundo poderá intervir no processo apenas até o encerramento da fase de instrução.

d) Como a defesa é ato privativo do réu, reputar-se-ão verdadeiros os fatos afirmados pelo autor, ainda que, havendo pluralidade de réus e sendo litisconsórcio unitário, um deles conteste a ação.

Referência legislativa: art. 322 do CPC.

7. **(OAB/MG – ABRIL/2008) Sobre a contestação no procedimento sumário é INCORRETO afirmar:**

   a) É lícito ao réu, na contestação, formular pedido a seu favor, desde que fundados nos mesmos fatos referidos na inicial.
   b) A contestação deverá ser oferecida na audiência de instrução e julgamento.
   c) A contestação poderá ser escrita ou oral.
   d) Se o réu requerer na contestação prova testemunhal deverá apresentar, desde logo, o rol de testemunhas.

   Referência legislativa: art. 278 do CPC.

8. **(OAB/MG – ABRIL/2008) Sobre reconvenção é CORRETO afirmar:**

   a) Oferecida a reconvenção, o autor reconvindo será intimado, na pessoa de seu procurador, para contestá-la no prazo de 15 dias.
   b) A desistência da ação obsta ao prosseguimento da reconvenção.
   c) Julgar-se-ão em sentenças autônomas a ação e a reconvenção.
   d) A reconvenção será processada em apenso aos autos principais.

   Referência legislativa: art. 316 do CPC.

9. **(OAB/MG – ABRIL/2008) O cônjuge, residente em Belo Horizonte, propôs a ação de separação litigiosa em face da esposa, hoje residente em Nova Lima, com base na ruptura da vida em comum há mais de um ano. A referida ação foi proposta em Belo Horizonte. Como advogado da varoa você deve arguir a incompetência na:**

   a) preliminar de contestação, eis que incompetência é absoluta, requerendo a extinção do processo sem análise de mérito.
   b) preliminar de contestação, eis que a incompetência é absoluta, requerendo a remessa dos autos ao juízo competente.

c) exceção declinatória de foro, eis que a incompetência é relativa, indicando a comarca de Nova Lima.

d) em exceção de incompetência, eis que a incompetência é relativa, requerendo a extinção do processo sem análise do mérito.

Referência legislativa: art. 307 do CPC.

10. (OAB – MG – agosto/2009) Assinale a alternativa CORRETA:

Protocolizada a contestação:

a) poderá, desde que no dia seguinte, ser protocolizada a reconvenção, caso em que serão ambas aceitas pelo juiz.

b) ainda que dela não conste a preliminar de litispendência, poderá o réu arguir esse fato em momento posterior, e em peça autônoma. Nesta hipótese, competirá ao réu arcar com o pagamento das custas pelo retardamento do feito.

c) poderá, quanto à matéria de mérito, ser aditada, não se aplicando à contestação o princípio da concentração, próprio dos recursos.

d) poderá o autor desistir da ação, independente de consentimento do réu, se a matéria por ele deduzida na peça de defesa referir-se apenas a questões processuais.

11. (OAB 2011.3 – FGV) Maria ingressou, na vara cível da comarca XYZ, com uma ação de responsabilidade civil em face de André, observando o rito comum ordinário. André é regularmente citado para oferecer resposta. Com base nas modalidades de citação previstas pelo Direito Processual Civil, assinale a alternativa correta.

a) Se o oficial de justiça, após comparecer três vezes ao local, não conseguir citá-lo, mas tiver suspeita de que André se oculta, será feita a citação por edital.

b) Se a citação ocorrer por meio eletrônico e seu conteúdo não for acessado no prazo de dez dias, deverá ocorrer a citação ficta do réu.

c) Se André for pessoa absolutamente incapaz, não será cabível a citação feita pelo correio.

d) Se for necessário realizar a citação em comarca contígua, deverá ser expedida carta precatória para que o juízo deprecante realize a citação.

GABARITO: As respostas destes testes encontram-se no final do livro.

[1] Nesse sentido: “O CPC 9.º II enseja a nomeação de curador especial ao réu revel, citado por edital ou com hora certa. A função do curador especial é justamente a de contestar o feito em favor do revel. A contestação do curador especial elide os efeitos da revelia” (NERY JUNIOR, Nelson. *Código de Processo Civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*. 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: RT, 1999. p. 819).

[2] “Pela expressão ‘despachar em primeiro lugar’ deve-se entender o pronunciamento judicial positivo que determina a citação” (*Ement STJ*, 3, 343, 145).

[3] Nesse sentido, precisa a lição doutrinária: “Trata-se de uma das modalidades de resposta que acaba por ampliar o objeto de conhecimento do juiz e proporciona indiscutível economia processual, conforme anteriormente comentado. Se constituem ações distintas num mesmo e único fenômeno processual, nenhum evento criará relação de dependência entre ambas, condicionando a existência de uma em relação a outra” (VIGLIAR, José Marcelo Menezes. In: MARCATO, Antônio Carlos (coord.). *Código de Processo Civil interpretado*. São Paulo: Atlas, 2004. p. 965).



ATOS PROCESSUAIS

5.1 ATOS PROCESSUAIS – CONCEITO E CLASSIFICAÇÃO

O ato processual é a manifestação externada pela parte, pelo magistrado e pelos auxiliares da justiça (oficial de justiça, perito, leiloeiro, avaliador, escrivão etc.), com o intuito de *criar*, de *modificar* ou de *extinguir* direitos no âmbito do processo, não abrangendo os atos ocorridos fora dos autos (como a reunião havida entre os advogados das partes, no escritório de um deles, tratando da possibilidade de encerramento do processo por meio de composição). Não obstante a afirmação, observamos que determinados atos extraprocessuais podem surtir efeitos no interior do processo, sem que se qualifiquem como *atos processuais*, como a greve dos serventuários da justiça, caracterizada como *fato jurídico*, podendo determinar o sobrestamento do processo (suspensão) pelo prazo de duração da paralisação em estudo.

A classificação dos atos processuais leva em conta o *sujeito* que os pratica, razão pela qual o Código de Processo Civil classifica como atos:

a) Os originados das partes (autor e réu), como as petições, os depoimentos prestados no curso das audiências processuais etc.
b) Os emanados do juiz (despachos, decisões interlocutórias, sentenças judiciais e acórdãos, estes da lavra dos tribunais, qualificando-se como pronunciamentos colegiados).
c) Os originados dos auxiliares da justiça, sobressaindo-se o cumprimento de mandados, as certidões lançadas nos autos etc.).

5.2 ATOS PROCESSUAIS – FORMA

A forma do ato diz respeito a sua *aparência* no processo, ou seja, ao modo como é externado. O Código de Processo Civil prevê formas para a prática de vários atos, relevando a irregularidade quando o ato for praticado de forma diversa da prevista em lei, **desde que a finalidade seja alcançada e que a parte contrária não tenha suportado prejuízos**, prestigiando o *princípio da instrumentalidade das formas*, abrigado no art. 250 do CPC, com a seguinte redação:

> "Art. 250. O erro de forma do processo acarreta unicamente a anulação dos atos que não possam ser aproveitados, devendo praticar-se os que forem necessários, a fim de se observarem, quanto possível, as prescrições legais".

Apenas para exemplificar, observe que a lei prevê que a exceção de incompetência relativa deve ser suscitada **por peça autônoma**, não no interior da contestação. Não obstante essa regra formal, parte da jurisprudência admite o recebimento da manifestação processual mesmo quando tratada como preliminar da contestação, não por petição autônoma (peça *avulsa*). Esse modo de pensar expressa a aplicação do *princípio da instrumentalidade das formas*, com o desprezo ao formalismo exacerbado em prol do alcance da finalidade perseguida.

A norma de procedimento (forma como os atos são praticados no curso do processo) é do interesse do Estado, devendo ser ressaltado que à União Federal é destinada competência privativa para legislar sobre direito processual, enquanto à União, aos Estados e ao Distrito Federal é destinada competência constitucional concorrente para legislar sobre procedimentos em matéria processual.

Em vista da higidez do Texto Constitucional, com a delegação de competências, percebemos que as partes não podem praticar atos processuais ao arrepio das previsões do CPC, admitindo-se, contudo, flexibilização de manifestações processuais, já que o processo é *meio*, não *fim*, evitando o perecimento do direito material em decorrência do formalismo exacerbado.

Em conclusão, anotamos que a nulidade do ato, por preterição de forma, deve ser suscitada na primeira oportunidade conferida ao prejudicado para se

manifestar nos autos (art. 245), sob pena de preclusão (art. 183), impedindo o seu conhecimento.

5.3 ATOS DAS PARTES

O principal ato do autor é a petição inicial, que deve preencher os requisitos do art. 282 do CPC e ser subscrita por advogado não marcado por qualquer impedimento, em face da *capacidade postulatória*, que é pressuposto de constituição do processo exclusivamente para o autor, exceto em situações excepcionalíssimas, como se dá, por exemplo, com a inicial do *habeas corpus*, que pode ser elaborada e subscrita por particular não inscrito nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil.

A petição inicial fixa os limites objetivos e subjetivos do processo (quem pede, em face de quem o pedido é formulado, o que pede e a razão de pedir), circundando a atuação do magistrado, que não pode deferir pretensão fora ou além dos pedidos que constam da inicial, em respeito ao princípio da *adstrição*, da *congruência* ou da *correlação*, presente nos arts. 128 e 460 do CPC.

Por parte do réu, a contestação é a sua principal manifestação processual, ou seja, o seu principal ato processual, pelo fato de a sua não apresentação acarretar a revelia, que pode produzir efeitos indesejados, a saber: a) fluência de prazos independentemente de intimações cartorárias; b) autorização para o julgamento antecipado da lide; e c) presunção relativa de veracidade dos fatos afirmados pelo autor.

Não obstante a afirmação preliminar, vários outros atos são praticados pelas partes no curso do processo, como a interposição de recursos, a produção de provas, o comparecimento a audiências etc. A maioria dos atos é praticada pelos advogados, que representam as partes em juízo (art. 36 do CPC); outros, pelas próprias partes, como é o depoimento pessoal, que é ato personalíssimo, não podendo ser praticado pelo advogado ou mesmo por mandatário investido de poderes especiais.

As partes devem praticar os atos nos prazos previstos em lei, sendo-lhes conferido o direito de alterar os *dilatórios* (prazo para a manifestação conjunta sobre documentos; para a apresentação das razões finais, por exemplo), mas não os *peremptórios* (prazo para apresentação da defesa, para a interposição de recursos etc.), que não podem ser modificados sequer pelo magistrado.

O fato de a parte não praticar os atos no prazo previsto em lei configura hipótese de *preclusão*, perdendo o litigante a prerrogativa de praticar o ato no âmbito do processo judicial. A preclusão é gênero do qual são espécies a **preclusão temporal**, a **preclusão lógica** e a **preclusão consumativa**.

Na primeira, a parte deixa fluir o prazo sem qualquer manifestação de vontade, como se dá, por exemplo, com o curso do prazo para a apresentação da contestação, sem que seja externada.

Na segunda, a parte pratica ato incompatível com comportamento anterior, como se dá com a interposição de apelação em ação de despejo após o réu ter efetuado a entrega das chaves do bem ao autor/locador, após a intimação da sentença de procedência da ação ou dos pedidos.

Na última espécie, observamos que a parte se encontra diante de *ato complexo*, como ocorre com a situação envolvendo a interposição de recurso, que como regra exige o recolhimento das custas e a comprovação no instante da apresentação do *remédio* processual, sem que isso tenha sido feito, embora a parte tenha interposto a espécie recursal dentro do prazo legal.

5.4 ATOS DO MAGISTRADO

O art. 162 do CPC classifica como atos do magistrado os *despachos*, as *decisões interlocutórias* e as *sentenças de mérito e terminativas*, sendo essas manifestações espécies do gênero *pronunciamentos judiciais*. Ao lado delas, destacamos os *acórdãos* como atos emanados dos tribunais, retratando pronunciamento colegiado, e não isolado e monocrático, como se dá com a sentença judicial e com as demais espécies vistas.

Todos os pronunciamentos judiciais devem ser fundamentados, sob pena de nulidade (inciso IX do art. 93 da CF). A sentença é o ato que encerra a fase de conhecimento com ou sem a resolução do mérito, produzindo coisa julgada material na primeira hipótese, projetando-se para além da ação (efeito extraprocessual), impedindo a rediscussão dos elementos da demanda no âmbito do próprio processo ou de outro instrumento judicial, diferente da segunda, que produz apenas coisa julgada formal (efeito endoprocessual), impedindo a rediscussão dos elementos da ação no interior do processo, sem obstar que o assunto seja tratado no âmbito de outro processo judicial.

As decisões interlocutórias (deferimento de liminares e de antecipações de

tutela, indeferimento da juntada de documentos ou da ouvida de testemunhas etc.) resolvem questão pendente no processo sem lhe pôr fim, causando prejuízo a uma das partes, por esta razão autorizando o uso do recurso de agravo de instrumento ou do agravo retido (a depender de a decisão causar – ou não – à parte lesão grave e de difícil reparação, conforme art. 522 do CPC), como forma de evitar a preclusão do tema. Os despachos apenas ordenam a marcha regular do processo, sem causar gravame a qualquer das partes.

O inciso II do art. 189 do CPC prevê que o magistrado deve sentenciar o processo no prazo de 10 (dez) dias, contados da conclusão, proferindo as demais decisões no mesmo prazo, externando despachos no prazo de 2 (dois) dias. Não obstante a previsão, anotamos que os prazos para o magistrado são *impróprios*, diferente dos prazos das partes, que são *próprios*, de modo que a sua inobservância não impõe qualquer penalidade processual contra o magistrado, sem afastar a possibilidade da incidência de sanção administrativa, bastando ressaltar, neste particular, a redação da alínea *e* do inciso II do art. 93 da CF, originada da Emenda Constitucional 45/2004, assim assentada: "não será promovido o juiz que, injustificadamente, retiver autos em seu poder além do prazo legal, não podendo devolvê-los sem o devido despacho ou decisão".

5.5 ATOS DOS AUXILIARES DA JUSTIÇA

São auxiliares da Justiça o escrivão ou chefe de secretaria, o perito, o intérprete, o oficial de justiça, o avaliador etc., recebendo delegação para a prática de atos de administração e atos sem caráter decisório, conforme previsão do inciso XIV do art. 93 da CF. A lei prevê prazos para a prática de atos a cargo das pessoas relacionadas, em cumprimento a pronunciamentos judiciais, permitindo que o processo desenvolva-se numa linha sequencial, interligando o ato posterior ao que o antecedeu.

Mais uma vez percebemos que aos auxiliares da Justiça não é imposta qualquer penalidade processual pelo fato de não praticarem os atos no prazo determinado em lei (ou pelo magistrado), sem afastar a incidência de consequências administrativas e da eventual propositura da ação de indenização por perdas e danos (art. 144 do CPC).

Como exemplo de consequência administrativa podemos citar o fato de o perito não elaborar o laudo pericial no prazo estipulado pelo magistrado, impondo a expedição de ofício ao órgão de classe ao qual se encontra filiado,

sem afastar a imposição de multa, segundo previsão do parágrafo único do art. 424 do CPC.

A Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006, acrescentou o inciso V ao art. 143 do CPC, com a seguinte redação:

> "Art. 143. Incumbe ao oficial de justiça: *omissis*;
> V – efetuar avaliações".

A alteração legislativa se justifica pelo fato de a execução ter sido alterada em termos de dinâmica, com a previsão de que o mandado expedido no início do procedimento não é mais apenas de citação e penhora, como no modelo revogado, mas de **citação**, **penhora** e **avaliação** (§ 1.º do art. 652),[1] em técnica que prestigia a concentração dos atos processuais, tornando concreto o *princípio da razoável duração do processo*, presente no inciso LXXVIII do art. 5.º da CF.

5.6 DO TEMPO DOS ATOS PROCESSUAIS

Os atos processuais devem ser realizados em dias úteis, das 6 (seis) às 20 (vinte) horas, admitindo-se a prática de atos fora do horário e dos dias previstos como regra geral, quando tenham sido iniciados no horário regular, não se podendo adiá-lo, sob pena de ser imposto grave prejuízo a uma das partes. Os dias úteis são os compreendidos entre a segunda-feira e o sábado, com inclusão deste, excluindo-se os domingos e os feriados nacionais e jurídicos.

Não obstante entenda-se que o sábado é dia útil, considerando que neste dia não há regular funcionamento do serviço forense, nele só podem ser praticados os denominados *atos externos*, como o excepcional cumprimento do mandado de citação ou de penhora, não se estendendo para a prática dos denominados *atos internos*, como a realização de audiências processuais, a apresentação de petições por qualquer das partes etc.

Por conta disso é que, se determinada decisão judicial é publicada no *Diário da Justiça* da sexta-feira, o prazo para a interposição do recurso é contado a partir da segunda-feira, não do sábado.

Também não se praticam atos durante as férias, exceto a produção antecipada de provas; a citação para evitar o perecimento de direito; o arresto; o sequestro; a penhora; a arrecadação; a busca e a apreensão; o depósito; a prisão;

a separação de corpos; a abertura de testamento; os embargos de terceiro; a nunciação de obra nova e todos os demais atos considerados *urgentes*.

Processam-se durante as férias, não se suspendendo pela sua superveniência, as ações listadas no art. 174 do CPC (atos de jurisdição voluntária; causas de alimentos provisionais; da ação ou remoção de tutores e curadores; ações de rito sumário), bem como as demandas inquilinárias (despejo, renovatória da locação, revisional de aluguéis e consignação em pagamento) e as de desapropriação, estas últimas hipóteses previstas em legislação especial.

As ressalvas feitas nos últimos dois parágrafos contemplam a realidade processual vigente no CPC por mais de 30 (trinta) anos, que cede espaço na atualidade para o enfrentamento de outra realidade processual, já que a Emenda Constitucional 45/2004 prevê que a atividade jurisdicional é **ininterrupta**, pondo fim ao sistema das férias coletivas no âmbito do Poder Judiciário.

A alusão à norma observada antes da aprovação da comentada Emenda Constitucional justifica-se pelo debate até hoje verificado no âmbito de alguns tribunais da federação, inclusive com a indicação de que a regra constitucional não seria autoaplicável, reclamando regulamentação, tese que não nos parece correta.

Por fim, destacamos que a Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006, prevê a possibilidade de os atos processuais serem praticados por meio eletrônico, estendendo o horário de protocolo das peças processuais. Pela importância do tema, reproduzimos o art. 3.º da mencionada lei, acompanhado de seu parágrafo único:

> "Art. 3.º Consideram-se realizados os atos processuais por meio eletrônico no dia e hora do seu envio ao sistema do Poder Judiciário, do qual deverá ser fornecido protocolo eletrônico.
> Parágrafo único. Quando a petição eletrônica for enviada para atender prazo processual, serão consideradas tempestivas as transmitidas até as 24 (vinte e quatro) horas do seu último dia".

Como observado, o horário de funcionamento do fórum permanece inalterado, a depender do que dispuserem as normas vigentes em cada estado da federação. A modificação é verificada no aspecto do funcionamento do protocolo, expressão que agora deve ser entendida no gênero, com as espécies do **protocolo manual** (em funcionamento no interior dos fóruns do país) e do

protocolo eletrônico.

5.7 DO LUGAR DOS ATOS PROCESSUAIS

Como regra, os atos processuais devem ser praticados na sede do juízo, coincidindo com o local no qual o magistrado exerce sua função. O CPC excepciona a regra, para prever que os atos processuais podem ser praticados fora dos limites físicos do juízo, como se dá com a inspeção judicial e a oitiva das testemunhas indicadas no art. 411 do CPC, em vista da impossibilidade física do seu comparecimento ou da qualificação da função que desempenham, incluindo-se nesse rol:

a) O Presidente e o Vice-Presidente da República.
b) Os presidentes do Senado e da Câmara dos Deputados.
c) Os ministros de Estado.
d) Os ministros do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, do Superior Tribunal Militar, do Tribunal Superior Eleitoral, do Tribunal Superior do Trabalho e do Tribunal de Contas da União.
e) O procurador-geral da República.
f) Os senadores e deputados federais.
g) Os governadores dos Estados, dos Territórios e do Distrito Federal.
h) Os deputados estaduais.
i) Os desembargadores dos Tribunais de Justiça, os juízes dos Tribunais de Alçada, os juízes dos Tribunais Regionais do Trabalho e dos Tribunais Regionais Eleitorais e os conselheiros dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal.
j) O embaixador de país que, por lei ou tratado, conceder idêntica prerrogativa ao agente diplomático do Brasil.

5.8 QUESTÕES

1. **(OAB Nacional 2010 – I) Com relação aos atos processuais, assinale a opção correta.**

a) Comparecendo o réu apenas para arguir a nulidade da citação e sendo esta decretada, será considerada feita a citação na data em que for juntado aos autos o mandado de nova citação, devidamente cumprido, com os requisitos legais.

b) São requisitos da citação por edital, entre outros, a determinação, pelo juiz, do prazo, que variará entre vinte e quarenta dias, a partir da data da primeira publicação.

c) Tratando-se de ações de estado, a citação será feita pelo correio, nas localidades atendidas pela entrega domiciliar de correspondência.

d) Para a fixação do termo inicial da contagem de prazo processual, se a comunicação for feita por edital, o prazo para a prática do ato processual terá início a partir do termo final do prazo previsto no próprio edital para aperfeiçoamento da citação.

Referência legislativa: art. 241, V, do CPC.

2. (OAB/PR – agosto 2003) É correto afirmar que os casos justificativos da exclusão do juiz do processo, por impedimento ou suspeição:

a) são de ordem objetiva, referem-se ao juízo.

b) são de ordem subjetiva, referem-se à competência do juiz.

c) são de ordem objetiva, mas atinente à competência do juiz.

d) são de ordem subjetiva, atinentes, pois, à pessoa do juiz.

Referência legislativa: arts. 134 e 135 do CPC.

3. (OAB/MT 78.º) Assinalar a alternativa correta.

a) o assistente atuará como auxiliar da parte principal, exercerá os mesmos poderes; mas não se sujeitará, aos mesmos ônus processuais que o assistido.

b) não se aplica às nulidades absolutas a regra de que a nulidade nos atos processuais deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, sob pena

de preclusão.

c) é facultativa a intervenção do Ministério Público nas causas em que há interesse público evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte, mas obrigatória naquelas em que há interesses de incapazes.

d) o prazo para resposta começa a correr, quando houver vários réus, da data em que tiver sido cumprida a última citação, salvo quanto aos litisconsortes citados por edital.

Referência legislativa: art. 245, parágrafo único, do CPC.

4. (OAB/MG – março 2004) Em caso de citação por edital o prazo para contestar começa a correr finda a dilação assinada pelo juiz. Com relação ao prazo da dilação é CORRETO afirmar:

a) será determinado pelo juiz, entre 20 e 60 dias, correndo da data da primeira publicação do edital.

b) será determinado pelo juiz, entre 20 e 60 dias, correndo da data da última publicação do edital.

c) é o fixado em lei, de acordo com a natureza da ação.

d) começa a fluir após a juntada aos autos, pelo interessado, da comprovação de publicação dos editais.

Referência legislativa: art. 232, inciso IV, do CPC.

5. (OAB/SP 133°) Sobre a sentença, é correto afirmar que:

a) É sempre proferida depois da audiência de instrução e julgamento.

b) É o pronunciamento judicial que tem por finalidade extinguir o processo com ou sem julgamento de mérito.

c) Sempre faz coisa julgada material.

d) Pode ser de mérito ou definitiva e processual ou terminativa.

Referência legislativa: arts. 162, 267 e 269 do CPC.

6. (OAB/SP 136.º) Assinale a opção correta acerca dos atos

processuais.

a) Nas ações de estado, a citação pelo correio é inadmissível.
b) A superveniência de férias interrompe o curso do prazo.
c) O prazo para a contestação realizada pela defensoria pública é contado em quádruplo.
d) O benefício do prazo em quádruplo para contestar e em dobro para recorrer é extensivo às sociedades de economia mista.

Referência legislativa: art. 222 do CPC.

7. (OAB Nacional 2009_I) Assinale a opção correta a respeito dos atos processuais.

a) O prazo estabelecido pelo juiz é interrompido nos feriados.
b) O prazo para oferecimento da contestação, em comarca de fácil transporte, poderá ser prorrogado, desde que autor e réu, de comum acordo, o requeiram, antes do vencimento do prazo.
c) Caso tenha sido realizada a citação do réu durante as férias forenses, o prazo para se contestar a ação só começará a correr no primeiro dia útil seguinte às férias.
d) A citação somente pode ser realizada em dias úteis.

Referência legislativa: arts. 173 ss do CPC.

8. (OAB Nacional 2009_I) Assinale a opção correta a respeito da sentença.

a) Todas as sentenças devem ser fundamentadas, mas apenas as terminativas podem ter fundamentação concisa.
b) Publicada a sentença de indeferimento liminar da petição inicial, o juiz não pode mais alterá-la, em face do princípio da inalterabilidade da sentença pelo juiz.
c) A sentença deve ser certa, salvo quando decida relação jurídica condicional.
d) Na ação que tenha por objeto obrigação de fazer, para a efetivação da tutela específica, o juiz poderá, somente a

requerimento da parte, impor multa diária em caso de atraso.

9. **(OAB Nacional 2009_II) São modalidades de citação ficta**

a) a citação por oficial de justiça e a citação por meio eletrônico.
b) a citação com hora certa e a citação por oficial de justiça.
c) a citação por via postal e a citação por edital.
d) a citação com hora certa e a citação por edital.

Referência legislativa: arts. 213 e ss. do CPC.

10. **(OAB Nacional 2009_II) Com base na legislação processual civil, assinale a opção correta acerca da sentença.**

a) É vedado ao juiz considerar, no momento de proferir sentença, fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito ocorrido depois da propositura da ação, ainda que influa no julgamento da lide.
b) É permitido ao juiz, na sentença, condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.
c) O juiz pode modificar sentença já publicada para correção de erro material.
d) A sentença deve ser certa, com exceção da hipótese em que se julga relação jurídica condicional.

11. **(OAB 2011.3 – FGV) A relação entre advogados, partes e o magistrado deve obedecer, de forma bastante acentuada, essas premissas, sob pena de se estabelecer, conforme o caso, uma série de responsabilidades de ordem processual e/ou pessoal em face daquele que faltou com os deveres que lhe cabiam. Especificamente acerca da atuação dos magistrados nos processos judiciais, é correto afirmar que**

a) é dever do magistrado declarar-se impedido ou suspeito de ofício. Em caso de abstenção por parte do juiz, poderá a parte que desejar fazê-lo arguir o impedimento ou a suspeição do magistrado por meio de exceção.

b) o magistrado tem, entre outros deveres, a obrigação de sentenciar e de garantir o contraditório. Conforme previsto pelo sistema processual, só pode o magistrado se abster de julgar se alegar e comprovar a existência de lacuna na lei.

c) o juiz é dotado de independência funcional, podendo, como regra geral, decidir conforme seu convencimento, sem que de sua atuação surja o dever de indenizar qualquer das partes. Tal dever só surgirá quando o juiz agir com culpa, dolo ou fraude, gerando prejuízo a uma das partes.

d) a atuação do magistrado encontra claros limites no sistema processual, a fim de permitir que a própria sociedade exerça o devido controle sobre sua atuação. Um desses limites está refletido na regra que veda a produção de provas de ofício pelo juiz.

12. (OAB 2011.3 – FGV) Os atos processuais não dependem de forma determinada, salvo se a lei expressamente o exigir e, ainda que realizados de outro modo, serão reputados válidos se preencherem a finalidade essencial. A respeito do tema, é correto afirmar que

a) compete às partes alegar nulidade dos atos na primeira oportunidade que lhes couber falar nos autos, sob pena de preclusão, exceto se a parte provar justo impedimento ou se a nulidade tiver que ser conhecida de ofício.

b) é defesa a distribuição da petição inicial que não esteja acompanhada do instrumento de mandato, ainda que haja procuração junta aos autos principais.

c) na hipótese de o réu apresentar reconvenção, dispensa-se a determinação de anotação pelo distribuidor, visto que será julgada simultaneamente à ação principal, na mesma sentença.

d) se um ato for anulado, ou a nulidade afetar apenas parte do ato, nenhum efeito terão os atos subsequentes, prejudicando todos os que com aquele ou com a parte nula guardem ou não dependência.

GABARITO: As respostas destes testes encontram-se no final do livro.

[1] “Art. 652. O executado será citado para, no prazo de 3 (três) dias, efetuar o pagamento da dívida. § 1.º Não efetuado o pagamento, munido da segunda via do mandado, o oficial de justiça procederá de imediato à penhora de bens e a sua avaliação, lavrando-se o respectivo auto e de tais atos intimando, na mesma oportunidade, o executado; *omissis*.”



RECURSOS

6.1 RECURSOS – CONSIDERAÇÕES GERAIS

Em todas as provas de Exame de Ordem constam questões relacionadas à matéria recursal, sobretudo no que atine aos *recursos extremos* (especial e extraordinário), e, na instância ordinária (1.º e 2.º Graus de Jurisdição), agravo (principalmente agravo de instrumento) e embargos infringentes, sem descuidar da variedade de questões que indagam a respeito dos requisitos de admissibilidade das espécies de um modo geral.

O recurso é conceituado como o instrumento endoprocessual que pode ser utilizado pelo legitimado, que foi prejudicado por uma decisão judicial, objetivando sua invalidação, reforma, integração ou esclarecimento, representando **ônus processual**, não uma obrigação, já que é de apresentação facultativa.

Se o recurso não for interposto, ocorre a preclusão processual, no seu nível menor ou máximo, este dizendo respeito ao trânsito em julgado do pronunciamento que poderia ter sido atacado pelo interessado.

A manifestação em exame é de uso endoprocessual por ser apresentada e por ter curso no interior do processo, não se confundindo com os chamados *sucedâneos recursais*, como o mandado de segurança, a ação rescisória e a reclamação, que também atacam pronunciamentos, mas que, ao contrário dos

recursos, formam nova relação jurídico-processual.

Iniciamos a abordagem pelos *requisitos de admissibilidade dos recursos*, comuns a todas as espécies recursais, matéria que é de ordem pública, podendo ser conhecida pelo magistrado a qualquer tempo e grau de jurisdição, independentemente da provocação da parte interessada.

Pela ordem de importância, selecionamos os seguintes requisitos de admissibilidade:

a) **Tempestividade:** em provas de um modo geral, multiplicam-se questões indagando a respeito dos prazos atinentes a cada espécie recursal, encontrando-se a matéria disciplinada no art. 508 do CPC. O candidato deve memorizar os prazos previstos no artigo enfocado. Apenas como técnica de estudo, destacamos que os recursos de maior devolutividade e importância são interpostos no prazo de 15 (quinze) dias, a exemplo da apelação, do recurso especial, do recurso extraordinário, do recurso ordinário e dos embargos infringentes. No que se refere à Fazenda Pública e ao Ministério Público, o prazo para a interposição do recurso é contado em dobro (art. 188 do CPC), regra que se repete quando a demanda envolve mais de um autor e/ou mais de um réu (litisconsórcio ativo, passivo ou misto), com diferentes procuradores (art. 191 do CPC), desde que a decisão tenha prejudicado a mais de um litisconsorte (Súmula 641 do STF), bem como naquela em que é parte o chamado *pobre na forma da lei*, estando representado em juízo por defensor público (§ 5**.º** do art. 5**.º** da Lei 1.060/1950). A prerrogativa concernente à contagem do prazo em dobro foi confirmada em favor da Defensoria Pública pelo inciso I do art. 44 da LC 80/1994, com redação dada pela LC 132/2009.

b) **Preparo:** o recolhimento das custas é requisito para o conhecimento do recurso, devendo o recorrente comprovar a quitação das custas no ato da interposição, juntando o comprovante à peça recursal. Como regra (já que a matéria pode ser alterada pelas Leis de Custas vigentes em cada Estado da federação), não se exige o recolhimento das custas para a interposição dos recursos de *agravo retido*, *embargos de declaração agravo regimental e embargos infringentes*. Também não se exige o recolhimento quando o recurso for interposto pela Fazenda Pública, pelo Ministério Público e pelo pobre na forma da lei, sendo hipóteses de

isenção subjetiva.
Destacamos que a Lei 11.636/2008 dispõe sobre a incidência e a cobrança das custas devidas à União que tenham como fato gerador a prestação de serviços públicos de natureza forense, no âmbito do STJ, nos processos de competência originária ou recursal, não excluindo as despesas estabelecidas em legislação processual específica, inclusive o porte de remessa e retorno dos autos.

c) **Legitimidade:** podem interpor os recursos as partes, o terceiro prejudicado e o Ministério Público (art. 499 do CPC). Questão bastante explorada diz respeito à possibilidade de o Ministério Público interpor recursos nas causas em que atua como mero fiscal da lei. Não há limitação em previsão legal sobre a matéria, **podendo o Ministério Público interpor o recurso quando atuar como parte e quando for mero fiscal da lei** (Súmula 99 do STJ), na última hipótese independentemente da apresentação do recurso pela parte principal.

d) **Interesse:** só pode interpor o recurso quem sofreu prejuízo com a prolação da decisão, ou seja, quem perdeu a ação ou deixou de ganhar o que pleiteou em termos processuais. O requisito não se aplica ao Ministério Público, em decorrência do princípio da *independência funcional*.

e) **Regularidade formal:** os recursos devem ser interpostos por petição, apresentando as razões do inconformismo e o pedido de reforma da decisão combatida. Não se admite a interposição de recurso por meio de *cota lançada nos autos*, exceto no que diz respeito ao Ministério Público, que goza da prerrogativa em referência. Na situação que envolve o agravo retido, destacamos que a espécie deve ser interposta de forma oral, quando a decisão interlocutória for proferida na audiência de instrução e julgamento, conforme previsão do § 3.º do art. 523 do CPC.

Passamos a analisar cada uma das espécies recursais, limitando as exposições aos pontos mais explorados em Exames de Ordem.

6.2 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

São cabíveis para o ataque de sentença, de decisão interlocutória (por

entendimento doutrinário e jurisprudencial) ou de acórdão que apresenta **omissão**, **obscuridade** e/ou **contradição**, qualificando-se como requisitos específicos da espécie em estudo. O recurso pode ser interposto no prazo de 5 (cinco) dias, após a intimação da sentença, da decisão interlocutória ou do acórdão, **interrompendo** o prazo para a apresentação do recurso principal (agravo de instrumento; apelação; recurso especial e/ou recurso extraordinário), sendo conhecido pela própria autoridade que *criou* o pronunciamento atacado (juízo do 1.º Grau, na hipótese que envolve as decisões interlocutórias e as sentenças; ou tribunal, na situação relacionada ao acórdão da lavra de órgão fracionário da Corte de Justiça).

A **interrupção é extensiva a ambas as partes do processo**, pelo fato de o recurso de embargos de declaração possibilitar a modificação do julgado combatido de forma excepcional. A interrupção não será confirmada no caso de o recurso ser interposto fora do prazo de 5 (cinco) dias, deixando de ser conhecido pelo não preenchimento do requisito relacionado à tempestividade.

Embora o CPC apenas preveja o cabimento do recurso de embargos de declaração para o combate de sentenças e de acórdãos, a doutrina e a jurisprudência evoluíram para permitir o uso da espécie objetivando o ataque de decisão interlocutória, com o aproveitamento das mesmas regras processuais aplicáveis às situações elencadas na Lei de Ritos (interrupção do prazo para a interposição do recurso seguinte; isenção no pagamento das custas recursais etc.).

Julgado o recurso de embargos, o recorrente conta com a totalidade do prazo para a apresentação do recurso principal, não abatendo os dias utilizados para a interposição dos embargos.

Esta regra aplica-se ao processo civil de modo geral, havendo exceção prevista no art. 50 da Lei 9.099/1995, textualizando que, no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis, para o combate de sentença judicial, é cabível a interposição do recurso de embargos, que apenas **suspende** o prazo para a apresentação do recurso seguinte. Sendo este apresentado, o recorrente deve abater os dias utilizados para a interposição do recurso *intermediário* (o de embargos de declaração).

A decisão dos embargos como regra completa a sentença judicial ou o acórdão (*sentença complementar*), admitindo-se a modificação da decisão, como exceção, o que é denominado *efeito infringente ou modificativo* dos embargos de declaração. Nesta hipótese, e somente nesta hipótese, a doutrina e a

jurisprudência entendem que o magistrado deve abrir vista dos autos ao embargado, a fim de que apresente impugnação aos termos da espécie recursal, em respeito ao primado constitucional do contraditório e da ampla defesa, sob pena de nulidade do pronunciamento que vier a ser proferido pela autoridade judicial.

Se o recurso for considerado *protelatório*, o magistrado pode aplicar multa contra o recorrente, no *quantum* correspondente a até 1% (um por cento) do valor dado à causa. Se houver reiteração (nova interposição dos embargos de declaração), a multa pode ser elevada para até 10% (dez por cento) do valor da causa, condicionando-se o recebimento do recurso principal ao recolhimento da multa em destaque, passando a se qualificar como *requisito específico de admissibilidade do recurso*, somando-se aos gerais (tempestividade, interesse, legitimidade etc.).

6.3 APELAÇÃO

Recurso cabível para o combate de sentença prolatada em qualquer processo judicial, terminativa ou de mérito, em processos de jurisdição voluntária (ou graciosa) ou contenciosa. Pode ser apresentado ao próprio juiz do processo, no prazo de 15 (quinze) dias, a contar da intimação do pronunciamento, exceto se o vencido for o Ministério Público, a Fazenda Pública, o pobre na forma da lei ou litisconsortes com diferentes procuradores (desde que todos ou mais de um tenha sido vencido na demanda), que contam com a prerrogativa da contagem do prazo em dobro.

Com a interposição da apelação, assistimos ao fenômeno da *prorrogação da competência*, transferindo ao tribunal o encargo de atuar no feito, exercendo atividade jurisdicional. Na apelação, o recorrente pode requerer a **reforma** do pronunciamento atacado na situação que envolve o *error in judicando*, denunciando que o processo foi desfechado com o distanciamento da verdade que emerge dos autos (má avaliação da prova judicial colhida no curso da fase de instrução probatória) e/ou a **invalidação** da sentença, na situação que envolve o *error in procedendo*, com a denúncia do **descumprimento de norma de procedimento**, como ocorre no caso de o magistrado ter indeferido a produção da prova testemunhal no ambiente da audiência de instrução e julgamento, em ação marcada pela riqueza de matéria fática, que só podia ser dirimida (de forma qualitativa) após a produção da comentada espécie de prova, proferindo sentença

em momento posterior, com evidente cerceamento do direito de defesa do prejudicado.

A apelação submete-se ao preenchimento do requisito da regularidade formal, previsto no art. 514 do CPC (devendo conter os nomes e a qualificação das partes; os fundamentos de fato e de direito e o pedido de nova decisão judicial, com a pretensão de reforma da prolatada em 1.ª Instância).

Importante regra processual – que vem sendo objeto de exploração em Exames de Ordem – diz respeito ao § 3**.º** do art. 515 do CPC. Antes da reforma procedida no dispositivo em exame, se a apelação impugnasse a sentença terminativa, o Tribunal deveria se limitar a reformar a decisão monocrática, com o provimento do recurso, devolvendo o processo ao 1**.º** Grau de Jurisdição, para que o juiz prolatasse nova sentença de mérito, evitando a denominada *supressão de instância*.

Em decorrência da reforma, o próprio tribunal pode proferir decisão de mérito, na mesma hipótese, em vez de apenas devolver o processo ao 1**.º** Grau de Jurisdição para a prolação da sentença, desde que a causa verse sobre "questão exclusivamente de direito, e estiver em condições de imediato julgamento", justificando-se a modificação legislativa por questões de economia processual.

Após a interposição da apelação, o magistrado declara os efeitos em que a recebe (devolutivo e suspensivo ou apenas devolutivo, a depender de o caso concreto se enquadrar ou não em uma das hipóteses do art. 520 do CPC), abrindo vista dos autos ao vencedor, para que ofereça contrarrazões no prazo previsto em lei. Após a apresentação da resposta, o magistrado efetua juízo de admissibilidade *diferido* ou provisório, atestando (ou não) a presença dos requisitos de admissibilidade (§ 2.º do art. 518 do CPC), o que deve ser realizado no prazo *impróprio* de cinco dias.

O **juízo de admissibilidade** em estudo é **realizado em dois momentos pelo magistrado**: a) após o recebimento do recurso de apelação e antes da colheita das contrarrazões; b) após a manifestação apresentada pelo apelado.

O juízo de admissibilidade positivo realizado pelo magistrado não é definitivo nem vincula os membros do tribunal, que podem negar seguimento à espécie, pelo fato de nos encontrarmos diante de matérias de ordem pública, do interesse do Estado, não se sujeitando à preclusão.

Se a apelação é recebida no duplo efeito (suspensivo e devolutivo), o magistrado não pode inovar no processo (proferindo novas decisões), pela

circunstância de a jurisdição ter sido prorrogada em favor do tribunal. Sendo recebida apenas no efeito devolutivo, o vencedor pode requerer a instauração da execução provisória, segundo a técnica disciplinada pelo art. 475-O do CPC.

6.3.1 Acréscimo do § 4.º ao art. 515 do CPC

A Lei 11.276/2006, entre outras técnicas, impôs o acréscimo do § 4.º ao art. 515, com a seguinte redação:

> "§ 4.º Constatando a ocorrência de nulidade sanável, o tribunal poderá determinar a realização ou renovação do ato processual, intimadas as partes; cumprida a diligência, sempre que possível prosseguirá o julgamento da apelação".

Em trabalho de nossa autoria, realizamos o seguinte apontamento sobre o tema:[1]

> "A inovação legislativa deve ser comemorada, sendo calcada no respeito à racionalização dos serviços forenses, evitando a repetição de atos processuais e a reiterada remessa de processos à instância *a quo*, para a eliminação de nulidades sanáveis, objetivando posterior reapreciação da causa pelo tribunal competente. Antes da reforma, na hipótese de o tribunal deparar com tese de nulidade sanável suscitada pelo recorrente, e constatando a existência de razão na irresignação, procedia-se com o provimento do recurso, para os fins de declarar a nulidade do processo a partir de determinado instante, com a remessa dos autos à instância monocrática, a fim de que o ato fosse repetido ou praticado, com a consequente prolação de nova sentença judicial, contra a qual era interposto novo recurso de apelação, impondo a remessa dos autos à Corte, na qual a espécie voltava a ser apreciada".

E mais:

> "A *remodelagem* do dispositivo em estudo permite o alcance de dois objetivos: a) Evitar que o tribunal venha a enfrentar duas vezes a mesma causa, a primeira para reconhecer a ocorrência de nulidade e a segunda para desatar o mérito do recurso, longos anos após a primeira providência, em vista da devolução dos autos à instância de origem. b)

> Evitar a proliferação dos recursos especial e extraordinário calcados na tese de cerceamento do direito de defesa do prejudicado. A jurisprudência de nossos tribunais já vinha permitindo que a Corte assumisse postura mais ativa no julgamento das espécies recursais, bastando seja anotada a posição assumida pelo e. TJPE no julgamento de casos de um mesmo padrão, no sentido de reabrir a instrução para a realização do teste de DNA, em lides filiatórias. Contudo, o legislador avançou no trato do assunto, ao prever a possibilidade de o vício que *alimenta* a reclamação do recorrente ser espancado pelo próprio tribunal, evitando a perda de tempo com a remessa do processo à instância de origem. Para tanto, devemos nos encontrar postados diante de *vício sanável*, que pode ser espancado, sem fulminar a relação processual como um todo".

Entendemos que a reprodução dos pensamentos alinhados é suficiente para a compreensão da inovação processual, com o acréscimo de que decorre da aplicação do *princípio da razoável duração do processo*, previsto no inciso LXXVIII do art. 5.º da CF.

6.3.2 Acréscimo do § 1.º ao art. 518 do CPC

Entre as modificações impostas pelas cinco leis aprovadas entre os meses de outubro de 2005 e maio de 2006, o legislador infraconstitucional incluiu a previsão de um novo requisito de admissibilidade do recurso de apelação. A partir da vigência da lei (maio de 2006), além de o recorrente ter de demonstrar que a espécie é interposta no prazo legal, que o preparo foi realizado com regularidade, que há interesse para recorrer etc., deve indicar e provar que a decisão combatida não está em consonância com Súmula do STJ ou do STF (requisito negativo de admissibilidade).

A exigência em exame decorre da interpretação do § 1.º do art. 518, assim assentado:

> "Art. 518. *Omissis*. § 1.º O juiz não receberá o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal; *omissis*".

O não recebimento do recurso, que equivale à negativa de seguimento da

espécie, ocorre por decisão de natureza interlocutória, passível de ataque por meio da interposição do recurso de agravo de instrumento, de uso garantido, pelo fato de a decisão combatida ter o condão de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Encontramo-nos diante da intitulada *súmula impeditiva de recurso*, com o propósito de evitar que os tribunais sejam sobressaltados com a incumbência de julgar recursos fadados ao insucesso, pelo fato de as Cortes Superiores já terem sedimentado entendimento sobre o assunto, *amadurecido* a ponto de gerar a edição de Súmulas, provando a consolidação das manifestações reiteradas.

6.4 AGRAVO

O recurso de agravo é gênero, apresentando o agravo de instrumento e o agravo retido como espécies. Presta-se ao ataque de decisão interlocutória, ou seja, a que resolve certa questão no curso do processo, sem lhe pôr termo (§ 2**.º** do art. 162 do CPC), causando prejuízo a uma das partes, como se dá nas seguintes hipóteses:

a) Diante do **deferimento ou do indeferimento de medidas cautelares e de antecipações de tutela**.

b) Diante do **indeferimento da colheita de determinada espécie probatória**, geralmente no curso da audiência preliminar ou da audiência de instrução e julgamento.

c) Diante do **deferimento de liminares no ambiente de ações possessórias**.

d) Diante do **deferimento de liminares no ambiente de ações mandamentais**.

e) Diante da **rejeição de preliminar** suscitada pelo réu no interior da contestação, quando ocorrida no curso do processo, antes da prolação da sentença.

f) Diante do **julgamento da fase de liquidação** da obrigação disposta na sentença.

g) Diante do **julgamento da impugnação**, oposta contra a penhora formalizada na fase de execução da obrigação constante de título judicial, com a adoção da técnica do *cumprimento da sentença*.

O recurso em estudo pode ser apresentado no prazo de 10 (dez) dias (exceto se o recorrente gozar da prerrogativa da contagem de prazo diferenciado, como ocorre com a Fazenda Pública, com o Ministério Público, com o pobre na forma da lei, desde que representado nos autos por defensor público, e com os litisconsortes com diferentes procuradores, na hipótese de o pronunciamento desagradar a ambos ou a todos), a contar da intimação da decisão combatida, com a exclusão do dia do início da contagem e a inclusão do dia do término (art. 184 do CPC), sendo o de instrumento dirigido ao tribunal competente, enquanto o retido é apresentado ao próprio juiz que prolatou a decisão recorrida.

O art. 522 destaca a obrigatoriedade do **uso do agravo retido** para o combate de decisões interlocutórias proferidas no curso do processo, exceto se o pronunciamento em estudo for suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que o apelo é recebido, situações que autorizam o uso do agravo de instrumento, de modo excepcional.

Além dessa regra, percebemos a obrigatoriedade de interposição do agravo retido na sua **modalidade oral** se a decisão interlocutória for proferida no curso da audiência de instrução e julgamento. A interposição oral do agravo deve constar do termo da audiência de instrução e julgamento, com a exposição das razões do agravante.

Em casos que não o de agravo contra despacho denegatório de recurso extraordinário ou especial, se o recorrente fez uso do agravo de instrumento quando não era o caso, o relator converterá a espécie equivocada na correta (agravo retido), determinando o seu encaminhamento ao juiz da causa, exceto se estiver diante de decisão monocrática suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que é recebida.

Se o relator converteu o agravo de instrumento em agravo retido, a decisão em referência só é passível de reforma no momento do julgamento da espécie, salvo se o próprio relator a reconsiderar (parágrafo único do art. 527 do CPC). Idêntica regra é aplicada à situação que envolve a negativa liminar de seguimento da espécie.

O recurso de agravo retido exige do recorrente que reitere suas razões quando da apresentação da apelação ou das contrarrazões, demonstrando que ainda tem interesse no conhecimento do recurso. Se não houver reiteração, presume-se que o recorrente perdeu o interesse no conhecimento do agravo

retido.

O recurso de agravo retido não se submete ao recolhimento das custas processuais nem exige o traslado de peças, como o agravo de instrumento. Admite como espécies o agravo retido sob a forma oral e o agravo retido sob a forma escrita, que fica reservado para o ataque de decisões proferidas fora do ambiente da audiência de instrução e julgamento.

O agravo de instrumento exige o recolhimento das custas, no ato da interposição, e o traslado das peças obrigatórias previstas no art. 525 do CPC (cópia da decisão recorrida; cópia das procurações outorgadas aos advogados das partes e certidão de intimação da decisão agravada), com a possibilidade de o advogado atestar a autenticidade das cópias dos documentos em exame, como lhe faculta o inciso IV do art. 365 do CPC.[2] Após a sua interposição, o recorrente deve juntar cópia aos autos da ação originária, com a relação dos documentos que o instruíram, sob pena de não conhecimento do recurso (desde que a questão seja suscitada pela outra parte do processo), possibilitando o exercício do juízo de retratação pelo juiz do processo.

A providência em estudo deve ser adotada no prazo preclusivo de três dias, contados da interposição da irresignação junto ao tribunal.

Com o recebimento do recurso no tribunal, o relator pode atribuir-lhe efeito suspensivo, admitindo a lei, ainda, o deferimento de tutela antecipada recursal, desde que os requisitos sejam preenchidos (ver art. 273 do CPC), circunstância denominada pela doutrina *efeito ativo do recurso*.

Detalhando o tema, se a decisão combatida for positiva (deferimento de liminar em ação cautelar ou deferimento de tutela antecipada, por exemplo), o relator da espécie pode atribuir efeito suspensivo ao recurso, evitando que a decisão recorrida venha a ser efetivada, prejudicando o agravante. Se o relator deparar com decisão negativa (indeferimento de liminares ou de antecipações de tutela, por exemplo), pode deferir tutela antecipada recursal, proferindo a decisão negada na instância monocrática.

6.5 EMBARGOS INFRINGENTES

O recurso de embargos infringentes pode combater decisões colegiadas proferidas pelos tribunais, em grau de apelação ou em ação rescisória (1.º requisito específico), quando o pronunciamento for manifestado por maioria de

votos (dois votos contra um, por exemplo), sem unanimidade de entendimento (2.º requisito específico), **modificando a sentença** do 1**.º** Grau de Jurisdição (3.º requisito específico). Porém, não é cabível sempre que as decisões analisadas forem proferidas por maioria de votos.

A decisão, em grau de apelação, deve impor a **reforma da sentença** do 1**.º** Grau de Jurisdição (4.º requisito específico), que deve ser de mérito (5.º requisito específico). Em outras palavras, se o acórdão não for unânime (julgando o recurso por dois votos a um, por exemplo), mas houver **mantido** a sentença impugnada (sem alterar a sucumbência, ou seja, a vitória continua sendo atribuída à parte agraciada pelos termos da sentença monocrática), ou a sentença for apenas terminativa, não cabe o recurso de embargos infringentes, mesmo com os contornos da divergência de entendimento estabelecida entre os julgadores.

Desse modo, como técnica de fixação, podemos resumir o assunto indicando que o cabimento do recurso de embargos infringentes está condicionado à coexistência dos seguintes requisitos, apresentados de forma cumulativa, não alternativa:

a) Existência de **acórdão não unânime**, proferido pelo tribunal no **julgamento do recurso de apelação ou da ação rescisória**.
b) Verificação de que a **decisão não unânime inverteu a sucumbência**, alterando o panorama processual estabelecido com a prolação da sentença (a vitória, antes atribuída ao autor, passa a ser destinada ao réu, ou vice-versa).
c) Constatação de que a **sentença proferida pelo juízo de 1.º Grau de Jurisdição é de mérito**, não se admitindo o uso dos embargos infringentes se o pronunciamento for terminativo.

Se o acórdão não inverter a sucumbência, diante da constatação de que a sentença monocrática não é de mérito ou se a divergência for estabelecida no julgamento de outro recurso diferente da apelação (agravo de instrumento, embargos de declaração, agravo regimental, por exemplo), ao vencido não é conferida a prerrogativa de interpor o recurso de embargos infringentes, devendo combater o julgado por meio de recurso especial ou de recurso extraordinário.

Em sede de rescisória também há regra específica. O recurso em exame só é cabível se o acórdão não unânime houver julgado **procedente** a ação. Se a

demanda foi desatada pela improcedência dos pedidos, mesmo que o acórdão não seja unânime, o recurso de embargos infringentes não pode ser interposto.

É importante destacar que a Súmula 390 do STJ firmou a orientação de que o recurso de embargos infringentes não é admitido para o combate de acórdão que julga, por maioria, o denominado *reexame necessário*.

No que se refere à matéria procedimental, após a interposição do recurso abre-se vista ao embargado para impugnar a manifestação, seguindo o feito ao relator, que prolata decisão admitindo ou não a tramitação da espécie recursal. Em não admitindo, o recorrente pode interpor *agravo*, previsto no art. 557, § 1.º, do CPC. Se admitido for, serão "processados e julgados conforme dispuser o regimento do tribunal" (art. 533), podendo ser sorteado novo relator, que não tenha – se possível – participado do julgamento da apelação ou da rescisória que motivou a interposição do recurso de embargos infringentes, garantindo que o *placar* do primeiro julgamento não seja repetido.

Diante das hipóteses de cabimento do recurso de embargos infringentes, o vencido não pode desprezar sua interposição, partindo para a apresentação do recurso especial e/ou do recurso extraordinário, posto que as espécies *extremas* exigem o esgotamento da instância ordinária (1.º e 2.º Graus de Jurisdição).

6.6 RECURSO ESPECIAL E RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Os recursos em estudo são bastante explorados em provas de Exame de Ordem. Particularidade bastante explorada refere-se ao *prequestionamento* da matéria, tema que está previsto na Súmula 282 do STF ("É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, questão federal suscitada" – é o teor da Súmula). O prequestionamento é requisito específico dos recursos especial e extraordinário, exigindo do recorrente a demonstração de que a matéria suscitada nas duas espécies foi tratada no curso da intitulada *instância ordinária* (1.º e 2.º Graus de Jurisdição), não sendo *matéria nova*.

De forma simplificada, podemos afirmar que o prequestionamento refere-se à arguição da matéria pelo recorrente em momento anterior, com o seu consequente enfrentamento pela instância ordinária. Num outro dizer, o recorrente não pode pela primeira vez suscitar questão em recurso especial ou em recurso extraordinário que não tenha sido anteriormente arguida e decidida por órgão jurisdicional de hierarquia inferior. Além de ter suscitado a matéria em

momento próprio, o recorrente deve diligenciar para que seja enfrentada pelo *tribunal local*.

Em exemplo ilustrativo, perceba o comportamento assumido pelo magistrado no curso da audiência de instrução e julgamento, no sentido de indeferir a ouvida de testemunha tempestivamente arrolada por uma das partes, sem fundamentação suficiente. O prejudicado deve combater a decisão por meio do recurso de agravo retido, alegando a infração ao inciso IX do art. 93 da CF (no que se refere à ausência de fundamentação) e ao inciso LV do art. 5.º da CF (no que se refere ao princípio do contraditório e da ampla defesa).

Se a sentença lhe for desfavorável, deve insistir na apreciação do tema, alegando a infração aos preceitos indicados, com a solicitação de que a matéria seja conhecida como preliminar da apelação, por lhe ser prejudicial. Além disso, deve permanecer diligente, para garantir que o tribunal se manifeste sobre a alegada infração, completando o requisito do prequestionamento. Confirmando-se a situação exposta em linhas anteriores, é garantida a interposição do recurso extraordinário, apoiado na alegação de infração a preceitos constitucionais.

Se o tribunal não se manifestar expressamente sobre a alegada infração dos preceitos constitucionais, não cabe o recurso extraordinário, devendo o interessado interpor embargos de declaração contra o acórdão do tribunal, denunciando a omissão do *decisum*, como forma de completar o preenchimento do requisito do prequestionamento, esgotando a instância ordinária.

A Emenda Constitucional 45/2004 estabeleceu novo requisito específico do recurso extraordinário, intitulado **repercussão geral**, com o acréscimo do § 3.º ao art. 102 da Carta Magna, com a seguinte redação literal: “No recurso extraordinário o recorrente deve demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros”.

Comentando a alteração em referência, assim se posiciona a doutrina, resumida na lição do mestre SERGIO BERMUDES:[3]

> “Sob certo aspecto, o parágrafo ressuscita a relevância da questão federal suscitada como pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário, tal como aconteceu na ordem constitucional anterior (art. 119, § 1.º, da Constituição de 1967, com a redação da Emenda n. 7, de 13.4.77). A relevância da matéria constitucional versada no recurso extraordinário

> será medida, não em função do modo como o julgado recorrido e o que vier a ser proferido pelo STF repercutirem na esfera do interesse do litigante, porém da sua repercussão na sociedade. À luz do § 3.º, a admissibilidade do recurso extraordinário dependerá da verificação de que, efetivamente, o quanto nele se decidir alcançará outras situações semelhantes, ou contribuirá para a solução uniforme da questão constitucional em causa. O § 3.º entrelaça-se com o art. 103-A, também produto da Emenda Constitucional".

O dispositivo constitucional reproduzido em linhas anteriores (que não era autoaplicável) foi regulamentado pela Lei 11.418, de 19 de dezembro de 2006, promovendo o acréscimo dos arts. 543-A e 543-B ao CPC, com a seguinte redação:

> "Art. 543-A. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral, nos termos deste artigo.
>
> § 1.º Para efeito da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa.
>
> § 2.º O recorrente deverá demonstrar, em preliminar do recurso, para apreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal, a existência da repercussão geral.
>
> § 3.º Haverá repercussão geral sempre que o recurso impugnar decisão contrária à súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal.
>
> § 4.º Se a Turma decidir pela existência da repercussão geral por, no mínimo, 4 (quatro) votos, ficará dispensada a remessa do recurso ao Plenário.
>
> § 5.º Negada a existência da repercussão geral, a decisão valerá para todos os recursos sobre matéria idêntica, que serão indeferidos liminarmente, salvo revisão da tese, tudo nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.
>
> § 6.º O Relator poderá admitir, na análise da repercussão geral, a manifestação de terceiros, subscrita por procurador habilitado, nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.
>
> § 7.º A súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que

será publicada no Diário Oficial e valerá como acórdão".

"Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo.

§ 1.º Caberá ao Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte.

§ 2.º Negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos.

§ 3.º Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se.

§ 4.º Mantida a decisão e admitido o recurso, poderá o Supremo Tribunal Federal, nos termos do Regimento Interno, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada.

§ 5.º O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal disporá sobre as atribuições dos Ministros, das Turmas e de outros órgãos, na análise da repercussão geral".

A interposição dos dois recursos também não é admitida quando não tenha havido o *esgotamento da instância*, ou seja, diante da existência de algum recurso a ser apresentado no tribunal de origem (geralmente embargos de declaração ou embargos infringentes).

As hipóteses de interposição dos recursos especial e extraordinário estão alinhadas no inciso III do art. 102 e no inciso III do art. 105, ambos da CF. O Supremo Tribunal Federal – competente para o julgamento do recurso extraordinário – é *guardião* da matéria constitucional, indicando como deve ser interpretada, enquanto o Superior Tribunal de Justiça é *guardião* da matéria infraconstitucional, ou seja, das normas postadas em termos hierárquicos abaixo da Carta Magna, como leis federais, decretos e regulamentos.

No que se refere ao recurso especial, pode ser interposto contra decisão proferida em única ou última instância pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal, Tribunais Regionais Federais e Tribunais dos Territórios, quando a decisão recorrida:

a) **Contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência**: a doutrina indica que a expressão *lei federal* inclui a lei propriamente dita, regulamentos e decretos, excluindo portarias ministeriais, resoluções de autarquias etc.

b) **Julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal**, conforme redação dada à alínea *b* do inciso III do art. 105 da Carta Magna, por força da promulgação da Emenda Constitucional 45/2004.

c) **Der à lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal**: nesta hipótese, o recorrente deve coletar decisão de outro tribunal sobre a mesma matéria, em sentido contrário ao pronunciamento do tribunal pelo qual o recurso se processa. Decisão de um mesmo tribunal não serve para comprovar a divergência (Súmula 13 do STJ). O recorrente deve transcrever o acórdão prolatado por outro tribunal e indicar a fonte da qual foi extraído. Se esta é *autorizada*, *credenciada* ou *habilitada* (como, p. ex. IOB, Adcoas, Consulex e demais periódicos autorizados a publicar decisões judiciais várias), o recorrente deve apenas transcrever o julgado e indicar a fonte de extração. Se o julgado foi obtido de fonte não oficial, não autorizada ou não habilitada, o recorrente deve juntar cópia da decisão ao recurso, ou certidão do tribunal que a prolatou, com o resumo das suas conclusões (ver art. 255 do RISTJ).

Não se admite a interposição do recurso especial contra decisão proferida por Colégio Recursal dos Juizados Especiais Cíveis. Esse entendimento não é extensivo ao recurso extraordinário, sendo admitida sua interposição contra as decisões proferidas pelo comentado órgão, pelo fato de o inciso III do art. 102 da CF não repetir a redação do inciso relacionado ao recurso especial.

A Lei 11.672/2008 acresceu o art. 543-C ao Código de Processo Civil, com a seguinte redação:

> "Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.
> § 1.º Caberá ao presidente do tribunal de origem admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, os quais serão encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, fixando suspensos os demais recursos até o

pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça.

§ 2.º Não adotada a providência descrita no § 1.º deste artigo, o relator no Superior Tribunal de Justiça, ao identificar que sobre a controvérsia já existe jurisprudência dominante ou que a matéria já está afeta ao colegiado, poderá determinar a suspensão, nos tribunais de segunda instância, dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida.

§ 3.º O relator poderá solicitar informações, a serem prestadas no prazo de quinze dias, aos tribunais federais ou estaduais a respeito da controvérsia.

§ 4.º O relator, conforme dispuser o regimento interno do Superior Tribunal de Justiça e considerando a relevância da matéria, poderá admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia.

§ 5.º Recebidas as informações e, se for o caso, após cumprido o disposto no § 4.º deste artigo, terá vista o Ministério Público pelo prazo de quinze dias.

§ 6.º Transcorrido o prazo para o Ministério Público e remetida cópia do relatório aos demais Ministros, o processo será incluído em pauta na seção ou na Corte Especial, devendo ser julgado com preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de *habeas corpus*.

§ 7.º Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem: I – terão seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Superior Tribunal de Justiça; ou II – serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça.

§ 8.º Na hipótese prevista no inciso II do § 7.º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial.

§ 9.º O Superior Tribunal de Justiça e os tribunais de segunda instância regulamentarão, no âmbito de suas competências, os procedimentos relativos ao processamento e julgamento do recurso especial nos casos previstos neste artigo”.

Como observamos, a modificação legislativa pretende reduzir a quantidade

de recursos especiais destinados ao STJ, envolvendo casos repetitivos, por meio da subida de um único recurso, selecionado entre vários semelhantes, que ficam sobrestados em termos de processamento, aguardando o julgamento do STJ.

A presidência do STJ editou a Resolução 7, de 14 de julho de 2008, regulamentando os procedimentos para admissibilidade e julgamento dos recursos especiais repetitivos. Para compreensão da matéria, sugerimos que o leitor desta obra mantenha contato com a mencionada Resolução acessando o *site* <www.stj.gov.br>.

No que atine ao recurso extraordinário, a sua interposição é admitida quando a decisão recorrida:

a) **Contrariar dispositivo da Constituição**.

b) **Declarar a inconstitucionalidade de tratado ou de lei federal**: nesta hipótese, a declaração de inconstitucionalidade não opera efeitos *erga omnes*, mas apenas *inter partes*, de acordo com a regra do art. 97 da CF, com a seguinte redação: "somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público".

c) **Julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face da Constituição**: nesta hipótese, ao apreciar caso específico, o tribunal decide aplicar lei ou ato de governo local em detrimento da aplicação de dispositivo da Constituição Federal.

d) **Julgar válida lei local contestada em face de lei federal**, conforme disposição agasalhada na alínea *d* do inciso III do art. 102 da Carta Magna, incluída em nosso ordenamento jurídico por força da Emenda Constitucional 45/2004.

Qualquer dos dois recursos deve ser protocolado junto ao próprio tribunal que prolatou a decisão recorrida, no prazo de 15 (quinze) dias, contado da intimação. A Lei 11.636, de 28 de dezembro de 2007, foi editada para regulamentar a cobrança de custas devidas no âmbito do STJ, merecendo destaque a Tabela A, que a integra, prevendo que a regularidade da interposição do recurso especial depende do recolhimento das custas.

A presidência do tribunal local (presidente ou vice-presidente, dependendo

do que dispuser o Regimento Interno da Corte) realiza juízo de admissibilidade *diferido* ou provisório dos recursos extremos, admitindo ou não sua remessa aos Tribunais Superiores. Não sendo admitida, a parte pode interpor **agravo nos próprios autos**, previsto no art. 544 do CPC, com a redação dada pela Lei 12.322/2010, nos seguintes termos:

> "Art. 544. Não admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial, caberá **agravo nos próprios autos**, no prazo de 10 (dez) dias.
> § 1.º O agravante deverá interpor um agravo para cada recurso não admitido.
> § 2.º A petição de agravo será dirigida à presidência do tribunal de origem, não dependendo do pagamento de custas e despesas postais. O agravado será intimado, de imediato, para no prazo de 10 (dez) dias oferecer resposta, podendo instruí-la com cópias das peças que entender conveniente. Em seguida, subirá o agravo ao tribunal superior, onde será processado na forma regimental. (Redação dada pela Lei 10.352, de 26.12.2001)
> § 3.º O agravado será intimado, de imediato, para no prazo de 10 (dez) dias oferecer resposta. Em seguida, os autos serão remetidos à superior instância, observando-se o disposto no art. 543 deste Código e, no que couber, na Lei 11.672, de 8 de maio de 2008.
> § 4.º No Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça, o julgamento do agravo obedecerá ao disposto no respectivo regimento interno, podendo o relator:
> I – não conhecer do agravo manifestamente inadmissível ou que não tenha atacado especificamente os fundamentos da decisão agravada;
> II – conhecer do agravo para:
> a) negar-lhe provimento, se correta a decisão que não admitiu o recurso;
> b) negar seguimento ao recurso manifestamente inadmissível, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante no tribunal;
> c) dar provimento ao recurso, se o acórdão recorrido estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante no tribunal." (grifos nossos)

Frise-se, ainda, que "da decisão do relator que não conhecer do agravo, negar-lhe provimento ou decidir, desde logo, o recurso não admitido na origem,

caberá agravo, no prazo de 5 (cinco) dias, ao órgão competente, observado o disposto nos §§ 1.º e 2.º do art. 557" (art. 545 do CPC, com a redação dada pela Lei 12.322/2010).

A Emenda Constitucional 45/2004 criou o instituto da *súmula vinculante* em nosso ordenamento jurídico, matéria que *habita* o art. 103-A da Carta Magna, com a seguinte redação: "O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei". O preceito é de eficácia contida, razão pela qual foi editada a Lei 11.417, de 19 de dezembro de 2006, da qual destacamos os arts. 2.º e 7.º, com a seguinte redação:

> "Art. 2.º O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma prevista nesta Lei.
>
> § 1.º O enunciado da súmula terá por objeto a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja, entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública, controvérsia atual que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre idêntica questão.
>
> § 2.º O Procurador-Geral da República, nas propostas que não houver formulado, manifestar-se-á previamente à edição, revisão ou cancelamento de enunciado de súmula vinculante.
>
> § 3.º A edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula com efeito vinculante dependerão de decisão tomada por 2/3 (dois terços) dos membros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária.
>
> § 4.º No prazo de 10 (dez) dias após a sessão em que editar, rever ou cancelar enunciado de súmula com efeito vinculante, o Supremo Tribunal Federal fará publicar, em sessão especial do Diário da Justiça e do Diário

Oficial da União, o enunciado respectivo."

"Art. 7.º Da decisão judicial ou do ato administrativo que contrariar enunciado de súmula vinculante, negar-lhe vigência ou aplicá-lo indevidamente caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal, sem prejuízo dos recursos ou outros meios admissíveis de impugnação.

§ 1.º Contra omissão ou ato da administração pública, o uso da reclamação só será admitido após o esgotamento das vias administrativas.

§ 2.º Ao julgar procedente a reclamação, o Supremo Tribunal Federal anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial impugnada, determinando que outra seja proferida com ou sem aplicação da súmula, conforme o caso."

O comentário relacionado à aprovação da súmula vinculante, realizado neste compartimento da obra, justifica-se pela verificação de que a inovação constitucional tende a sobrelevar a importância dos julgamentos a serem proferidos em resposta a recursos extraordinários interpostos, firmando precedente necessário à posterior aprovação de súmula que extrapola o efeito de **persuasão** hoje visto, qualificando-se como efeito **vinculativo**, interferindo na atuação dos órgãos judiciais de hierarquia inferior (juízos do 1.º e do 2.º Graus de Jurisdição).

Atendendo à recomendação constitucional, o STF vem editando súmulas vinculantes, a exemplo das que seguem:

- **Súmula Vinculante n. 1:** "Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validez e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001".
- **Súmula Vinculante n. 3:** "Nos processos perante o Tribunal de Contas da União asseguram-se o contraditório e a ampla defesa quando da decisão puder resultar anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado, excetuada a apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão".
- **Súmula Vinculante n. 5:** "A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição".

- **Súmula Vinculante n. 7:** “A norma do § 3.º do art. 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar”.
- **Súmula Vinculante n. 8:** “São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5.º do Decreto-lei 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.
- **Súmula Vinculante n. 10:** “Viola a cláusula de reserva plenária (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de Tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, afasta sua incidência no todo ou em parte”.
- **Súmula Vinculante n. 14:** “É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa”.
- **Súmula Vinculante n. 17:** “Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos”.
- **Súmula Vinculante n. 21:** “É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo”.
- **Súmula Vinculante n. 22:** “A Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar as ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente de trabalho propostas por empregado contra empregador, inclusive aquelas que ainda não possuíam sentença de mérito em primeiro grau quando da promulgação da Emenda Constitucional nº 45/04”.
- **Súmula Vinculante n. 23:** “A Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar ação possessória ajuizada em decorrência do exercício do direito de greve pelos trabalhadores da iniciativa privada”.
- **Súmula Vinculante n. 24:** “Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei nº 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo”.

6.7 RECURSO DE OFÍCIO

O recurso de ofício é corolário do *duplo grau obrigatório de jurisdição*, determinando que a sentença proferida pelo juízo do 1**.º** Grau de Jurisdição apenas surte efeitos depois de confirmada pela Instância Superior.

Embora a doutrina e (principalmente) a jurisprudência tendam a classificar a espécie como se recurso fosse, percebemos que de recurso não se trata, pelo fato de não preencher os requisitos para que seja qualificado como tal, sobressaindo a ausência de interesse, a justificar a interposição de remédio processual pela própria autoridade que *criou* o pronunciamento atacado.

A obrigatoriedade de submissão da sentença ao duplo grau obrigatório de jurisdição decorre do **interesse público** revelado no processo, pela presença de ente público na ação judicial, na condição de vencido pela sentença monocrática. Impõe-se a apresentação do recurso de ofício quando a sentença houver sido proferida contra a União, Estado-membro, Distrito Federal, Município, autarquia ou fundação de direito público.

Além dessa hipótese (determinada pela presença de pessoa jurídica no processo, que assume a condição de sucumbente), o recurso de ofício também deve ser apresentado quando a sentença tenha julgado procedente, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública. Nas duas situações, as sentenças foram prolatadas contra pessoas jurídicas de direito público, ou, num outro dizer, contra toda a coletividade, com a possibilidade de que o interesse público tenha sido contrariado.

Para evitar prejuízo ao erário em decorrência da eventual não interposição dos recursos voluntários pelos procuradores que representam as pessoas jurídicas indicadas (principalmente a apelação), como medida de proteção, a lei processual prevê que as sentenças proferidas nestas hipóteses sujeitam-se ao reexame necessário. O recurso é interposto pelo próprio juiz que prolatou a sentença judicial, sob pena de os autos serem avocados pelo presidente do tribunal.

Mesmo nas situações que dariam cabimento à apresentação do recurso de ofício, com exceção das sentenças ilíquidas (conforme a Súmula 490 do STJ), não se sujeitam ao duplo grau de jurisdição aquelas que imponham condenação de valor não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, “bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor”, assim como quando a sentença “estiver fundada em jurisprudência do

plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente" (§§ 2.º e 3.º do art. 475 do CPC).

6.8 RECURSO ADESIVO

Diante de decisão que seja desfavorável à parte, esta pode interpor recurso autônomo e voluntário (apelação, embargos de declaração, embargos infringentes etc.), desde que preencha todos os requisitos de admissibilidade da espécie (tempestividade, preparo, legitimidade, interesse etc.). Se a decisão judicial for prejudicial a ambos os litigantes, encontramo-nos diante da *sucumbência recíproca*, podendo originar a interposição do denominado *recurso adesivo,* que não é recurso nominado, mas **modo especial de interposição da apelação, dos embargos infringentes, do recurso especial e do recurso extraordinário**.

Para que a parte utilize o recurso adesivo, é necessário que não tenha apresentado o recurso autônomo, ou seja, o recurso principal, subordinando-se à espécie interposta pela parte contrária, de modo que, não sendo este conhecido (porque intempestivo, por exemplo), o adesivo também não será conhecido.

O recurso adesivo pode ser apresentado no prazo de 15 (quinze) dias, contados da intimação para contraarrazoar o recurso principal (apelação, embargos infringentes, recurso especial ou recurso extraordinário), não sendo admitida sua apresentação em conjunto com a citada manifestação (uma só petição abrangendo o recurso adesivo e as contrarrazões).

6.9 QUESTÕES

1. **(OAB Nacional 2010 – I) Ajuizada ação de indenização por danos morais, o autor foi devidamente intimado para apresentar emenda à inicial, haja vista não estarem presentes os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283 do CPC. O autor, contudo, não apresentou a devida emenda, tendo sido indeferida a petição inicial. Nessa situação, caso entenda que sua petição inicial preenche os requisitos, o autor poderá interpor**

   a) agravo de instrumento, independentemente da citação do réu,

sendo possível a retratação pelo juiz.

b) apelação, processada com a determinação de citação do réu e sem possibilidade de retratação pelo juiz.

c) agravo retido, com a determinação de citação do réu, sendo possível a retratação pelo juiz.

d) apelação, processada independentemente da citação do réu, sendo possível a retratação da decisão pelo juiz.

Referência Legislativa: art. 296 do CPC.

2. (OAB Nacional 2010 – I) Paulo ajuizou ação contra Aldo. Ao receber a inicial, o juiz verificou que a matéria controvertida era unicamente de direito e que já havia sido proferida sentença de total improcedência em casos idênticos, e, por isso, proferiu sentença reproduzindo o teor das anteriormente prolatadas, sem a citação de Aldo. Nessa situação hipotética, de acordo com o CPC,

a) a sentença é nula, por não ter havido a citação de Aldo.

b) o juiz poderá retratar-se caso Paulo apele da sentença.

c) caberá reclamação ao tribunal competente, sob o argumento de que houve *error in procedendo*.

d) a sentença não faz coisa julgada material.

Referência legislativa: art. 285-A, *caput* e § 1.º, do CPC.

3. (OAB Nacional 2010 – I) A ação rescisória

a) não pode ser ajuizada por terceiro, ainda que juridicamente interessado.

b) será admitida no âmbito dos juizados especiais cíveis quando houver sentença transitada em julgado.

c) deverá ser ajuizada até dois anos após o trânsito em julgado da última decisão, sob pena de prescrição.

d) é admitida ainda que não se tenham esgotado todos os recursos contra a sentença transitada em julgado.

Referência legislativa: Súmula 514 do STF.

4. **(OAB Nacional 2010 – I) Assinale a opção correta no que diz respeito aos embargos à execução.**

   a) No prazo para embargos, reconhecido o crédito do exequente e comprovado o depósito de 30% do valor em execução, incluindo-se custas e honorários de advogado, deve o juiz parcelar o referido valor em seis parcelas mensais, acrescidas apenas de correção monetária.

   b) Pode o executado, no prazo de cinco dias, contados da adjudicação, alienação ou arrematação, oferecer embargos fundados em nulidade da execução, ou em causa extintiva da obrigação, desde que superveniente à penhora.

   c) Sendo vários os executados, o prazo para oposição de embargos é comum a todos eles.

   d) O efeito suspensivo concedido em favor de apenas um dos executados a todos aproveita, razão por que a execução deve ficar suspensa.

   Referência legislativa: art. 746 do CPC.

5. **(IX Exame de Ordem Unificado – FGV) A respeito da Ação Rescisória, assinale a afirmativa correta.**

   a) Uma vez ajuizada, impede o cumprimento da sentença ou acórdão rescindendo, ressalvada a concessão, em casos imprescindíveis e sob os pressupostos previstos em lei, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória de tutela.

   b) Em caso de procedência, rescindindo-se a sentença e proferindo, se for o caso, novo julgamento, o tribunal determinará a restituição ao demandante do depósito de 5% sobre o valor da causa a que se refere o art. 488, II, do CPC.

   c) O Ministério Público não tem legitimidade ativa, exceto e unicamente para propor a ação ao fundamento de não ter sido ouvido no processo, em que lhe era obrigatória a intervenção.

   d) É a medida aplicável a fim de rescindir a sentença

homologatória e outros atos judiciais que não dependam de sentença, desde que respeitado o prazo de 2 (dois) anos para a sua propositura, contados do trânsito em julgado da decisão.

6. **(IX Exame de Ordem Unificado – FGV) Como forma de prestigiar o princípio da razoável duração do processo e propiciar uma prestação jurisdicional mais célere e eficiente, um legislador promoveu uma série de alterações na sistemática recursal do Processo Civil brasileiro. Nesse sentido, destaca-se a Emenda Constitucional n. 45/2004 que introduziu em nosso ordenamento jurídico a figura da repercussão geral. Acerca deste instituto, assinale a afirmativa correta.**

   a) É um pressuposto processual de admissibilidade específico do Recurso Especial que permite que apenas sejam analisados os recursos que tratem de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, e as que ultrapassem os interesses subjetivos da causa.
   b) Sempre que o recurso impugnar decisão contrária à súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, haverá repercussão geral.
   c) Não se admite, quando da análise da existência de repercussão geral pelo Ministro Relator do recurso, a manifestação de terceiros interessados.
   d) A decisão que nega a existência da repercussão geral não tem o condão de atingir outros recursos que tratem de matéria idêntica, apenas gerando efeitos endoprocessuais.

7. **(OAB/SP 123.º) Indeferido o recurso especial, caberá agravo:**

   a) contra a decisão denegatória, a ser interposto diretamente no Superior Tribunal de Justiça, no prazo de 10 dias a contar da publicação dessa decisão.
   b) regimental a ser interposto no próprio tribunal que negou seguimento ao recurso especial, no prazo de 5 dias a contar da publicação dessa decisão.

c) regimental a ser interposto diretamente no Superior Tribunal de Justiça, no prazo de 10 dias a contar da publicação da decisão de indeferimento.

d) contra a decisão denegatória, a ser interposto perante o próprio tribunal que negou seguimento ao recurso especial, no prazo de 10 dias a contar da publicação dessa decisão.

Referência legislativa: art. 544, § 2**.º**, do CPC.

8. (OAB/SP 123.º) A quem, não sendo parte na relação jurídica, outorga a norma processual o direito de recorrer?

a) Ao terceiro, cujo interesse jurídico foi contrariado na sentença.

b) Ao assistente litisconsorcial.

c) Ao recorrente adesivo.

d) Ao revel.

Referência legislativa: art. 499, § 1**.º**, do CPC.

9. (OAB/AL/BA/PB/PE/SE/RN/PI – 2004) Interposto recurso de apelação, o juiz, declarando os efeitos em que a recebe, mandará dar vista ao apelado para responder. Apresentada a resposta do recorrido,

a) é facultado ao juiz o reexame dos pressupostos de admissibilidade do recurso.

b) fica obstada a retratação do julgador quanto ao recebimento do recurso.

c) os autos serão remetidos ao contador para conferência do preparo.

d) é facultado ao juiz o reexame apenas do pressuposto de cabimento do recurso.

Referência legislativa: art. 518, parágrafo único, do CPC.

10. (OAB/AL/BA/PB/PE/SE/RN/PI – 2004) Indeferida a petição inicial, o autor poderá apelar, facultado ao juiz, no prazo de

quarenta e oito horas, reformar a sua decisão. Não sendo reformada a decisão,

a) o despacho que receber o recurso mandará citar o réu para acompanhá-lo.

b) os autos serão encaminhados ao tribunal competente, com as contrarrazões de apelação.

c) dentro do prazo de dez dias, contados da intimação da conta, o apelante efetuará o preparo inclusive do porte de retorno, sob pena de deserção.

d) os autos serão imediatamente encaminhados ao tribunal competente.

Referência legislativa: art. 296, parágrafo único, do CPC.

11. (OAB/MG – março 2004) Contra acórdão não unânime, proferido em apelação cível, que decide pela manutenção da sentença de primeiro grau, poderá caber:

a) Embargos de Declaração.

b) Agravo Regimental.

c) Embargos Infringentes.

d) Agravo de Instrumento.

Referência legislativa: art. 535, inciso I, do CPC.

12. (OAB/SP 133°) Proferida a sentença de mérito pelo juiz de 1° Grau, foi, tempestivamente, interposta a apelação, sendo que nas suas razões foi reiterado o agravo retido anteriormente. Quando do julgamento da apelação, por dois votos a um negou-se provimento ao agravo retido e, por unanimidade, negou-se provimento à apelação. Diante da referida decisão, como o apelante pretende interpor novo(s) recurso(s), pergunta-se se ele:

a) Deve, necessariamente, interpor embargos infringentes para só depois interpor outros recursos.

b) Deve interpor recurso especial se violado dispositivo

infraconstitucional e, se contrariado também dispositivo da Constituição, deve interpor, primeiro, recurso especial e, depois de julgado este, interpor recurso extraordinário.

c) Deve interpor, simultaneamente, o recurso especial e o recurso extraordinário, se violados e/ou contrariados tanto dispositivo infraconstitucional quando constitucional.

d) Deve interpor recurso ordinário, já que o acórdão negou provimento ao recurso.

Referência legislativa: art. 498 do CPC.

13. (OAB CESPE 2007.II) Acerca dos recursos cíveis, assinale a opção correta:

a) A interposição do recurso munido do efeito suspensivo prolonga a ineficácia da decisão recorrida, salvo se o relator suspender tal efeito.

b) O órgão judicial *ad quem*, ao concluir o exame do mérito recursal deve julgar admissível ou inadmissível o recurso interposto.

c) A divergência entre julgados de um mesmo tribunal enseja a interposição de recurso especial.

d) A possibilidade da interposição cumulativa de recursos ofende o princípio da unidade do recurso.

14. (OAB/SP 134.º) A contrariedade do julgado às normas contidas na legislação federal e às contidas na Constituição da República dá ensejo, respectivamente, a

a) recurso especial e recurso extraordinário.

b) recurso extraordinário e recurso ordinário.

c) apelação e recurso ordinário.

d) mandado de segurança e apelação.

Referência legislativa: inciso III do art. 102 e inciso III do art. 105 da CF.

15. (OAB/SP 134.º) A oposição de embargos de declaração contra acórdão que julgou apelação determina

a) a suspensão do prazo para a interposição de outros recursos.

b) a interrupção do prazo para a interposição de outros recursos.

c) a fluência do prazo para a interposição de outros recursos.

d) o trânsito em julgado.

Referência legislativa: art. 538 do CPC.

16. (OAB Nacional 2009_I) Considerando o que dispõe o CPC a respeito de recursos, assinale a opção correta.

a) Havendo sucumbência recíproca e sendo proposta apelação por uma parte, será cabível a interposição de recurso adesivo pela outra parte.

b) A procuração geral para o foro, conferida por instrumento público, habilita o advogado a desistir do recurso.

c) O MP tem legitimidade para recorrer somente no processo em que é parte.

d) A desistência do recurso interposto pelo recorrente depende da concordância do recorrido.

Referência legislativa: art. 500 do CPC.

17. (OAB Nacional 2009_I) A respeito do agravo, assinale a opção correta.

a) Não se admite juízo de retratação no agravo retido.

b) O recurso cujo objetivo seja o reexame da decisão do juiz sobre os efeitos em que foi recebida a apelação é o agravo de instrumento.

c) O novo regime jurídico de impugnação das decisões interlocutórias estabelece como regra que o recurso contra essas decisões é o agravo de instrumento.

d) O agravo será na forma retida quando interposto contra decisão que não tenha admitido a apelação.

Referência legislativa: art. 522 do CPC.

18. **(OAB/MG – agosto/2009) Com relação aos recursos, assinale a alternativa CORRETA:**

a) assim como se exige para a desistência da ação, a parte recorrente somente terá homologado seu pedido de desistência do recurso, se obtida a aquiescência do recorrido.

b) Considera-se deserta, de pronto, a apelação se o recorrente tiver realizado de modo insuficiente o recolhimento do preparo.

c) Há a possibilidade de os desembargadores responsáveis pelo julgamento do recurso de apelação resolverem o mérito de ação extinta, sem essa providência pelo julgador de primeira instância, se a causa versar sobre questão unicamente de direito, estando em condição de julgamento.

d) Somente se submetem ao Tribunal de Justiça, em sede de recurso de apelação, as questões anteriores à sentença e, por óbvio, por ela decididas.

Referência legislativa: art. 515 do CPC.

GABARITO: As respostas destes testes encontram-se no final do livro.

[1] MONTENEGRO FILHO, Misael. *Cumprimento da sentença e outras reformas processuais*. São Paulo: Atlas, 2006. p. 128-129.

[2] “Art. 365. Fazem a mesma prova que os originais: *Omissis*; IV – as cópias reprográficas de peças do próprio processo judicial declaradas autênticas pelo próprio advogado sob sua responsabilidade pessoal, se não lhes for impugnada a autenticidade.”

[3] *A reforma do judiciário pela emenda constitucional n. 45*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 55.



PROCESSO DE EXECUÇÃO

7.1 PROCESSO DE EXECUÇÃO – CONSIDERAÇÕES GERAIS

A ação de execução apresenta características peculiares, por se apoiar em documento que exibe os atributos de *certeza*, *liquidez* e *exigibilidade*.[1] A presunção atinente à presença dos citados atributos em título específico (nota promissória, duplicata, cheque etc.) é apenas relativa, podendo ser desconstituída pelo devedor por meio da oposição dos embargos à execução (na execução fundada em título extrajudicial), ou mesmo do oferecimento da exceção de pré-executividade, que é incidente processual, conforme comentários articulados em linhas seguintes, sem reclamar a prévia segurança do juízo, evitando a formalização da penhora judicial.

Como sabido, a jurisdição é gênero, desdobrando-se nas espécies: da **jurisdição de conhecimento**, da **jurisdição cautelar**e da **jurisdição executiva**, na qual o representante do Estado atua de forma substitutiva, ingressando na esfera patrimonial do devedor para (mesmo contra a sua vontade) retirar bens necessários à satisfação do credor. A jurisdição executiva visa apenas à "realização prática do direito".[2]

O contraditório é limitado no processo de execução, não se admitindo a apresentação de defesa pelo executado na demanda em análise, devendo a resistência ser manejada de forma incidental, por meio da oposição dos embargos à execução (ação incidental autônoma) ou de exceção de pré-executividade (incidente processual).

Na ação de execução, dá-se preferência à satisfação de obrigação específica

(obrigação de dar, de fazer ou de não fazer), transmudando-se em *genérica* (execução por quantia certa) apenas quando a execução específica for impossível, ou quando houver requerimento expresso do credor (§ 1.º do art. 461 e § 3.º do art. 461-A, ambos do CPC). Nessas hipóteses, a obrigação específica é convertida em perdas e danos, como observamos por meio da transcrição do primeiro dos parágrafos indicados, com a seguinte redação: "a obrigação somente se converterá em perdas e danos se o autor a requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente".

Apenas para exemplificar, com as atenções voltadas para a ação de execução que apresenta o objetivo de compelir o devedor a entregar um veículo ao autor, se este for citado e confessar que o bem pereceu em seu poder, há a necessidade de apuração do valor da coisa disputada, possibilitando a instauração da execução por quantia certa contra devedor solvente, resolvendo-se em perdas e danos a diferença existente entre as partes.

Em linhas introdutórias, podemos assentar o entendimento de que a ação de execução é *instrumental*, apresentando procedimento diverso da jurisdição de conhecimento, na qual percebemos um nível máximo de incerteza da titularidade do direito material em disputa, forçando o magistrado a investigar o conjunto probatório em sua plenitude, como única forma de proferir sentença, que certifica o direito em favor de um dos protagonistas da relação jurídico-processual.

Na ação de execução, pelo fato de a pretensão se apoiar em título executivo extrajudicial, o magistrado atua de forma diferenciada, no intuito de praticar atos que permitam a satisfação da obrigação, em face da recalcitrância do devedor de fazê-lo de forma espontânea.

A obrigação a ser satisfeita na ação de execução pode ser de pagar quantia certa, de dar coisa certa ou incerta, de fazer ou de não fazer. A pluralidade de obrigações justifica a existência das execuções: por quantia certa contra devedor solvente ou contra devedor insolvente; para a entrega de coisa certa; para a entrega de coisa incerta; da obrigação de fazer; e da obrigação de não fazer.

A execução como processo judicial autônomo remanesce em cinco hipóteses:

a) Quando se apoia em título executivo extrajudicial.
b) Quando se apoia em sentença penal condenatória.

c) Quando se apoia em sentença arbitral.

d) Quando for manejada contra a Fazenda Pública.

e) Quando reclama o adimplemento da obrigação de prestar alimentos.

Nas demais hipóteses, quando o título for executivo judicial, o adimplemento da obrigação pode ser perseguido:

a) Por *efetivação*, mediante o uso das medidas de apoio previstas nos parágrafos do art. 461 do CPC, quando a sentença determinar a entrega de coisa ou o adimplemento da obrigação de fazer ou de não fazer.

b) Por *cumprimento*, de acordo com a técnica idealizada pela Lei 11.232/2005, responsável pela modificação dos arts. 475-A[3] e ss. do CPC, mediante a criação de um processo *bifásico* ou *trifásico*, marcado pelas fases de certificação do direito (conhecimento), de liquidação e de execução, não mais como processo judicial autônomo.

Neste compartimento da obra, estudamos a ação judicial como demanda autônoma, apoiada em título executivo extrajudicial, remetendo o leitor para o capítulo do *cumprimento da sentença*, a fim de que se afeiçoe ao procedimento criado pela Lei 11.232/2005.

7.2 FRAUDE À EXECUÇÃO E FRAUDE CONTRA CREDORES

A *fraude à execução* e a *fraude contra credores* se assemelham, ambas se assentando na ocorrência de um embuste, com o propósito de prejudicar o credor, retirando-lhe a possibilidade de conviver com a satisfação da obrigação.

Em ambos os casos há uma alienação fraudulenta de bem(ns) pertencente(s) ao devedor. Contudo, na **fraude contra credores,** a alienação é aperfeiçoada **antes** do recebimento do mandado de citação na ação de execução,[4] enquanto na fraude à **execução** a alienação do patrimônio ocorre **após** a efetivação da citação.

O terceiro que adquiriu o patrimônio assume *responsabilidade patrimonial secundária* na execução. Não tendo adquirido o patrimônio de forma fraudulenta, pode se opor a uma eventual penhora judicial por meio da apresentação dos embargos de terceiro.

Na fraude contra credores, o desfazimento da alienação operada em favor do terceiro deve ser reclamado mediante a propositura da *ação pauliana*, por parte do credor, exigindo a presença do devedor e do adquirente no polo passivo, estabelecendo litisconsórcio necessário entre eles. Na fraude à execução, a questão é resolvida incidentalmente, no curso da própria execução, não exigindo a propositura de demanda específica, sendo a venda reconhecida como *ineficaz* em relação ao credor.[5]

7.3 EFETIVAÇÃO DA OBRIGAÇÃO NAS AÇÕES EXECUTIVAS *LATO SENSU*

Determinadas ações de conhecimento não reclamam a propositura da ação de execução após a prolação da sentença, permitindo a satisfação do credor nos próprios autos da demanda de formação do título. São as denominadas ações executivas *lato sensu*, apresentando-se como exemplos as ações de despejo e de reintegração de posse.[6]

Na demanda de despejo, por exemplo, tendo sido requerida a desocupação do imóvel na inicial, por infração de cláusula contratual (falta de pagamento de aluguéis), a desocupação é requerida e determinada nos próprios autos da ação desalijatória, após a fluência do prazo para desocupação voluntária, pelo fato de nos encontrarmos diante de obrigação de entrega de coisa certa, dispensando a instauração da execução, se o título for judicial, situação que não se repete se o título for extrajudicial (art. 621 do CPC).

No último caso, se o devedor permanecer na posse do bem após a intimação da sentença, o seu afastamento da coisa é determinado e garantido por meio do uso das *medidas de apoio*, com destaque para a expedição de mandado de imissão na posse e para o arbitramento de multa diária.

7.4 DOS REQUISITOS PARA A REALIZAÇÃO DE QUALQUER EXECUÇÃO

Toda e qualquer ação judicial reclama a coexistência das denominadas *condições da ação*, dizendo respeito ao interesse de agir, à possibilidade jurídica do pedido e à licitude do objeto. A matéria em exame é de ordem pública, do interesse do Estado, sobrepondo-se ao interesse das partes.

A ausência de uma das condições da ação pode (e deve) ser reconhecida de ofício pelo magistrado, sem provocação das partes, não se submetendo à preclusão processual, inclusive autorizando o indeferimento da inicial, retirando do autor o direito de conviver com os efeitos da sentença de mérito (art. 295 do CPC).

A situação se repete na ação de execução, como espécie do gênero jurisdição. Além das condições da ação, o CPC contempla os requisitos necessários à realização de toda e qualquer execução, independentemente da sua espécie, dizendo respeito ao inadimplemento do devedor e à existência de título executivo extrajudicial.

Diante da ausência dos requisitos em exame, o caminho é o da extinção do processo sem a resolução do mérito, por ausência do interesse de agir, pronunciamento que produz coisa julgada formal, sem retirar do credor a possibilidade de ingressar com nova ação judicial, não necessariamente de execução, como pode ocorrer com o ingresso da ação monitória, da ação de conhecimento servida por instrução probatória mais *larga* etc.

7.5 COMPETÊNCIA

À ação de execução não se aplicam as regras processuais atinentes às demandas de conhecimento, do ponto de vista competencial, o que nos forçaria a investigar a natureza jurídica da ação (se fundada em direito real ou em direito pessoal), tendo o CPC fixado regras próprias e específicas para a ação em análise, previstas no art. 576,[7] quando apoiada em título executivo extrajudicial.

O foro competente para o ingresso da demanda executiva é o do **local de cumprimento da obrigação** (local de pagamento), estando previsto no título, como frequentemente ocorre com os títulos de crédito, destacando-se a nota promissória e a duplicata.

A ação de execução também pode ser instaurada perante o **foro de eleição**, sobretudo quando o título a ser executado for contrato assinado pelas partes e por duas testemunhas, permitindo a aplicação das normas previstas no art. 111 do CPC.

Em relação aos demais títulos, elencados no art. 585 do CPC, a ação de execução poderá ser proposta perante o foro de **domicílio do réu,** aplicando-se à espécie o art. 94.[8]

Em quaisquer das situações, encontramo-nos diante de hipótese de competência relativa, de interesse exclusivo das partes do processo, de modo que a propositura da ação executiva em foro diverso do previsto no título como sendo o **lugar de pagamento** não acarreta qualquer nulidade, não podendo, por conseguinte, ser a eventual incompetência do juízo reconhecida de ofício pelo magistrado, dependendo de provocação da parte interessada.

Não estando o lugar de pagamento indicado no título, desde que tal indicação não diga respeito a requisito de validade do próprio documento, a parte credora pode ingressar com a demanda perante o foro de domicílio do réu, aplicando-se à espécie o art. 94 do CPC, sem afastar a possibilidade de aforamento da demanda perante o *foro de opção*, previsto no art. 100 da mesma codificação.[9]

7.6 TÍTULOS EXECUTIVOS JUDICIAIS E EXTRAJUDICIAIS

No que se refere aos títulos executivos em si, devemos destacar que as Comissões de Exame de Ordem exploram a questão de forma superficial, apenas exigindo o domínio dos arts. 475-N e 585 do CPC. Num outro dizer, as Comissões se contentam em indagar se tal ou qual documento é título, solicitando sua classificação (se judicial ou extrajudicial).

A questão exige a memorização dos dispositivos informados, devendo o candidato não apenas fixar seus estudos no domínio da lei processual, como também em questões acessórias, como o prazo de prescrição de um cheque, por exemplo.

Os artigos encontram-se bem divisados, de modo que a análise meramente visual demonstra que o art. 475-N do CPC lista os títulos judiciais, como regra criados pelo Judiciário, ao passo que o art. 585 lista os títulos extrajudiciais, originados de ato de vontade das partes (credor e devedor), desde que preencham os requisitos previstos em lei.

Apenas por providência didática, lembramos que o CPC prevê como títulos **judiciais**:

a) A sentença proferida no processo civil que reconheça a existência de obrigação de fazer, de não fazer, entregar coisa ou pagar quantia.
b) A sentença penal condenatória transitada em julgado.

c) A sentença homologatória de conciliação ou de transação, ainda que inclua matéria não posta em juízo.

d) A sentença arbitral.

e) O acordo extrajudicial, de qualquer natureza, homologado judicialmente.

f) A sentença estrangeira, homologada pelo Superior Tribunal de Justiça (por força da Emenda Constitucional n. 45/2004).

g) O formal e a certidão de partilha, que têm força executiva exclusivamente em relação ao inventariante, aos herdeiros e aos sucessores a título universal ou singular.

No mesmo conduto de exposição, qualificam-se como títulos executivos **extrajudiciais**:

a) A letra de câmbio, a nota promissória, a duplicata, a debênture e o cheque.

b) A escritura pública ou outro documento público assinado pelo devedor; o documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas; o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública ou pelos advogados dos transatores.

c) Os contratos garantidos por hipoteca, penhor, anticrese e caução, bem como os de seguro de vida (inciso III do art. 585 do CPC).

d) O crédito decorrente de foro e laudêmio.

e) O crédito, documentalmente comprovado, decorrente de aluguel de imóvel, bem como de encargos acessórios, tais como taxas e despesas de condomínio (inciso V do art. 585 do CPC).

f) O crédito de serventuário de justiça, de perito, de intérprete ou tradutor, quando as custas, emolumentos ou honorários forem aprovados por decisão judicial.

g) A certidão de dívida ativa da Fazenda Pública da União, Estado, Distrito Federal, Território e Município, correspondente aos créditos inscritos na forma da lei.

h) Todos os demais títulos a que, por disposição expressa, a lei atribuir força executiva.

A execução pode se apoiar em mais de um título, desde que se originem de um mesmo negócio, nos termos da **Súmula 27 do STJ**, com a seguinte redação: "Pode a execução fundar-se em mais de um título extrajudicial relativos ao mesmo negócio".

Quando o título originar-se de processo-crime ("sentença penal condenatória transitada em julgado" – ver inciso II do art. 475-N do CPC), a execução só pode ser instaurada contra o réu da ação originária, não podendo alcançar terceiros, mesmo que responsáveis pelo cumprimento da obrigação de indenizar.

Como exemplo, observe a hipótese de réu que se envolve com processo criminal derivado da prática do crime de lesão corporal, desdobrando-se o fato também no âmbito cível, impondo a responsabilização do agente pelo pagamento de prejuízos havidos da prática do ato ilícito. O réu encontrava-se no cumprimento de obrigação laboral no momento da ocorrência do fato, imposta pelo seu empregador.

Considerando que a ação penal foi movida apenas contra o empregado (por ter praticado o ato criminoso), a sentença proferida no processo só pode atingir a sua pessoa, não podendo ser estendida ao empregador. Por conta disso, a execução fundada na sentença só pode ser instaurada contra o empregado.

Quando a execução se apoia em título executivo judicial, a defesa do devedor é limitada, apenas podendo se referir às matérias alinhadas no art. 475-L do CPC. Se a ação de execução se apoiar em título extrajudicial, como não houve processo de conhecimento em momento anterior, a defesa do devedor é ampliada, podendo englobar toda e qualquer matéria que poderia ser suscitada no processo de formação do título, ou seja, no *palco* da ação de conhecimento.

7.7 DAS VÁRIAS ESPÉCIES DE EXECUÇÃO

O CPC apresenta as espécies de execução, devendo ser num primeiro momento destacado que a execução por quantia certa contra devedor solvente é *substitutiva* das demais espécies, quando a obrigação específica não puder ser adimplida, ou quando o credor preferir a conversão da obrigação primitiva em perdas e danos.[10] Assim, a execução para entrega de coisa pode ser transmudada em execução por quantia certa quando a coisa disputada entre as partes se deteriorar.

Em qualquer das situações, lembramos que o art. 620 do CPC textualiza a regra de que a execução deve correr pelo modo menos gravoso para o devedor, evitando que seja sacrificado em demasia. O artigo em exame embute a aplicação do **princípio da menor onerosidade para o devedor**, que é valorizado na demanda que analisamos, bastando citar o caso que envolve a proteção de alguns bens do devedor, considerados como relativa ou absolutamente impenhoráveis e o direito que lhe é conferido de requerer a substituição do bem penhorado, nas hipóteses previstas no art. 668.[11]

7.7.1 Execução por quantia certa

A execução por quantia certa é *expropriatória*, objetivando apreender bens do patrimônio do devedor, por meio da penhora, para venda judicial e transferência do resultado econômico ao credor, qualificando-se como modalidade de pagamento, ao lado da adjudicação e do usufruto de imóvel (art. 708 do CPC).

É substitutiva das demais espécies, sendo instaurada quando a execução específica for impossível (para o adimplemento da obrigação de dar; de fazer ou de não fazer), apoiando-se em título extrajudicial.[12]

O gênero execução por quantia certa apresenta a execução por quantia certa contra devedor solvente e a execução por quantia certa contra devedor insolvente como espécies. Na primeira, parte-se da premissa de que o devedor apresenta bens passíveis de penhora, suficientes ao pagamento do débito (patrimônio do devedor é maior do que suas dívidas). Se o devedor tiver vários credores, o pagamento é realizado com a observância do *princípio da prioridade*, respeitando-se a ordem de formalização da penhora que incidiu sobre um mesmo bem.[13]

Na segunda espécie, o patrimônio do devedor é insuficiente para o pagamento de todas as dívidas, estabelecendo-se concorrência entre os interessados. A insolvência incide sobre devedor não comerciante, regendo-se pelo princípio do *par condicio creditorum*, com o objetivo de arrecadar bens do devedor para a satisfação de um número expressivo de credores, tratados pela lei de forma igualitária. Num outro dizer, a ordem de antiguidade da penhora não estabelece benefício a quaisquer dos credores do devedor.

Importante sobre o tema que se diga que a ordem de preferência, estabelecida pela anterioridade da penhora, não prejudica credores qualificados na execução por quantia certa contra devedor insolvente, sendo precisa a lição

externada no julgado abaixo reproduzido:

> "A classificação dos credores para pagamento 'será feita com observância dos seguintes critérios: a) independentemente de penhora, devem ser satisfeitos, em primeiro lugar, os que tiverem título legal de preferência, e possuírem, naturalmente, título executivo (Fisco, credores das custas, credores com garantia real etc.); b) não havendo preferências legais anteriores, ou depois de satisfeitas estas, os demais credores serão escalonados segundo a ordem cronológica das penhoras" (*Bol. AASP* 1.581/1983).

Na execução por quantia certa contra devedor insolvente, os bens do devedor são insuficientes para pagamento de todos os débitos, não se aplicando o princípio da **anterioridade**, mas o da **igualdade**, havendo arrecadação de todos os bens do devedor e pagamento aos credores na proporcionalidade dos seus créditos.

7.7.2 Execução para entrega de coisa

O gênero execução para entrega de coisa apresenta a *execução para entrega de coisa certa* e a *execução para entrega de coisa incerta* como espécies. No caso de coisa certa, esta pode ser móvel ou imóvel.

A execução de que cuidamos é proposta (como ação judicial) quando se apoiar em título executivo extrajudicial. Quando a pretensão do adimplemento da obrigação de dar tem fundamento em título judicial (sentença proferida em ação de despejo por falta de pagamento, por exemplo), a satisfação do credor ocorre nos próprios autos da ação de conhecimento, após a prolação da sentença, através da adoção das *medidas de apoio*, previstas no art. 461-A, sobressaindo a expedição de mandado de busca e apreensão (quando a coisa for móvel) ou de imissão na posse (quando a coisa for imóvel), sem prejuízo da fixação de multa diária para o caso de descumprimento da ordem judicial, medida bastante adotada na dinâmica forense.

Como se percebe, a sentença é efetivada, sem reclamar o ajuizamento da ação executiva, dispensando nova citação do devedor.

Quando o cumprimento depender da ação de execução, o devedor é citado para entregar a coisa em dez dias (resultando na extinção da execução). Deixando o devedor escoar *in albis* o prazo citado, sem entregar a coisa, é

expedido mandado de imissão de posse (se a coisa for imóvel) ou de busca e apreensão (se a coisa for móvel), começando a fluir o prazo para a oposição dos embargos a partir da juntada do mandado de citação ao processo.

Se a coisa estiver no domínio de terceiro, porque alienada em seu favor após a citação aperfeiçoada na ação de conhecimento (fraude à execução), preferindo o credor, é expedido mandado contra o terceiro, com os mesmos objetivos. Eventual defesa do terceiro contra a imissão ou a apreensão deve ser articulada sob a espécie dos embargos de terceiro, não dos embargos à execução.

Não sendo a coisa localizada em poder do devedor, ou havendo deteriorado, abre-se ensejo para a propositura da ação de execução substitutiva (execução por quantia certa), citando-se o devedor para pagar o valor das perdas e danos no prazo de três dias.

A execução para entrega de coisa incerta incide relativamente à entrega de coisas:

> "determinadas pelo gênero e quantidade, bem como nos casos de títulos extrajudiciais de obrigação de entregar 'coisas fungíveis' (art. 585, II), que também é 'obrigação de gênero'. Exclui-se das coisas fungíveis, porém, o dinheiro, porque é objeto de execução própria, a de quantia certa".[14]

7.7.3 Execução das obrigações de fazer e de não fazer

Aproveitando-nos das considerações esposadas em linhas anteriores, indicamos que a execução das obrigações de fazer e de não fazer, como ação judicial, é reservada para a situação que envolve título executivo extrajudicial, pelo fato de o cumprimento de idênticas obrigações dispostas em título judicial se dar por meio do uso das *medidas de apoio*, sobressaindo a imposição de multa por tempo de atraso, o desfazimento de obras e o impedimento de atividade nociva.

Nesses casos, a sentença é *efetivada*, não executada, dispensando o ingresso da ação de execução após o trânsito em julgado do pronunciamento judicial, conforme disposições do art. 461 e ss. do CPC.

Quando for possível a instauração da ação de execução, citamos as principais características desta espécie de execução:

a) A execução da obrigação de fazer importa a pretensão de se compelir o devedor a praticar um ato.

b) A de não fazer almeja uma abstenção.

c) O objeto da execução é um procedimento do devedor.

d) Se a prestação a que o devedor se encontra obrigado for fungível (pode ser executada por qualquer pessoa), o próprio credor pode realizá-la pessoalmente ou por meio de terceiro, arcando o devedor com os custos correspondentes, mantendo-se a obrigação específica.

e) Se a prestação for infungível (só pode ser executada pelo devedor), se o devedor se negar a prestá-la, remanesce em favor do credor, tão somente, a conversão da obrigação específica em genérica, convolando-se a obrigação em perdas e danos.

f) Na execução em análise, o magistrado determina a expedição do mandado de citação, fixando prazo (não previsto de forma rígida na lei processual, variando de acordo com a natureza da obrigação) para o cumprimento da obrigação.

g) Não sendo cumprida no prazo, se a prestação for fungível, pode o credor, à sua escolha, requerer a conversão da execução específica em genérica (por quantia certa), liquidando o valor da obrigação e providenciando a citação do devedor para pagar no prazo de três dias, ou solicitar que a prestação seja cumprida pessoalmente ou por um terceiro, às custas do devedor.

h) Se a prestação for infungível, diante do descumprimento do devedor restará ao credor a prerrogativa de converter a execução específica em genérica (execução por quantia certa).

7.8 DINÂMICA DA EXECUÇÃO

As considerações articuladas a partir desta seção referem-se à **execução por quantia certa contra devedor solvente**, que é a espécie de execução mais comum dentre as previstas no CPC.

Apresentada a petição inicial, o magistrado determina que se proceda à expedição do **mandado de citação, de penhora e avaliação** (não apenas de citação, como observávamos no regime revogado), convocando-o para adimplir a obrigação de pagar no **prazo de três dias** (não mais de 24 horas), o que, se

confirmado, determina a redução da verba honorária pela metade.

Se o devedor não efetuar o pagamento da dívida, o oficial de justiça penhora bens da sua propriedade, através de diligência pessoal ou segundo a **indicação realizada pelo credor** (§ 2.º do art. 652 do CPC), procedendo com a avaliação (em respeito ao *princípio da concentração*). A diligência em exame só não é confirmada se o oficial de justiça não reunir conhecimentos técnicos, necessários para a quantificação do bem atingido pela constrição.

A penhora não pode incidir sobre os bens absolutamente impenhoráveis, segundo previsão do art. 649 do CPC, com destaque:

a) Para a impossibilidade de penhora dos móveis, pertences e utilidades domésticas que guarnecem a residência do executado, salvo os de elevado valor ou que ultrapassem as necessidades comuns correspondentes a um médio padrão de vida (situação subjetiva, a ser apurada caso a caso pelo magistrado).
b) Para a impossibilidade de penhora de numerário depositado em caderneta de poupança em nome do executado, até o limite de 40 salários-mínimos.

Não sendo o executado encontrado, o oficial de justiça procederá ao arresto de bens, seguindo-se a procura do devedor por parte do auxiliar, em três ocasiões nos dez dias seguintes, com o propósito de formalizar a citação.

Não sendo encontrado pelo oficial de justiça, o exequente deve requerer a citação por edital, iniciando-se o prazo de três dias para pagamento após o esgotamento do prazo fixado no edital.

Não se confirmando o pagamento dentro da dilação, o arresto é convertido em penhora.

Ainda na fase inicial do processo, o exequente pode obter **certidão comprobatória do ajuizamento da execução**, com identificação das partes e valor da causa, para fins de averbação no registro de imóveis, registro de veículos ou registro de bens sujeitos à penhora ou arresto (art. 615-A). Além disso, o art. 655-A prevê:

> “Art. 655. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à

> autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.
>
> § 1.º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.
>
> § 2.º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do *caput* do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.
>
> § 3.º Na penhora de percentual do faturamento da empresa executada, será nomeado depositário, com atribuição de submeter à aprovação judicial a forma de efetivação da constrição, bem como de prestar contas mensalmente, entregando ao exequente as quantias recebidas a fim de serem imputadas no pagamento da dívida.
>
> § 4.º Quando se tratar de execução contra partido político, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, nos termos do que estabelece o *caput* deste artigo, informações sobre a existência de ativos tão somente em nome do órgão partidário que tenha contraído a dívida executada ou que tenha dado causa a violação de direito ou ao dano, ao qual cabe exclusivamente a responsabilidade pelos atos praticados, de acordo com o disposto no art. 15 – A da Lei 9.096, de 19 de setembro de 1995".

Com a juntada do mandado de citação aos autos, começa a fluir o prazo de **15 dias** (não mais de 10) para a oposição dos embargos à execução, por qualquer dos devedores, **independentemente da segurança do juízo**. Se a citação for aperfeiçoada por carta precatória, o prazo começa a fluir a partir do momento em que o juízo deprecante é comunicado (pelo juízo deprecado) do cumprimento da diligência, preferencialmente por meio eletrônico, em respeito ao princípio da razoável duração do processo.

Os embargos à execução não mais suspendem a execução, como regra, exceto quando o magistrado, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo à manifestação, sendo relevantes seus fundamentos, constatando que o prosseguimento da execução *manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes* (§ 1.º do art. 739). Mesmo na

hipótese de os embargos terem sido recebidos no efeito suspensivo, o magistrado deve ordenar a prática da penhora e da avaliação dos bens.

A impugnação apresentada contra execução apoiada em título judicial deve se limitar à arguição de uma das matérias expostas no art. 475-L do CPC, a saber:

> "I – falta ou nulidade da citação, se o processo correu à revelia;
> II – inexigibilidade do título;
> III – penhora incorreta ou avaliação errônea;
> IV – ilegitimidade das partes;
> V – excesso de execução;
> VI – qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que supervenientes à sentença".

Outras matérias não contempladas na norma não podem ser objeto de impugnação, como a arguição de nulidade da penhora, que deve ser suscitada por simples petição nos autos da própria ação de execução.[15]

Na execução que tem lastro em título executivo extrajudicial, o devedor pode alegar toda a matéria de defesa que seria admitida na ação de conhecimento.[16]

Observe-se que o parágrafo único do art. 736 do CPC passou a prever que "os embargos à execução serão distribuídos por dependência, autuados em apartado e instruídos com cópias das peças processuais relevantes, que poderão ser declaradas autênticas pelo advogado, sob sua responsabilidade pessoal".

Com a apresentação dos embargos (na execução apoiada em título extrajudicial), o exequente é intimado para impugná-los no prazo de 15 dias. Após o contraditório, o magistrado deve julgar os embargos de plano (situação preferencial) ou designar dia e hora para a realização da audiência de conciliação, de instrução e julgamento, quando constatar a necessidade da produção de prova complementar.

Em ato contínuo, os embargos devem ser sentenciados no prazo de dez dias, qualificando-se como dilação *imprópria*, seguindo-se a interposição do recurso de apelação, que é recebido apenas no efeito devolutivo, segundo a redação do inciso V do art. 520 do CPC, autorizando o reinício da execução.

No prazo para os embargos, o executado pode reconhecer o crédito do exequente, efetuando o depósito do valor correspondente a **30%** do valor em execução, inclusive custas e honorários de advogado, requerendo autorização para pagamento do valor restante em até **seis parcelas** mensais, acrescidas de correção monetária e juros de 1% ao mês (art. 745-A).

Não sendo a hipótese, voltando à execução (após o julgamento dos embargos), é realizada a avaliação dos bens penhorados (se a diligência não foi procedida pelo oficial de justiça no início do procedimento), por perito nomeado pelo juiz, seguindo-se à ouvida das partes para correspondente manifestação.

A avaliação não é realizada se "o exequente aceitar a estimativa feita pelo executado" ou se "se tratar de títulos ou de mercadorias, que tenham cotação em bolsa" (incisos I e II do art. 684 do CPC).

Como resultado da avaliação, a penhora pode ser mantida, reduzida ou ampliada. Resolvida a avaliação, não optando o exequente pela adjudicação do(s) bem(ns) penhorado(s), são designadas datas para a realização da hasta pública, que consiste na tentativa de venda judicial do bem penhorado, e que deve ser precedida:

a) Da intimação do devedor, preferencialmente por meio de seu advogado possibilitando-lhe remir a execução (art. 651 do CPC);
b) Da publicação de edital, pelo menos uma vez em jornal de grande circulação, com antecedência mínima de cinco dias em relação ao leilão ou à praça, sendo a publicação dispensada quando os bens penhorados não excedem o valor correspondente a 60 salários-mínimos ou quando o credor for beneficiário da justiça gratuita, hipótese que justifica a publicação do edital no *Diário Oficial*, sem ônus para o credor. O edital deve preencher os requisitos do art. 686 do CPC.

A hasta pública é fracionada em duas tentativas de alienação judicial do bem: na primeira, só pode ser vendido por valor igual ou superior ao da avaliação, enquanto na segunda o bem pode ser vendido por qualquer preço, desde que não seja *vil*, ou seja, simbólico, não havendo critério na lei para se determinar o que seja preço vil. Diante do silêncio da lei, a jurisprudência tratou de se manifestar sobre o assunto, entendendo, na média, que vil é o preço inferior a 50% ou 60% do valor da avaliação.

Havendo licitante interessado na aquisição do bem penhorado, deve efetuar

o pagamento no instante da arrematação ou nos 15 dias seguintes, mediante caução.

O credor tem a prerrogativa de arrematar o bem, podendo participar da hasta pública, posto que não figura na lista de impedimento do art. 690 do CPC.[17]

Após a arrematação, é lavrado auto, devendo ser assinado pelo juiz, pelo escrivão, pelo arrematante, pelo porteiro ou pelo leiloeiro, tornando a arrematação perfeita, acabada e irretratável, apenas podendo ser desfeita nas hipóteses do § 1.º do art. 694 do CPC, exigindo a oposição dos embargos à arrematação para desfazimento do ato, por nulidade.

Dentro das 24 horas entre a arrematação e a assinatura do auto, o devedor pode **remir a execução**, pagando o valor do principal, juros, custas, correção monetária e honorários advocatícios, pondo fim à demanda. Além disso, os credores com garantia real, os credores concorrentes que hajam penhorado o mesmo bem, o cônjuge, os descendentes ou os ascendentes do executado podem requerer a adjudicação do(s) bem(ns) penhorado(s), oferecendo preço não inferior ao da avaliação (art. 685-A).[18]

Não sendo as hipóteses, após assinatura do auto, é expedida a carta de arrematação ou o mandado de entrega (a depender de a venda ter recaído sobre bem móvel ou imóvel), possibilitando ao terceiro operar a transferência da propriedade do bem arrematado (por meio do registro do documento junto ao Cartório de Imóveis, em se tratando de bem imóvel, p. ex.). Havendo sobra de valores, é transferida ao executado.

Não havendo licitante interessado na aquisição do bem penhorado, o credor pode insistir na tentativa de venda judicial do bem (providenciando nova publicação de edital e intimação do devedor).

Se a avaliação for superior ao valor do crédito, o credor deve depositar a diferença em juízo, sob pena de desfazimento da adjudicação.

Após a arrematação ou a adjudicação, o devedor pode opor embargos à arrematação ou à adjudicação, que devem versar sobre a nulidade da execução ou sobre causa extintiva da obrigação, desde que supervenientes à penhora, admitindo a jurisprudência a apresentação dos embargos fundados em nulidade do processo, a partir do ato, por não ter sido realizada a intimação do devedor na fase final da execução, comunicando-lhe do dia e hora da realização da hasta pública, e também por conta da nulidade da publicação do edital de convocação.

Os embargos devem ser apresentados no prazo de cinco dias, suspendendo a expedição da carta de arrematação ou de adjudicação ou do mandado de entrega. Contra a decisão que põe fim aos embargos, é cabível a interposição do recurso de apelação.

Além da arrematação em seu modelo tradicional, a lei prevê duas outras espécies de tentativas de venda dos bens penhorados: *alienação por iniciativa particular* e *alienação realizada por meio da rede mundial de computadores*.

Na primeira, a tentativa de venda tem início com a apresentação de requerimento pelo exequente, assumindo o encargo de promover a venda dos bens penhorados de forma direta e pessoal ou por meio de corretor credenciado perante a autoridade judiciária (art. 685-C).[19] Atendendo ao requerimento, o magistrado fixa o prazo para a alienação, selecionando a forma de publicidade, o preço mínimo, as condições de pagamento, as garantias e a remuneração do corretor. Mostrando-se exitosa a tentativa de alienação, é formalizada por termo nos autos, com a consequente expedição da carta de alienação para registro imobiliário (sendo bem imóvel), ou mandado de entrega, tratando-se de bem móvel.

A segunda espécie, que depende de regulamentação pelo Conselho da Justiça Federal e dos Tribunais de Justiça, evita a publicação de editais antes da tentativa de alienação, garantindo a publicidade do ato por meio da veiculação das informações correspondentes ao preço, às características do bem etc. em páginas virtuais, criadas pelos Tribunais ou por entidades públicas ou privadas em convênio com eles firmado (ver art. 689-A).[20]

7.8.1 Dinâmica da execução fiscal

De forma simplificada, apresentamos as características procedimentais próprias da ação de execução fiscal, que se apoia em certidão de dívida ativa da União, dos Estados-membros, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias, não se admitindo a propositura do feito por parte de empresa pública:[21]

a) A execução pode ser promovida contra o devedor, o fiador, o espólio, a massa, o sucessor e o responsável, como tal o sócio da devedora que exerceu a função de gerente, tendo infringido a lei, exigindo-se sua citação, podendo se opor à execução por meio dos embargos do devedor, não dos embargos de terceiro.

b) A execução é como regra proposta perante o foro de domicílio do devedor.

c) O prazo conferido ao devedor para efetuar o pagamento do débito ou para nomear bens à penhora é de cinco dias, não de três dias, como na execução no seu modelo tradicional.

d) A citação é como regra efetivada pelo correio.

e) A intimação da penhora é realizada por intermédio de publicação no órgão oficial.

f) A avaliação é realizada no momento da lavratura do auto ou termo de penhora, sendo apenas nomeado avaliador quando ocorrer a impugnação da estimativa feita no momento da lavratura de um dos citados documentos judiciais.

g) Os embargos devem ser oferecidos no prazo de 30 dias, não de 15, como na execução em seu modelo tradicional.

h) Não é admitida reconvenção nem compensação, e as exceções (de incompetência, de impedimento e de suspeição) devem ser apresentadas dentro dos embargos, como matéria preliminar.

i) É sempre gratuita a publicação do edital de convocação da praça ou do leilão.

j) A Fazenda Pública pode requerer a adjudicação do bem penhorado, depois da realização da praça ou do leilão, em igualdade de condições com os demais credores.

k) A intimação do representante judicial da Fazenda Pública é realizada pessoalmente.

l) Não cabe apelação contra a sentença proferida nos embargos, em execuções de valor igual ou inferior a 50 ORTNs, mas embargos infringentes, que serão decididos pelo próprio magistrado da instância inferior.

m) Não sendo localizados bens do devedor, a execução é suspensa, não fluindo o prazo de prescrição, com a ressalva de que, se da decisão que ordenar o arquivamento dos autos tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente, para extinguir o processo.

n) A prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de

ofício (Súmula 409 do STJ).

o) Há isenção em favor da Fazenda Pública no que se refere ao pagamento das custas processuais e dos emolumentos judiciais.

p) Não sendo localizados bens do devedor durante o lapso de tempo de um ano, os autos serão arquivados, admitindo-se o desarquivamento a qualquer tempo, desde que os bens sejam localizados.

7.9 EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE

A exceção de pré-executividade é vocacionada ao combate de títulos executivos eivados de incerteza, iliquidez e/ou inexigibilidade, quando a mácula for perceptível por meio do simples exame visual do título, dispensando a análise do negócio que gerou sua emissão.

Nestas hipóteses, seria extremamente gravoso exigir a prévia segurança do juízo por parte do devedor, na execução fundada em título judicial, para fins da apresentação da defesa, materializada por meio da oferta de bens à penhora, sabido que a defesa do devedor em ações dessa natureza apenas é admitida após prévia garantia do juízo.

Apenas para exemplificar, imagine que a execução seja movida contra pessoa que não figura como devedora no título, não havendo vinculação sua com o negócio que determinou a criação do documento. A postulação contra a pessoa deu-se por ignorância ou má-fé do credor.

Exigir do indigitado devedor, em situações como esta, a segurança do juízo para fins de apresentação da defesa seria medida odiosa e manifestamente injusta do ponto de vista processual, sobretudo porque o bem oferecido à penhora permanecerá por longo tempo vinculado ao processo, tornando-se indisponível para o devedor, com manifesto sacrifício econômico.

Por conta disso, a doutrina evoluiu na criação de mecanismo que possibilita ao devedor articular sua defesa sem exigência da apresentação dos embargos ou da impugnação, na busca da extinção da execução ou da exclusão do indigitado devedor do processo executivo (na hipótese do acolhimento da tese de ilegitimidade passiva de um dos devedores, remanescendo os demais no processo).

A defesa em análise é oferecida nos próprios autos da execução, ao contrário dos embargos (que exigem postulação autônoma, embora incidental) e

da impugnação, e sem o pagamento das custas correspondentes, e, principalmente, sem a formalização da penhora em bens do promovido.

Embora não positivado, ou seja, não incluído no texto do Código de Processo Civil, é incontroversa a larga utilização do instituto, não havendo objeção ao seu manejo quando cabível for sua apresentação, que pode se dar a qualquer tempo dentro execução. A exceção é apresentada por simples petição. A exceção é processada nos próprios autos da execução, quando muito como incidente processual, não reclamando sua distribuição, com o consequente pagamento das custas processuais.

Todo seu apoio de fundamentação está disposto no art. 618 do CPC, peremptório no sentido de afirmar ser nula a execução se o título executivo extrajudicial não corresponder a obrigação certa, líquida e exigível. A pretensão do devedor, com a apresentação da exceção é a de pôr termo à fase ou ao processo de execução no seu nascedouro, determinando sua extinção.

O acolhimento da exceção se dá por meio de sentença judicial, ao passo que a rejeição se materializa por decisão de natureza interlocutória, podendo ser desafiada pelo recurso de agravo retido, exceto se a decisão apresentar o condão de causar lesão grave e de difícil reparação à parte.

O magistrado não entra no mérito da validade ou não do título ao desatar o incidente de exceção de pré-executividade, em sendo negativa sua resposta, posto que o julgamento, com maior profundidade, é próprio dos embargos à execução ou da impugnação, quando a execução estiver apoiada em título judicial.

A resposta negativa manifestada no incidente é apenas indicativa de que o título não seria manifestamente inválido, sem afirmação de que seria válido.

Contudo, para determinação do assunto necessário que se faça uma melhor avaliação do negócio que deu origem ao título, o que não pode ocorrer no ambiente de incidente tão superficial como é a exceção de pré-executividade, reclamando a posterior oposição dos embargos à execução ou da impugnação (quando a execução se apoiar em título judicial), em cujos autos o devedor terá renovada sua oportunidade de impugnar o título que arrimou a execução.

Parte da doutrina sustenta que a exceção de pré-executividade não pode ser mais apresentada em oposição à execução de título extrajudicial, pelo fato de a Lei 11.382/2006 ter previsto que a apresentação dos embargos não mais reclama a prévia segurança do juízo. Em outro dizer, como a manifestação principal do

executado (embargos) não está condicionada à formalização da penhora, não mais haveria interesse para a apresentação da exceção, que se justifica em maior volume exatamente pela tentativa de evitar a constrição determinada por ordem do juízo. Não entendemos dessa forma.

Em nossa compreensão, a exceção de pré-executividade não está afastada no novo modelo, podendo ser manejada pelo executado não apenas na abertura da execução, como também após o escoamento do prazo para a oposição dos embargos, sem que o executado tenha utilizado a espécie de defesa em exame. Em qualquer das hipóteses, a exceção de pré-executividade deve se apoiar em questões de ordem pública, do interesse do Estado, como a ausência de uma das condições da ação, por exemplo. Se o tema em exame pode ser suscitado por meio de petição *avulsa*, pode muito mais ser arguido no ambiente da exceção de pré-executividade, evitando a burocracia que envolve os embargos à execução, cuja peça que impõe sua abertura se submete ao preenchimento dos requisitos do art. 282 do CPC e ao recolhimento das custas processuais, situação que não se confirma com a exceção de pré-executividade.

7.10 EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA

Considerando o teor do inciso I do art. 649 do CPC, estipulando ser impenhorável o bem que é inalienável, e verificado que o bem público encontra-se inserido nesta hipótese, surge como consequência a constatação de que à execução movida contra a Fazenda Pública não se aplicam as regras procedimentais atinentes à execução intentada contra particulares, emergindo com normas próprias.

Dentro do conceito de *Fazenda Pública* encontram-se inseridos a União, os Estados, os Municípios, o Distrito Federal, os Territórios, as autarquias e as fundações instituídas pelo Poder Público, não se incluindo as empresas públicas e as sociedades de economia mista, que se submetem ao regramento geral.

A execução contra a Fazenda Pública pode se apoiar em título judicial ou extrajudicial, apresentando-se, em termos procedimentais, com as seguintes características:

a) Recebida a petição inicial, como a penhora do bem público não é admitida, é determinada a citação da Fazenda Pública para opor embargos no prazo de 30 dias. Se a execução for movida contra o INSS

o prazo para oposição dos embargos é também de 30 dias.[22]

b) Não sendo apresentados os embargos, o pagamento do crédito por meio de precatório judicial será requisitado ao presidente do Tribunal, através do magistrado, respeitando-se a ordem de apresentação, dando preferência ao pagamento de créditos alimentares.[23]

c) Considerando que o pagamento não é realizado na data da inscrição do crédito em precatório, mas meses depois, é permitida a inscrição de precatório suplementar.[24]

d) Em sendo descumprida a ordem cronológica de pagamento, o credor poderá requerer o sequestro "da quantia necessária para satisfazer o débito", após a regular ouvida do representante do Ministério Público.

7.11 QUESTÕES

1. (OAB 2010.2 – FVG) Com relação ao procedimento da execução por quantia certa, contra devedor solvente, fundado em título extrajudicial, é correto afirmar que:

a) o executado é citado para, no prazo de três dias, apresentar embargos.

b) o credor só pode indicar os bens a serem penhorados se o executado não se manifestar no prazo legal, após ser citado.

c) o juiz pode, de ofício, e a qualquer tempo, determinar a intimação do executado para indicar bens passíveis de penhora.

d) o juiz somente fixará os honorários de advogado a serem pagos pelo executado ao fim do processo de execução.

Referência legislativa: art. 652, § 3.º, do CPC.

2. (IX Exame de Ordem Unificado – FGV) A execução tem por finalidade precípua a adoção de medidas necessárias à satisfação da obrigação prevista em um título executivo judicial ou extrajudicial. Em um primeiro momento, vigia no ordenamento pátrio o princípio da autonomia, segundo o qual as atividades executivas e de conhecimento deveriam ser

desenvolvidas necessariamente por meio de ações distintas. Contudo, tal sistemática foi alvo de uma série de reformas que buscaram prestigiar um desenvolvimento sincrético do processo, bem como a própria efetivação do título executivo. Com base na legislação vigente, assinale a afirmativa correta:

a) A sentença arbitral, de acordo com o CPC, possui natureza de título executivo extrajudicial e poderá ser liquidada ou executada, conforme o caso, perante o juízo cível competente, hipótese na qual o mandado inicial incluirá a ordem de citação do devedor.

b) O executado, nas obrigações de pagar quantia certa ou já fixada em liquidação, poderá oferecer impugnação para rediscutir qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, desde que superveniente à sentença.

c) O CPC prevê que o juiz pode atribuir efeito suspensivo aos embargos quando ficar demonstrado que o prosseguimento da execução manifestamente pode causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação o que não ocorre na impugnação, tendo em vista que nesta modalidade de defesa está prevista, expressamente, a impossibilidade de concessão de efeitos suspensivos em quaisquer hipóteses.

d) A concessão de efeito suspensivo nos embargos do executado obsta o prosseguimento da execução principal, impedindo, inclusive, a efetivação dos atos de penhora e avaliação dos bens.

3. **(XI Exame de Ordem Unificado – FVG) No processo de execução, cabe ao credor instruir a petição inicial com o título extrajudicial, com o demonstrativo do crédito atualizado, comprovando tratar-se de crédito líquido, e a prova de que se operou a condição ou termo, tornando-o exigível. Sobre a temática, assinale a afirmativa correta.**

a) Na execução por quantia certa com devedor solvente, cabe ao executado indicar os bens a serem penhorados.

b) A expropriação segue, necessariamente, a seguinte ordem

legal: alienação em hasta pública, alienação por iniciativa particular e adjudicação em favor do exequente.

c) O juiz pode determinar de ofício, e a qualquer momento, a intimação do executado para indicar bens passíveis de penhora.

d) Se admite, no processo de execução, a citação pelo correio, por oficial de justiça e por edital.

4. (OAB/RJ – 33.º) A Lei 11.382/2006 introduziu alterações na execução por quantia certa contra devedor solvente, fundada em título extrajudicial. A respeito dessas alterações, assinale a opção correta:

a) Deixou de haver necessidade de garantia do juízo para oposição dos embargos à execução.

b) O credor não mais pode adjudicar o bem penhorado antes de tentada a arrematação judicial ou particular.

c) A defesa do devedor passou a ser feita por mero incidente, denominado contestação.

d) Passou a ser vedada a penhora do bem de família.

Referência legislativa: art. 738 do CPC.

5. (X Exame de Ordem Unificado – FGV) A respeito da penhora, assinale a afirmativa correta.

a) A penhora não será realizada quando o bem estiver na posse, detenção ou guarda de terceiro.

b) Havendo mais de uma penhora, lavrar-se-á um único auto de penhora.

c) Se o devedor fechar as portas da casa, a fim de obstar a penhora dos bens, o oficial de justiça providenciará o arrombamento, independente de qualquer autorização judicial.

d) O juiz autorizará a alienação antecipada dos bens penhorados quando houver manifesta vantagem.

6. (OAB/SP – 135.º) O ato processual por meio do qual se buscam

e se apreendem bens do executado para empregá-los, de modo direto ou indireto, na satisfação do crédito exequendo denomina-se

a) adjudicação.
b) penhor.
c) penhora.
d) usufruto.

Referência legislativa: art. 659 e ss. do CPC.

7. **(VII Exame de Ordem Unificado – FGV) A respeito do processo de execução, assinale a alternativa correta.**

a) A sentença arbitral, a letra de câmbio, a nota promissória e a duplicata são títulos executivos extrajudiciais.
b) O exequente poderá, no ato da distribuição, obter certidão comprobatória do ajuizamento da execução, para fins de averbação no registro de imóveis, de veículos ou outros bens sujeitos a penhora ou arresto.
c) O executado que, intimado, não indica ao juiz a localização de seus bens, não pratica ato atentatório à dignidade da justiça.
d) A ausência de liquidez não impede a instauração do processo de execução.

8. **(OAB/SP – 136.º) Pedro propôs ação de execução, lastreada em nota promissória, contra Antônio. O juiz recebeu a petição inicial e determinou a citação do executado. O meirinho, nas diligências empreendidas, não tendo localizado Antônio, apreendeu um veículo automotor de propriedade deste, o qual foi removido ao depositário público, lavrando-se o respectivo auto. Na situação hipotética apresentada, o ato processual executivo praticado pelo oficial de justiça denomina-se**

a) penhora de bens de propriedade do executado.
b) arresto de bens de propriedade do executado.
c) adjudicação de bens penhorados.

d) arrematação de bens penhorados.

Referência legislativa: arts. 653 e 654 do CPC.

9. (OAB Nacional 2007_3) Quanto ao processo de execução, assinale a opção correta.

a) No processo civil, a citação é feita por via postal, exceto quando se tratar de processo de execução por título judicial ou extrajudicial, no qual o cumprimento do mandado de citação deve ser feito por meio de oficial de justiça.

b) No cumprimento da sentença, transcorrido o prazo para o devedor pagar ou oferecer bens à penhora, o oficial de justiça deverá, conforme o caso, penhorar ou arrestar os bens indicados pelo autor, ato do qual o devedor deverá ser intimado pessoalmente.

c) A responsabilidade é patrimonial, podendo ser originária ou secundária, e consiste no vínculo de natureza processual que sujeita os bens de uma pessoa à execução. Assim, a execução recai diretamente sobre o patrimônio do devedor, exceto nos casos de dívida de alimentos e de infidelidade de depositário.

d) O valor da causa nos embargos do devedor, como em qualquer outra ação incidental ou cautelar, deve ser igual ao valor atribuído à principal, pois, em virtude da subordinação existente entre a causa principal e a acessória, esta não tem valor próprio.

Referência legislativa: art. 591 e ss. do CPC.

10. (OAB Nacional 2008_2) Com relação aos embargos do devedor, assinale a opção correta.

a) O executado poderá ajuizar os embargos à execução desde que satisfaça o requisito da garantia do juízo, mediante penhora, depósito ou caução.

b) Diante da execução de devedores solidários, o prazo para a oposição de embargos para cada um deles é contado da juntada dos respectivos mandados de citação.

c) Um devedor citado mediante carta precatória deverá opor seus embargos à execução no prazo de 15 dias contado da juntada do mandado no juízo deprecado.

d) Se cada um dos executados for representado por procurador diverso, contam-se em dobro os prazos para falar nos autos.

Referência legislativa: § 1.º do art. 738 do CPC.

11. (OAB Nacional 2009 – I) Segundo a lei processual civil, no processo de execução,

a) o fiador que pagar a dívida pode executar o afiançado, desde que em autos distintos do processo de execução contra o devedor.

b) é lícito ao credor cumular várias execuções contra o mesmo devedor quando fundadas em títulos diferentes, independentemente da competência do juiz e da forma do processo.

c) aplica-se o princípio do menor sacrifício possível ao executado.

d) o devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, apenas com seus bens presentes.

Referência legislativa: art. 620 do CPC.

12. (OAB Nacional 2009 – II) Assinale a opção correta a respeito do processo de execução.

a) Caracteriza-se a fraude de execução somente quando o devedor aliena bens durante o processo de execução.

b) Caso o exequente proponha execução fundada em título extrajudicial sem que a petição inicial venha acompanhada dos documentos indispensáveis à sua propositura, o juiz deverá, de plano, indeferir o pedido, pois, no processo de execução, é incabível emenda à inicial.

c) A legislação processual civil estabelece regime especial para a execução contra a fazenda pública, podendo o objeto ser o pagamento de quantia certa, o cumprimento de obrigação de fazer e não fazer ou a entrega de coisa.

d) Constitui título executivo extrajudicial a certidão de dívida ativa da fazenda pública da União, dos estados, do DF, dos territórios e dos municípios correspondente a créditos devidamente inscritos na forma da lei.

Referência legislativa: art. 585 do CPC.

13. (OAB/MG – agosto/2009) Maria ajuizou ação de execução contra João, visando o recebimento da importância originária de R$100.000,00 (cem mil reais), que corrigida à época do ajuizamento perfazia o valor de R$150.000,00 (cento e cinquenta mil reais). Tendo em vista as informações prestadas e os dispositivos legais referentes a ações de execução por quantia certa, assinale a opção CORRETA:

a) Uma vez penhorados os bens de João, mesmo que isso ocorra na sua ausência, a alienação judicial destes será válida ainda que o executado não tenha sido intimado da penhora, já que o juiz poderá dispensar a realização deste ato dependendo do teor da certidão do oficial de justiça.

b) João evitará a realização da alienação judicial de seus bens, caso um dia antes da realização deste ato comprovar o depósito judicial no valor de R$150.000,00 (cento e cinquenta mil reais).

c) Poderá João, no prazo de 03 (três) dias depositar a importância correspondente a 30% (trinta por cento) do valor em execução, ou seja, R$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil reais), pleiteando concessão de prazo de 06 (seis) meses para pagamento do valor restante, acrescido de juros à razão de 1% (um por cento) ao mês. Por esta razão, os atos executivos ficarão suspensos.

d) A penhora *on-line* de valores somente será deferida se Maria a requerer na petição inicial e informar em qual instituição financeira João possui conta corrente ou aplicação financeira.

GABARITO: As respostas destes testes encontram-se no final do livro.

[1] Apenas para revisitação dos conceitos, reproduzimos ensinamento da doutrina especializada: “*Certa* é a obrigação induvidosa, resultante do título executivo. Incerta é a obrigação estimada pelo credor, como, *v.g*., a fixação unilateral pelo exequente de uma dívida não fundada em título algum ou a pretensão de cobrança por via executiva de ‘perdas e danos’ quantificadas pelo mesmo. A certeza que se exige deve estar revelada pelo título executivo, muito embora a natureza abstrata da execução permita a discussão da *causa debendi*. Em suma, a obrigação deve ser certa quanto à sua existência, e assim o é aquela assumida pelo devedor e consubstanciada em título executivo, muito embora ao crédito possa opor-se o executado, sustentando fatos supervenientes à criação da obrigação. *Exigível* é a obrigação vencida. Em regra, o título consagra o vencimento da obrigação. Entretanto, as regras materiais devem ser obedecidas, como, *v.g*., a que estabelece o vencimento da obrigação quesível após a exigência de adimplemento feita pelo credor; ou a obrigação ‘a termo’ que deve aguardar o decurso do prazo; ou, ainda, a obrigação ‘sob condição’ que somente se torna exigível com o implemento desta etc. A exigibilidade confunde-se com o requisito do ‘inadimplemento do devedor’; por isso, inexigível a obrigação, é impossível a execução, que se impõe extinguir sem análise do mérito. Líquida é a obrigação individuada no que concerne ao seu objeto. O devedor sabe ‘o que’ deve. Assim, o objeto da execução que a torna líquida determina a espécie de procedimento a seguir. Desta sorte, se o devedor obrigou-se por quantia certa, seguir-se-á esta modalidade de execução; se comprometeu-se a fazer, este será o procedimento satisfativo; ou, se o vínculo consagra obrigação de entrega de coisa, diversos serão os meios executivos tendentes à satisfação do credor” (FUX, Luiz. *Curso de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 994).

[2] Idem, ibidem, p. 979.

[3] “Art. 475-A. Quando a sentença não determinar o valor devido,

procede-se à sua liquidação. § 1.º Do requerimento de liquidação de sentença será a parte intimada, na pessoa de seu advogado. § 2.º A liquidação poderá ser requerida na pendência de recurso, processando-se em autos apartados, no juízo de origem, cumprindo ao liquidante instruir o pedido com cópias das peças processuais pertinentes. § 3.º Nos processos sob procedimento comum sumário, referidos no art. 275, inciso II, alíneas 'd' e 'e', desta Lei, é defesa a sentença ilíquida, cumprindo ao juiz, se for o caso, fixar de plano, a seu prudente critério, o valor devido".

4 "A caracterização da fraude de execução prevista no inciso II do art. 593, CPC, ressalvadas as hipóteses de constrição legal, reclama a concorrência de dois pressupostos, a saber, uma ação em curso (seja executiva, seja condenatória), com citação válida, e o estado de insolvência a que, em virtude da alienação ou oneração, conduzido o devedor" (STJ – 4.ª T., REsp 20.778-6/SP, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 26.09.1994, *DJU* 31.10.1994, p. 29.500).

5 "Reconhecida a fraude de execução, a ineficácia da alienação de bens pode ser declarada incidentalmente no processo de execução, independente de ação específica" (*RT* 697/82, *RJTJESP* 88/283 e 139/75).

6 "Nas ações possessórias, a sentença de procedência tem eficácia executiva *lato sensu*, com execução mediante simples expedição e cumprimento de um mandado. Inocorrência, nas ações possessórias, da dicotomia ação de cognição e ação de execução. Com maior razão, se admitidos embargos em execução possessória de reintegração, o depósito da coisa será indispensável" (*RSTJ* 17/293).

7 "Art. 576. A execução, fundada em título extrajudicial, será processada perante o juízo competente, na conformidade do disposto no Livro I, Título IV, Capítulos II e III".

8 Apenas para exemplificar, reproduzimos o art. 20 do Dec. 2.044, de 31.12.1908, regulando os aspectos próprios da Letra de Câmbio: "A letra deve ser apresentada ao sacado ou ao aceitante para o pagamento, no lugar designado e no dia do vencimento, ou, sendo este feriado por lei, no primeiro dia útil imediato, sob pena de perder o portador o direito de regresso contra o sacador,

endossadores e avalistas. § 1.º Será pagável à vista a letra que não indicar a época do vencimento. Será pagável, no lugar mencionado ao pé do nome do sacado, a letra que não indicar o lugar do pagamento. É facultada a indicação alternativa de lugares de pagamento, tendo o portador direito de opção. A letra pode ser sacada sobre uma pessoa, para ser paga no domicílio de outra, indicada pelo sacador ou pelo aceitante". No que se refere ao cheque, reproduzimos a norma inserta no art. 1.º, inciso IV, da Lei 7.357, de 02.09.1985: "O cheque contém: (...) a indicação do lugar de pagamento". Em complemento a essa norma, assim dispõe o art. 2.º, inciso II, da mesma legislação: "O título a que falte qualquer dos requisitos enumerados no artigo precedente não vale como cheque, salvo nos casos determinados a seguir: II – não indicado o lugar de emissão, considera-se emitido o cheque no lugar indicado junto ao nome do emitente".

9 Neste sentido: "Para a execução fundada em título extrajudicial, a preferência para fixação do foro competente observa a seguinte ordem: a) foro de eleição; b) lugar do pagamento; e c) domicílio do réu" (STJ, 2.ª Seção, CC 4.404-1/PR, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 25.8.1993, *DJU* 20.9.1993).

10 Nesse sentido precisa a lição da doutrina: "Afirma-se, assim, que a 'execução por quantia certa é genérica', por substituir as execuções específicas frustradas, porquanto todas as prestações são avaliáveis economicamente e, portanto, conversíveis em dinheiro" (FUX, Luiz. *Curso de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 1.100).

11 "Art. 668. O executado pode, no prazo de 10 (dez) dias após intimado da penhora, requerer a substituição do bem penhorado, desde que comprove cabalmente que a substituição não trará prejuízo algum ao exequente e será menos onerosa para ele devedor (arts. 17, incisos IV e VI, e 620). Parágrafo único. Na hipótese prevista neste artigo, ao executado incumbe: I – quanto aos bens imóveis, indicar as respectivas matrículas e registros, situá-los e mencionar as divisas e confrontações; II – quanto aos móveis, particularizar o estado e o lugar em que se encontram; III – quanto aos semoventes, especificá-los, indicando o número de cabeças e o imóvel em que se encontram; IV – quanto aos

créditos, identificar o devedor e qualificá-lo, descrevendo a origem da dívida, o título que a representa e a data do vencimento; e V – atribuir valor aos bens indicados à penhora".

[12] Foi editada recentemente a Súmula 453 do STJ, com o seguinte teor: "Os honorários sucumbenciais, quando omitidos em decisão transitada em julgado, não podem ser cobrados em execução ou em ação própria".

[13] Nesse sentido: "A preferência no concurso de credores é feita em função da anterioridade da penhora, e o registro subsequente desta não tem o condão de alterar o direito de preferência, destinada a gerar a presunção da ciência de terceiro em favor dos exequentes" (*RSTJ* 51/260).

[14] THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Processo de execução*. 20. ed. São Paulo: Leud, 2000. p. 253.

[15] "A nulidade da penhora se alega por simples petição, e não por embargos à execução" (*Lex-JTA* 156/409).

[16] "Primeiramente, é preciso reafirmar que os embargos à execução judicial diferem daqueles interpostos em execução extrajudicial, porquanto nesta o título executivo e, *a fortiori*, a própria obrigação dele resultante ainda não passaram pelo crivo do Judiciário, ao passo que, na primeira, o crédito exequendo é legitimado pela prévia cognição" (FUX, Luiz. *Curso de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 1.184).

[17] "Também ao credor é admitido dar lanço, podendo arrematar o bem por valor inferior ao da avaliação" (*RSTJ* 128/247).

[18] "Art. 685-A. É lícito ao exequente, oferecendo preço não inferior ao da avaliação, requerer lhe sejam adjudicados os bens penhorados. *Omissis*. § 2.º Idêntico direito pode ser exercido pelo credor com garantia real, pelos credores concorrentes que hajam penhorado o mesmo bem, pelo cônjuge, pelos descendentes ou ascendentes do executado. *Omissis*."

[19] "Art. 685-C. Não realizada a adjudicação dos bens penhorados, o exequente poderá requerer sejam eles alienados por sua própria iniciativa ou por intermédio de corretor credenciado perante a autoridade judiciária. § 1.º O juiz fixará o prazo em que a alienação deve ser efetivada, a forma de publicidade, o preço mínimo (art.

680), as condições de pagamento e as garantias, bem como, se for o caso, a comissão de corretagem. § 2.º A alienação será formalizada por termo nos autos, assinado pelo juiz, pelo exequente, pelo adquirente e, se for presente, pelo executado, expedindo-se carta de alienação do imóvel para o devido registro imobiliário, ou, se bem móvel, mandado de entrega ao adquirente. § 3.º Os Tribunais poderão expedir provimentos detalhando o procedimento da alienação prevista neste artigo, inclusive com o concurso de meios eletrônicos, e dispondo sobre o credenciamento dos corretores, os quais deverão estar em exercício profissional por não menos de 5 (cinco) anos".

[20] "Art. 689-A. O procedimento previsto nos arts. 686 a 689 poderá ser substituído, a requerimento do exequente, por alienação realizada por meio da rede mundial de computadores, com uso de paginas virtuais criadas pelos Tribunais ou por entidades públicas ou privadas em convênio com eles firmado. Parágrafo único. O Conselho da Justiça Federal e os Tribunais de Justiça, no âmbito das suas respectivas competências, regulamentarão esta modalidade de alienação, atendendo aos requisitos de ampla publicidade, autenticidade e segurança, com observância das regras estabelecidas na legislação sobre certificação digital".

[21] "As empresas públicas não podem cobrar seus créditos através de execução fiscal" (STF – *JTAERGS* 73/151).

[22] De acordo com o art. 130 da Lei 8.213/1991.

[23] Nesse sentido, **Súmula 144 do STJ**, com a seguinte redação: "Os créditos de natureza alimentícia gozam de preferência, desvinculados os precatórios da ordem cronológica dos créditos de natureza diversa".

[24] "Comprovada a demora entre as datas de expedição e pagamento do precatório, legítima se torna a expedição de precatório suplementar" (STJ, 1.ª T, REsp 15.037/RJ, rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.12.1991, *DJU* 24.02.1992, p. 1.856).



PROCESSO CAUTELAR

8.1 FINALIDADE DA AÇÃO CAUTELAR E SUA DISTINÇÃO EM RELAÇÃO ÀS DEMAIS ESPÉCIES DE MEDIDAS DE URGÊNCIA

Algumas ações judiciais, como a cautelar, conferem ao autor (e somente ao autor) a prerrogativa de receber resposta jurisdicional no início ou no curso do processo, até mesmo antes da ouvida da parte contrária, ou seja, antes do estabelecimento do contraditório.

Apenas como ilustração, destacamos o mandado de segurança e a ação de qualquer natureza com pedido de tutela antecipada, sendo espécies do gênero *medidas de urgência*, marcadas pela preocupação em se tutelar o direito material, evitando que pereça pelo decurso de tempo, sem resposta jurisdicional de proteção.

Não obstante a semelhança, são marcantes as diferenças existentes entre a medida cautelar e os demais instrumentos que contemplam a possibilidade do deferimento de *liminar* no início ou no curso do processo. O mandado de segurança objetiva a declaração de uma ilegalidade ou do abuso de poder, escorando-se na existência de direito líquido e certo, ou seja, direito apoiado em prova pré-constituída, sabido que a ação mandamental não apresenta fase de instrução probatória, reclamando que todas as provas venham em companhia da petição inicial, sob pena de o magistrado concluir que não é caso de mandado de segurança, justificando o indeferimento da inicial (art. 10 da Lei 12.016/2009), por ausência de interesse de agir, consubstanciado na *inadequação da via eleita*.

Na demanda de qualquer natureza (ação de cobrança, ação de indenização por perdas e danos, ação possessória de força velha, ação de execução etc.), que apresenta pedido de tutela antecipada, defere-se ao autor, no início do processo e por meio da *liminar* que o beneficia, a possibilidade de conviver com os efeitos da própria sentença final, que não foi sequer prolatada.

Confere-se ao autor parcela do próprio direito material e/ou da resposta jurisdicional almejada, diante da demonstração da existência de verossimilhança da alegação e de requisito em acréscimo (*periculum in mora* ou manifesto propósito protelatório do réu), com nítido caráter de satisfatividade, podendo o magistrado revogar a decisão a qualquer tempo durante o curso do processo, desde que fundamente o pronunciamento, em respeito ao princípio previsto no inciso IX do art. 93 da CF, demonstrando que não mais se fazem presentes os requisitos que autorizaram a concessão da medida de urgência em momento anterior.

Na ação cautelar, ao contrário, a liminar não tem força para deferir ao autor a parte ou a totalidade do direito que se pretende seja conferido por meio da sentença final, na ação principal. Defere-se apenas uma providência cautelar com o propósito de assegurar o *resultado útil do processo principal*, protegendo o bem ou o direito a ser disputado pelas partes na ação por vir.

Não fosse assim, a cautelar estaria atuando como a própria ação principal, dispensando sua propositura. Apenas como exemplo, perceba a hipótese de particular que decide ingressar com ação cautelar contra empresa que aliena veículos, por ter sido surpreendido com ato praticado por representante legal da pessoa jurídica, que, de forma indevida, alienou a um terceiro o bem adquirido pelo autor em momento anterior.

Em outras palavras, o automóvel foi vendido a duas pessoas, com duplo pagamento do preço, sendo a posse transferida a apenas um dos compradores, que não é o autor.

Ao propor a ação, o autor não pode pleitear que a liminar lhe atribua a propriedade do veículo, posto que essa pretensão é própria da ação principal. Ali sim se disputará o próprio direito, no caso o de propriedade.

Na ação cautelar, como resultado da liminar, ao autor apenas pode ser destinada a posse do veículo ou a nomeação de depositário para que conserve a coisa como se sua fosse, ou o veículo ser posto sob a guarda de um terceiro até julgamento final da pretensão. O pedido liminar refere-se à proteção do direito em disputa, sendo medida de índole processual, servil ao processo principal, não

ao direito em confronto.[1]

Desse modo, com pretensão didática, podemos estabelecer as diferenças principais entre as medidas de urgência da seguinte forma:

	AÇÃO CAUTELAR	TUTELA ANTECIPADA	MANDADO DE SEGURANÇA
Natureza jurídica	Ação judicial	Pedido, que pode ser formulado em qualquer espécie de ação	Ação judicial
Finalidade principal	Proteger o bem ou o direito a ser disputado na ação principal, sendo-lhe servil, com caráter conservativo	Permitir ao autor a convivência com os efeitos da sentença com caráter satisfativo	Obter a declaração e o reconhecimento da ilegalidade ou do abuso de poder denunciado na petição inicial
Requisitos	*Fumus boni juris* e *periculum in mora*	Prova inequívoca da verossimilhança da alegação e *periculum in mora* ou prova inequívoca da verossimilhança da alegação e manifesto propósito protelatório do réu	Direito líquido e certo, ato de autoridade e *periculum in mora*

8.2 CARÁTER ACESSÓRIO DA MEDIDA CAUTELAR E SUAS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICO-PROCESSUAIS

A ação cautelar é acessória em relação à demanda principal. A constatação acarreta como consequências:

a) A fixação da competência para a propositura da medida cautelar em face da competência para a demanda principal, ou seja, a cautelar deve ser distribuída perante o juízo competente para a propositura da ação principal (foro de domicílio do réu, nas ações fundadas em direito pessoal – art. 94 do CPC – ou foro de situação da coisa, nas ações fundadas em direito real – art. 95 da mesma Codificação).
b) A extinção do processo cautelar em ocorrendo a extinção da demanda principal (ver inciso III do art. 808 do CPC).

O Código de Processo Civil trata algumas medidas cautelares como *satisfativas*, dispensando o autor de propor a demanda principal dentro do prazo de 30 dias, contados da efetivação de liminar deferida em favor do promovente. Estas cautelares são as seguintes:

a) Notificação.
b) Interpelação.
c) Protesto.
d) Antecipação de prova.
e) Exibição.
f) Justificação.

A justificativa do tratamento diferenciado decorre da constatação de que a providência judicial exarada pelo magistrado nos casos indicados não tem o condão de acarretar prejuízo processual e/ou econômico, a determinar o açodamento do ingresso da ação principal como forma de equilibrar a relação processual, com a concessão de oportunidade ao réu para apresentação da sua defesa, em respeito aos primados do contraditório e da ampla defesa. O recebimento da inicial, nas situações estudadas, é seguido do deferimento de providência jurisdicional despida de gravame processual (a simples expedição de mandado judicial de caráter não constritivo; a nomeação de perito para a elaboração de laudo; a exibição de documento ou coisa; a designação de audiência em regime de urgência etc.).

A essas cautelares não se aplica a regra do inciso III do art. 801 do CPC, que exige do autor a indicação da “lide e seu fundamento” na petição inicial da demanda cautelar, ou seja, a indicação do *nomen juris* da ação principal a ser

proposta. O requisito em exame é específico, somando-se aos previstos no art. 282 do CPC, incidentes na redação de toda e qualquer petição inicial, independentemente do rito que a ação venha a assumir (comum ordinário, sumário, especial ou sumaríssimo) ou da espécie de jurisdição (de conhecimento, cautelar ou executiva).

A ação principal pode até ser proposta como consequência do desatendimento ou das conclusões da ação cautelar, mas sem o açodamento, como se dá com as demais cautelares típicas ou atípicas, do seu ingresso no prazo de 30 dias.

Além disso, as cautelares ditas *satisfativas* não previnem a competência para a propositura da ação principal, que pode ser ajuizada perante juízo diverso do que processou a demanda cautelar.

De qualquer sorte, sendo a cautelar acessória em relação à demanda principal, inclina-se para assegurar o resultado útil desta, resguardando a higidez do bem ou do direito a ser disputado na ação em referência.

8.3 PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE

Às cautelares aplica-se o chamado *princípio da fungibilidade*, podendo o magistrado processar medida equivocada, recebendo-a como se a correta houvesse sido intentada. Apenas para exemplificar, o juiz pode receber e processar como sequestro medida cautelar que recebeu da parte a denominação de arresto, por manifesto equívoco.

Com o princípio da fungibilidade se confirma a regra de que o *nomen juris* não tem qualquer relevância ou importância para o julgamento do processo. Fundamental é que os elementos da ação se encontrem presentes, em sintonia, ou seja, partes, causa de pedir e pedido.

8.4 CAUTELARES TÍPICAS

As cautelares típicas ou nominadas, previstas a partir do art. 813 do CPC, não são hierarquicamente superiores às cautelares atípicas ou inominadas, não havendo qualquer diferença processual entre as espécies, igualando-se no modo procedimental e nos requisitos gerais, comuns a todas as cautelares, como tais o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*.

Dentre as nominadas, destacamos as seguintes espécies, pela repetição de trato em provas de Exames de Ordem, desprezando outros modelos pouco explorados pelas Comissões:

8.4.1 Arresto

a) Objetiva a apreensão de bens integrados ao patrimônio do devedor, para conversão em penhora em futura ação de execução por quantia certa a ser proposta em momento posterior, sendo esta a demanda principal mais corriqueira. A cautelar incide sobre coisa indeterminada, servindo como instrumento de garantia em favor do autor, para que a coisa seja transformada em dinheiro na ação principal, permitindo a satisfação do credor.

b) Exige a presença de um *devedor qualificado* no processo, não de um devedor qualquer, qualificação de natureza negativa, consistindo em devedor que não apresenta domicílio certo, que intenta ausentar-se ou alienar bens do seu patrimônio, como forma de evitar o cumprimento da obrigação assumida com um credor.

c) Exige a presença de um *credor qualificado*, sendo a virtude consubstanciada no fato de portar título executivo judicial ou extrajudicial. O autor não tem apenas expectativa de direito em relação ao réu, mas crédito líquido e certo, apoiado no título correspondente.

d) Em relação a essa espécie cautelar, por impor prejuízo ao devedor, aplica-se a contagem do prazo de 30 dias para a propositura da ação principal.

e) Como medida preparatória de futura ação de execução, deve ser proposta perante o juízo competente para a ação ou para a fase executiva, seguindo as regras que emanam dos arts. 575 e 576 do CPC (juízo de *formação do título*, sendo este judicial; juízo do lugar do pagamento, do domicílio do réu ou foro contratual, sendo o título extrajudicial).

f) Como o arresto será convertido em penhora na ação de execução, apenas poderá incidir sobre bens penhoráveis, com as mesmas regras que se aplicam à execução.

g) O credor não tem direito ao bem arrestado, servindo este à garantia do

juízo, devendo ser levado à hasta pública, no término da execução (ressalvada a possibilidade de o credor requerer a adjudicação do bem, como espécie preferencial de pagamento – ver art. 685-A do CPC), convertendo-se em favor do credor eventual crédito apurado com a venda judicial do bem, reforçando a tese de que o arresto incide sobre coisa indeterminada.

h) Para o deferimento do arresto, o magistrado pode designar dia e hora para a realização da audiência de justificação, com o objetivo de colher o depoimento de testemunhas arroladas pelo autor, ato que pode ser consumado em segredo de justiça, evitando que a ciência do réu possa tornar a medida inócua.

i) A audiência em exame é dispensada se a medida for requerida pela União, Estado-membro ou Município, ou se o credor prestar caução, no gênero, com as espécies da caução real e da caução fidejussória.

j) O arresto cessa pelo pagamento (representando a extinção da própria obrigação), pela novação ou pela transação.

8.4.2 Sequestro

a) Semelhante à cautelar de arresto (porque também importa a apreensão de bem que se encontra na posse do réu), o sequestro diferencia-se por incidir sobre coisa determinada, que se encontra em poder do réu e que será disputada na ação principal, de direito real ou pessoal.

b) A essa espécie se aplica o art. 806 do CPC, forçando o autor a ingressar com a ação principal no prazo de 30 dias, contados da efetivação da liminar de sequestro.

c) Ao deferir a providência liminar, o juiz nomeia depositário para que permaneça na posse e guarda do bem, até que se defina o seu destino na ação principal, sendo a coisa entregue ao auxiliar do juízo após a assinatura do termo de compromisso.

d) Se a ação principal for a de execução, reclama a espécie da *execução para entrega de coisa certa*, não execução por quantia certa (como no arresto), visto que a medida cautelar de sequestro incide sobre coisa certa, como afirmado em linhas anteriores, podendo referir-se a bens móveis ou imóveis e mesmo a coisas coletivas.

8.4.3 Busca e apreensão

a) Incide sobre coisas ou pessoas. No caso das pessoas, a medida só pode incidir em relação aos relativa ou absolutamente incapazes, com previsão nos arts. 3.º e 4.º do CC (menores de dezesseis anos; os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática dos atos da vida civil; os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade; os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos; os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido; os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo; os pródigos).

b) A ação cautelar de que cuidamos é de uso *residual*, sendo admitida quando o autor pretender efetuar a apreensão de coisa ou de pessoa, sem preencher os requisitos das cautelares de arresto e de sequestro. Assim, se determinada pessoa pretende obter a apreensão de bem que se encontra na posse de outra pessoa, mas não é credor *qualificado* (pois não porta título judicial ou extrajudicial), pode obter o resultado útil esperado por meio da cautelar de busca e apreensão, desde que preencha os requisitos gerais, como tais *fumus boni juris* e *periculum in mora*.

c) À busca e apreensão se aplica o art. 806 do CPC, forçando o autor a ingressar com a ação principal no prazo de 30 dias, contados da sua efetivação.

8.4.4 Produção antecipada de prova

a) Consiste no interrogatório da parte, na inquirição de testemunhas e/ou no exame pericial.

b) O autor deve demonstrar a necessidade de antecipação de parte ou da totalidade da fase de instrução probatória da ação principal, sustentando que a demora na colheita das provas pode importar o seu perecimento (testemunha que se encontra com idade avançada, podendo falecer antes da instrução da ação principal; coisa que está se deteriorando e que necessita ser periciada etc.).

c) A parte contrária será citada para acompanhar a realização da audiência designada para a ouvida de testemunhas ou da parte, ou ainda para formular quesitos e indicar assistente técnico.

d) A sentença proferida nesta espécie de cautelar é apenas homologatória da prova, demonstrando a regularidade do procedimento, não ingressando no mérito do conteúdo da prova, na sua valoração.

e) Não obstante o fato, a parte que se sentir prejudicada com as conclusões da prova pode ingressar com recurso de apelação contra a sentença, apontando vícios meramente formais da decisão.

f) Não corre o prazo de 30 dias para a propositura da ação principal.

g) Finda a sua tramitação, os autos permanecem em cartório, possibilitando às partes a obtenção de certidões.

8.4.5 Justificação

a) Consiste na tomada de depoimentos para formação de prova relativa a determinado fato (existência de união estável; ratificação de tempo de serviço, visando apoiar pedido administrativo de concessão de aposentadoria etc.), sem a urgência própria da medida cautelar de antecipação de prova, ou seja, sem a ameaça de que a prova venha a perecer.

b) É medida cautelar não contenciosa, que não admite a apresentação de contestação.

c) A sentença que a desata não ingressa na análise do mérito da prova colhida (para atestar a existência ou a inexistência de união estável, por exemplo), sendo apenas homologatória da prova.

d) Não corre o prazo de 30 dias para o ingresso da demanda principal pelo fato de a providência deferida pelo magistrado após o recebimento da petição inicial não apresentar o condão de causar prejuízo imediato ao réu.

e) Considerando a possibilidade de a prova ser utilizada em outra demanda, é indispensável a citação dos interessados.

f) Se a citação não puder ser realizada de forma pessoal, é necessária a intervenção do Ministério Público, acompanhando a colheita da prova.

8.4.6 Atentado

a) Tem por finalidade preservar os fatos da causa principal, a fim de que permaneçam íntegros até a sentença, evitando que qualquer das partes

viole penhora, arresto, sequestro, imissão na posse, prossiga em obra embargada ou que pratique qualquer outro ato tendente a inovar no estado fático do processo.

b) É medida de proteção voltada à tutela dos fatos do processo, dando ao magistrado condições de conhecê-los tal como ocorridos no início do embate.

c) Exige-se que a alteração fática seja ilegal, além de prejudicial à parte contrária, tentando o seu responsável dificultar o julgamento da ação ou levar vantagem descabida, como, por exemplo, com o réu que alega ter realizado benfeitorias na coisa disputada (com vistas a exercitar retenção posterior), tratando de edificar outras benfeitorias no curso da possessória, como forma de dificultar o pagamento pela parte contrária, como pré-condição para sua imissão na posse em decorrência da procedência da demanda possessória.

d) É sempre incidental, reclamando ação principal em curso.

e) Embora não previsto no Código de Processo Civil, doutrina e jurisprudência admitem o deferimento de liminar no início do processo.

f) A competência para apreciá-la será sempre do juiz da causa principal, ainda que os autos se encontrem no tribunal.

g) A sentença que a desfecha tem natureza mandamental, determinando ao réu que restabeleça o *status quo ante*, e eventualmente condenatória, se o atentado causou prejuízos ao autor.

8.5 CAUTELARES ATÍPICAS

Além das cautelares típicas indicadas em linhas anteriores, o magistrado pode deferir outra providência cautelar em favor do autor, para tanto se exigindo a demonstração do preenchimento dos requisitos gerais, comuns a toda cautelar (seja típica ou atípica), a saber: *fumus boni juris* e *periculum in mora*.

Estamos diante do *poder geral de cautela*, previsto no art. 798 do CPC, sempre respeitando a filosofia de que a ação cautelar deve assegurar o resultado útil da demanda principal, não podendo ser satisfativa, exceto nas hipóteses previstas na Lei de Ritos, antes detalhadas.

A *medida cautelar de sustação de protesto*, assim nominada pela praxe forense, na verdade é medida cautelar inominada, já que não prevista no capítulo

relativo aos procedimentos cautelares específicos, que se inicia pelo art. 813 do CPC.

Não se pode, contudo, em alusão ao poder geral de cautela, conceder-se liminar em medida cautelar inominada com a determinação, dirigida ao réu, de não ingressar com ação judicial contra o autor, posto que tal pedido é juridicamente impossível, ferindo o direito de ação, consagrado na Carta Magna como direito individual e coletivo.[2]

8.6 CAUÇÃO

O magistrado pode condicionar o deferimento da liminar à prestação de uma caução, no gênero, com as espécies da caução real (materializada por meio da oferta de bens, tornando-se inalienáveis, por ordem judicial, até decisão ulterior) e da caução fidejussória (materializando-se por intermédio da apresentação de um *fiador judicial*, que garante, por meio do seu patrimônio, o pagamento de eventual prejuízo que venha a ser causado ao promovido como consequência do cumprimento da liminar).

A prestação da caução por terceiro, em sendo causado prejuízo ao réu do processo em decorrência do cumprimento da liminar deferida e *a posteriori* revogada, impõe a ele (terceiro) o dever de indenizar o prejuízo, de forma objetiva, sem indagar o elemento culpa em relação à sua pessoa.

A determinação de prestação da caução encerra uma faculdade para o magistrado. O ato é discricionário do juiz, segundo pacífico entendimento jurisprudencial.[3]

De qualquer modo, sendo decisão de natureza interlocutória, pode ser impugnada pelo recurso de agravo, e o não cumprimento da determinação, no prazo assinalado, não importa a extinção do processo cautelar, mas tão somente a revogação da liminar deferida (se o foi para posterior prestação de caução) ou a não concessão da liminar (na hipótese de ter sido condicionada à prestação da caução).

8.7 PERDA DE EFICÁCIA DA MEDIDA CAUTELAR

Em questões de Exame de Ordem, as Comissões têm explorado a matéria relativa à perda de eficácia da medida cautelar, interpretando-se de forma

açodada que a hipótese se referiria apenas ao fato de a ação principal não ter sido ajuizada no prazo de 30 dias, contados da efetivação da liminar, regra que é específica para as cautelares preparatórias, não se aplicando às incidentais.

A perda da eficácia da medida cautelar não decorre apenas de a demanda principal não ter sido proposta no prazo referido. Além dessa hipótese, verifica-se a perda da eficácia – ainda – quando a parte não cumpre, em idêntico prazo, a liminar que foi deferida em seu favor.

Temos, assim, dois prazos a considerar, estabelecidos em momentos sucessivos:

a) um primeiro prazo de 30 dias, contado do deferimento da liminar, visando seu cumprimento, como forma de evitar a manipulação da liminar pelo autor;
b) um segundo prazo de mais 30 dias, contado da efetivação da liminar, para propositura da ação principal.

A ação principal, assim, pode ser em tese proposta no prazo de até 60 dias, contado do deferimento da liminar, desde que o requerente providencie seu cumprimento nos 30 dias seguintes.[4]

Apenas para exemplificar, perceba a situação de autor que ingressa com medida cautelar inominada visando obter autorização do magistrado para realização de procedimento cirúrgico, que vem sendo negado pelo réu em arrepio ao que se encontra disposto em contrato firmado (contrato de plano de saúde).

Deferida a liminar, é conferido ao requerente o prazo de 30 dias para efetivá-la, ou seja, para que chegue ao conhecimento do promovido, iniciando-se as restrições relativas ao seu direito. Cumprida dentro do prazo, inicia-se a contagem de nova dilação, também de 30 dias, para a propositura da ação principal.

Em quaisquer das hipóteses, não sendo a liminar cumprida nos 30 dias do seu deferimento, ou não sendo proposta a demanda principal nos 30 dias da efetivação da liminar deferida, haverá *caducidade*, que deve ser declarada de ofício por sentença terminativa.

8.8 LIMINAR – VEDAÇÃO PARA O SEU DEFERIMENTO

O art. 5.º da revogada Lei 4.348/1964 proibia a concessão de "medida liminar de mandados de segurança impetrados visando à reclassificação ou equiparação de servidores públicos, ou à concessão de aumento ou extensão de vantagens".

Embora a liminar não pudesse ser deferida em mandado de segurança, percebeu-se que nada obstava, contudo, que fosse deferida no âmbito de medida cautelar, desde que os seus requisitos específicos fossem preenchidos (*fumus boni juris* e *periculum in mora*).

Percebendo a brecha, o legislador infraconstitucional editou a Lei 7.969, de 22.12.1989, que previa em seu art. 1.º:

> "Aplica-se às medidas cautelares previstas nos arts. 796 a 810 do CPC o disposto nos arts. 5.º e seu parágrafo único e 7.º da Lei 4.348, de 26.06.1964".

Ou, seja, proibiu-se a concessão de liminar que importasse em reclassificação ou equiparação de servidores públicos, bem como o aumento ou a extensão de vantagens funcionais, também nas ações cautelares.

Posteriormente, a Lei 1.533/1951 (Lei do Mandado de Segurança) e a Lei 4.348/1964 foram revogadas pela Lei 12.016/2009, que agora prevê:

> "Art. 7.º (...) § 2.º Não será concedida medida liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários, a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior, a reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza. (...) § 5.º As vedações relacionadas com a concessão de liminares previstas neste artigo se estendem à tutela antecipada a que se referem os arts. 273 e 461 da Lei n. 5.869, de 11 janeiro de 1973 – Código de Processo Civil."

Assim, a atual Lei do Mandado de Segurança ainda proíbe a concessão de liminar em alguns casos, estendendo essa proibição à tutela antecipada e à tutela específica da obrigação, previstas, respectivamente, nos arts. 273 e 461 do CPC.

8.9 DINÂMICA DO PROCESSO CAUTELAR

Em linhas anteriores, verificamos uma multiplicidade de ações cautelares, todas se apoiando na coexistência dos requisitos relacionados ao *fumus boni juris* e ao *periculum in mora*, sem descuidar da possibilidade de o legislador prever requisitos específicos, que se somam aos gerais, como se dá com a cautelar de arresto, exigindo que o autor seja *qualificado* e o réu *desqualificado* em termos de conduta, praticando atos na tentativa de evitar o adimplemento de obrigação constante de título judicial ou extrajudicial.

Alguns processos cautelares têm curso diferenciado do modelo tradicional, admitindo a designação e a realização de audiências, como se verifica em relação às cautelares de arresto e de sequestro. Em outros casos, o recebimento da inicial é seguido da nomeação de perito, que fica encarregado da elaboração de laudo em prazo de logo fixado pelo magistrado, situação que marca a cautelar de antecipação de prova, quando perseguir a realização de perícia de qualquer natureza.

Sem descuidar dessa variedade de procedimentos, cabe-nos detalhar um modelo geral de dinâmica das cautelares, tendo início com a apresentação e a distribuição da petição inicial, qualificando-se como *pressuposto de constituição do processo*, ato da maior importância no que se refere ao autor, fixando os limites subjetivos e objetivos da ação (quem pede; em face de quem o pedido é formulado; o que pede; e a *ratio* de pedir).

Quatro *caminhos* principais se abrem para o magistrado após o recebimento da petição inicial:

a) Pode indeferi-la, nas situações previstas no art. 295 do CPC.

b) Pode determinar sua emenda, quando não preencher requisito essencial.

c) Pode designar dia e hora para a realização da audiência de justificação, quando não se encontrar convicto do preenchimento dos requisitos reclamados para o deferimento de pronto da providência cautelar.

d) Pode deferir ou indeferir a liminar pleiteada pelo autor por decisão fundamentada, em respeito ao princípio constitucional previsto no inciso IX do art. 93 da CF.

Na última das situações, encontramo-nos diante de decisão interlocutória, que pode ser desafiada pela interposição do recurso de agravo de instrumento, sem prejuízo da apresentação do recurso de embargos de declaração, no caso de

o pronunciamento se encontrar marcado pela omissão, pela obscuridade e/ou pela contradição. O cabimento do agravo de instrumento, ao invés do retido, encontra apoio no art. 522 do CPC, já que a decisão combatida tem o condão de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, justificando o uso da espécie destinada ao tribunal competente, com a possibilidade de o relator atribuir-lhe efeito suspensivo.

Com ou sem o deferimento da liminar, o magistrado ordena a citação do réu, a fim de que apresente defesa no prazo de cinco dias, contados da juntada aos autos:

a) Do mandado de citação.
b) Do mandado de execução da medida cautelar, quando concedida após o recebimento da inicial ou a justificação prévia.

Com a contestação nos autos, o magistrado abre vista ao autor para que sobre ela se manifeste (em respeito aos primados do contraditório e da ampla defesa e do princípio da bilateralidade da audiência), remetendo o processo à fase de instrução probatória (diante da necessidade de colheita da prova oral), com a prolação de sentença, que não será de mérito (por esta razão não produzindo coisa julgada material), exceto se reconhecer a decadência ou a prescrição.

O pronunciamento final não se projeta para atingir a sentença da ação principal, de modo que, mesmo diante do insucesso do processo cautelar, o autor pode alcançar êxito na ação principal.

8.10 QUESTÕES

1. **(OAB Nacional 2010 – I) No que se refere ao procedimento cautelar, assinale a opção correta.**

   a) Salvo decisão judicial em contrário, a medida cautelar cessa a sua eficácia durante o período de suspensão do processo.
   b) Tratando-se de medida cautelar, o indeferimento da medida não obsta a que a parte intente a ação nem influi no julgamento desta, salvo se o juiz, no procedimento cautelar, acolher a

alegação de decadência do direito do autor.

c) Cabe ao requerente da cautelar propor ação principal no prazo prescricional de trinta dias, contado da data da efetivação da medida, quando esta tiver sido concedida em procedimento preparatório.

d) Somente quando admitido recurso, eventual medida cautelar será requerida diretamente ao tribunal.

Referência legislativa: art. 810 do CPC.

2. (OAB 2010.2 – FVG) As medidas cautelares estão expressamente previstas no CPC como forma de instrumentalizar a tutela, tendo natureza eminentemente acessória. Assinale a alternativa que apresente uma regra que disciplina a concessão de medidas cautelares.

a) o Juiz, como regra, deve deferir medidas cautelares sem a prévia audiência do requerido.

b) o direito brasileiro admite apenas medidas cautelares incidentais, sendo vedado o uso de medidas prévias.

c) interposto recurso nos autos principais, fica vedado o requerimento de cautelares.

d) salvo decisão em contrário, a cautelar conserva sua eficácia mesmo durante o período de suspensão do processo principal.

Referência legislativa: art. 807, parágrafo único, do CPC.

3. (OAB/SP 134.º) A ação cautelar tem a finalidade própria de

a) interromper a decadência.

b) satisfazer direito material.

c) satisfazer direito já declarado.

d) garantir a viabilidade da propositura e o desenvolvimento a ação principal.

4. (OAB/SP 135.º) João, que não tem domicílio certo e é devedor

de uma obrigação de dar, tenta ausentar-se ou alienar os bens que possui para alterar a sua situação patrimonial e obrigacional, com o objetivo de prejudicar seus credores. Nessa situação, a medida judicial cabível para evitar que João prejudique o credor da obrigação é

a) a busca e apreensão.
b) o sequestro.
c) o arresto.
d) o arrolamento de bens.

Referência legislativa: arts. 813 e ss. do CPC.

5. **(OAB/SP 136.º) De acordo com a legislação processual civil, a interposição de ação cautelar preparatória obriga o autor a propor a ação principal no prazo de 30 dias, contados da data**

a) da efetivação da medida cautelar.
b) da interposição da medida cautelar.
c) em que o mandato de citação foi juntado aos autos.
d) do deferimento da medida cautelar.

Referência legislativa: art. 806 do CPC.

6. **(XI Exame de Ordem Unificado – FVG) O arresto e o sequestro constituem procedimentos cautelares específicos. Portanto, constituem medidas concedidas mediante cognição sumária, nas quais o juiz, para a sua concessão, deve verificar a existência de *fumus boni iuris* e *periculum in mora*. No que tange a estas medidas cautelares, assinale a afirmativa incorreta.**

a) O arresto busca garantir a efetividade da futura execução de pagar quantia certa, consistindo na apreensão de bens indeterminados do patrimônio do devedor.
b) No sequestro, considerando que o objetivo é assegurar a entrega de coisa, sempre haverá certeza sobre quem é o dono da coisa. Ou seja, no sequestro a coisa não é e nunca será

litigiosa.

c) A futura execução garantida pelo sequestro não precisa ser desenvolvida, necessariamente, por meio de processo autônomo, sendo admitida que esta seja desenvolvida através de mera fase procedimental (cumprimento de sentença).

d) O sequestro tem por objetivo assegurar a eficácia de futura execução para a entrega de coisa, consistindo na busca e apreensão de determinado bem do patrimônio do requerido.

7. (OAB/MG – AGOSTO/2008) Sobre o PROCESSO CAUTELAR aponte a alternativa INCORRETA:

a) Para o deferimento da medida liminar faz-se necessária a produção de prova inequívoca aliada à verossimilhança das alegações do requerente.

b) O prazo para oferecimento de contestação é o de 05 (cinco) dias.

c) O não ajuizamento da ação principal no prazo de 30 dias da efetivação da liminar impõe o término da eficácia da medida de urgência, deferida em ação cautelar preparatória.

d) Poderá ser preparatório de uma ação de execução.

8. (OAB Nacional 2009_I) Acerca do processo cautelar, assinale a opção correta de acordo com a legislação processual civil.

a) Para a concessão de medida cautelar, não se exige prova inequívoca do direito invocado.

b) A medida cautelar não faz coisa julgada material, ainda que o juiz acolha alegação de decadência ou de prescrição do direito do autor.

c) Não se admite, no procedimento cautelar, qualquer das espécies de intervenção de terceiros.

d) No procedimento cautelar, exige-se a cognição exauriente do alegado.

9. **(OAB Nacional 2009_II) Assinale a opção correta com relação aos procedimentos cautelares específicos.**

a) Na busca e apreensão, cabe audiência de justificação prévia.

b) Os alimentos provisionais têm por finalidade prover o sustento definitivo da parte postulante.

c) Denomina-se arresto a apreensão cautelar de bens com a finalidade de garantir futura execução para entrega de coisa certa.

d) O sequestro é medida cautelar destinada a apreender tantos bens quantos forem necessários para garantir futura ação de execução.

10. **(OAB 2011.3 – FGV) A Lei Civil afirma que, a despeito de a personalidade civil da pessoa começar com o nascimento com vida, ao nascituro serão assegurados os seus direitos desde a concepção. Para tanto, é correto afirmar que, na ação de posse em nome de nascituro,**

a) a nomeação de médico pelo juiz para que emita laudo que comprove o estado de gravidez da requerente, assim previsto na lei processual civil, não poderá ser dispensado em qualquer hipótese.

b) por se tratar de mera expectativa de nascimento com vida, portanto, não tendo o nascituro personalidade civil, fica dispensada a intervenção do Ministério Público na causa.

c) reconhecida a gravidez, a sentença declarará que seja a requerente investida na posse dos direitos que assistam ao nascituro; não cabendo àquela o exercício do pátrio poder, o juiz nomeará curador.

d) são documentos indispensáveis à ação o laudo comprobatório do estado gestacional emitido pelo médico nomeado pelo juiz e a certidão de óbito da pessoa de quem o nascituro é sucessor. No curso de um processo, todos os participantes, a qualquer título, devem agir de forma leal, litigando de boa-fé e tendo por paradigma uma atuação ética.

GABARITO: As respostas destes testes encontram-se no final do livro.

---

[1] Preciso o ensinamento da doutrina: “De tudo quando se expôs até então subjaz fixada a ideia instrumental-processual da tutela cautelar no sentido de que a sua servilidade é ao processo e não ao direito material da parte. Assim, o juiz, quando arresta, protege a futura penhora. No sequestro, a preservação é à entrega que se pretende na ação principal manejada para esse fim” (NERY JUNIOR, Nelson. *Código de Processo Civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*. São Paulo: RT, 1999. p. 1.231).

[2] Nesse sentido: “Não é cabível medida cautelar para impedir que a parte contrária ingresse em juízo com a ação ou a execução que tiver contra o requerente (*RSTJ* 10/474, 12/418, 19/394, 56/317 e 58/200, STJ – *RT* 661/186, STJ – *RT* 663/190, STJ – *RT* 665/183, *JTA* 105/156). Se o juiz a conceder, sua decisão poderá ser cassada através de mandado de segurança (*RSTJ* 27/218 e STJ – *RT* 693/224)”.

[3] Nesse sentido: “A jurisprudência do STJ acolhe entendimento no sentido de que não ofende o disposto na parte final do art. 804 do CPC a decisão que deixa de determinar que o requerente de medida cautelar de sustação de protesto de título cambial preste caução real ou fidejussória, pois que tal preceito encerra uma faculdade. De outro modo, a exigência de caução como contracautela é ato de discrição do juiz, mas seu arbítrio pode ser abrandado, sem se lhe retirar o controle da idoneidade da caução” (STJ, REsp 33.172-2/RJ, 3.ª Turma, rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 30.08.1993, *DJU* 11.10.1993, p. 21.317).

[4] Nesse sentido, precisa a lição da jurisprudência sobre o assunto: “Concedida a medida liminar ou, se for negada, julgada procedente a ação cautelar, o requerente tem 30 dias para efetivar ou executar a medida, sob pena de caducidade (art. 808, II). Efetivada ou executada, terá mais 30 dias para intentar a ação principal (art. 806), também sob pena de caducidade (art. 808, I). Existindo restrição ao direito do réu, desde o primeiro ato de execução, deste

conta-se o prazo, não importando que a medida compreenda outros, efetuados em dias subsequentes. Releva, para fluência do prazo, o momento em que efetivada a medida e não aquele em que se juntou o mandado aos autos" (*RSTJ* 20/403 e STJ – *JTAERGS* 77/340).



DAS PROVAS

9.1 DAS PROVAS – CONCEITO E CONSIDERAÇÕES GERAIS

Segundo conceito processual, a prova representa a demonstração, pela parte, da veracidade das alegações suscitadas no processo, *conduzidas* pela petição inicial e pela contestação, determinando a procedência ou a improcedência da ação ou dos pedidos.

A prova ata-se à ideia de ratificação das alegações da parte, cabendo a esta demonstrar que o que foi afirmado nas suas principais peças corresponde à *verdade formal*, ou seja, à verdade transposta para o processo, sabido que o Código de Processo Civil não exige a *verdade real* para a procedência da ação, de modo que esta pode ser garantida e apoiada num juízo de verossimilhança, não necessariamente de certeza.

O processo de conhecimento é marcado pela incerteza no que se refere à titularidade do direito material em disputa, exigindo ampla fase de instrução probatória, justificando a designação de audiências processuais, sobretudo a de instrução e julgamento, vocacionada à colheita da prova oral (depoimento pessoal das partes e ouvida das testemunhas).

O processo cautelar (como espécie de medida de urgência) também reclama a produção de provas para ratificação do preenchimento dos requisitos que lhe são peculiares, a saber: *fumus boni juris* e *periculum in mora*, sem descuidar de outros requisitos específicos, como se observa na cautelar de arresto, por exemplo, que exige a demonstração da presença de um credor *qualificado* e de um devedor *desqualificado* posicionados em polos antagônicos, assunto

descortinado no capítulo do processo cautelar, no curso desta obra.

A produção da prova também é exigida no processo ou na fase de execução, reclamando prova documental que conduza os atributos da certeza, da liquidez e da exigibilidade da obrigação, sempre presentes nos títulos judiciais e extrajudiciais, sob pena de a execução ser considerada nula, circunstância que impõe a extinção do processo sem a resolução do mérito, por meio de pronunciamento que produz coisa julgada formal, sem impedir o ingresso de nova ação assentada nos mesmos elementos da demanda finda (partes, causa de pedir e pedido).

Como visto, a prova é exigida nas três espécies de jurisdição. A sua não produção pode originar: a improcedência da ação ou dos pedidos, ou a sua procedência (no âmbito da jurisdição de conhecimento); o não deferimento da providência cautelar (na jurisdição cautelar); ou o reconhecimento da nulidade da execução (na jurisdição executiva).

Não obstante a constatação, o CPC libera a parte da produção da prova em relação:

a) Aos **fatos notórios**, considerados verdadeiros pela opinião pública, sendo inquestionáveis.
b) Ao **fato afirmado por uma das partes e confessado pela parte contrária**.
c) Ao **fato** admitido no processo como **incontroverso**.
d) Ao fato em cujo favor milita a **presunção legal de existência ou de veracidade**.

O CPC prevê que todos os meios legais são hábeis para provar a verdade dos fatos, incluindo as provas típicas ou nominadas e as atípicas ou inominadas, exceto as obtidas por meios ilícitos, como a interceptação telefônica e a violação de correspondência.

9.2 ÔNUS DA PROVA

O ônus da prova refere-se à responsabilidade atribuída à parte de ratificar a veracidade das alegações contidas em sua principal manifestação processual (petição inicial ou a contestação). A lei atribui a responsabilidade ao **autor**,

como regra, relativamente ao **fato constitutivo** do seu direito, ou seja, o fato que, por si só, pode determinar a procedência da ação ou dos pedidos, como a demonstração da culpa do réu em acidente automobilístico e dos danos suportados pelo promovente em decorrência do infortúnio.

Como exceção, o ônus da prova pode ser transferido ao **réu**, quando alega fato **modificativo**, **extintivo** ou **impeditivo** do direito do autor. Num exemplo ilustrativo, com os olhos voltados para a ação de investigação de paternidade, percebemos que o réu pode simplesmente negar a paternidade contra si imputada, em respeito ao princípio da *impugnação especificada*, presente na realidade de toda peça de defesa.

Porém, se, além disso, alegar que a genitora do autor teria mantido relacionamentos sexuais com outros homens, podendo qualquer deles ser o genitor do investigante, o réu assume o ônus da prova relativo ao fato.

O inciso VIII do art. 6.º do CDC defere ao magistrado a prerrogativa de inverter o ônus da prova nas ações de consumo, quando demonstrada a hipossuficiência do consumidor **ou** (requisitos alternativos) a verossimilhança da alegação, transferindo para o réu o ônus da prova do fato alegado pelo autor.

9.3 PROVAS NOMINADAS E PROVAS INOMINADAS

O Código de Processo Civil prevê espécies nominadas de provas (testemunhal, pericial, depoimento pessoal, confissão, documental e inspeção judicial), sem afastar a possibilidade de produção das provas inominadas, não previstas de forma expressa na citada Codificação, sobressaindo os *indícios* e as *presunções*, como provas inominadas.

Todo meio de prova é admitido para ratificação das alegações aduzidas pelo autor ou pelo réu, desde que não sejam ilícitas ou moralmente ilegítimas, incluindo-se no rol as gravações clandestinas, repudiadas no âmbito cível, embora sejam admitidas no processo criminal, com o preenchimento de requisitos.

9.4 MOMENTO DA PROVA

O momento da prova desdobra-se em quatro fases distintas, a saber:

a) ***Propositura***, que coincide com o *protesto pela produção da prova* contido no desfecho da petição inicial e da contestação.

b) ***Admissão***, que consiste na decisão interlocutória proferida pelo magistrado, geralmente na audiência preliminar (art. 331 do CPC), no sentido de deferir a produção das provas.

c) ***Produção* da prova**, que, como regra, se dá na audiência de instrução e julgamento, sendo oral, como ato que apresenta uma dinâmica, envolvendo os seguintes desdobramentos: a) a ouvida do perito e dos assistentes, se a parte requereu essa presença após a apresentação do laudo pericial, não se contentando com os esclarecimentos escritos; b) a ouvida das partes, primeiro do autor e depois do réu; e c) a ouvida das testemunhas, primeiramente as do autor e depois as do réu.

d) ***Valoração* da prova,** que consiste no aproveitamento (ou não) da prova para a formação do convencimento do magistrado.

9.5 SISTEMA INFORMATIVO DA PROVA

O art. 131 do CPC prevê que o juiz tem liberdade para apreciar a prova, podendo utilizar determinada espécie para desatar o processo, desprezando outra que se revela imprestável para o esclarecimento dos fatos controvertidos.

O poder conferido ao magistrado não é ilimitado, já que a Constituição Federal exige que toda a decisão judicial seja fundamentada (inciso IX do art. 93), de modo que ao juiz é imposto o dever de motivar o pronunciamento que valoriza determinadas provas, desprestigiando outras espécies. O art. 131 do CPC prestigiou o denominado *sistema do livre convencimento racional ou motivado do magistrado*.

9.6 ESPÉCIES DE PROVA

Uma vez compreendido que o Código de Processo Civil prevê seis espécies de prova, sem desprezar as atípicas ou inominadas, deve ser dito que não há hierarquia entre as espécies, valendo a pericial tanto quanto a testemunhal, e assim em sucessivo. Contudo, o art. 401 do CPC textualiza que a prova exclusivamente testemunhal não é admitida para ratificar a existência de contrato cujo valor exceda o décuplo do maior salário mínimo vigente no país, ao tempo

em que foi celebrado.

Não obstante a regra, o art. 402 admite a prova testemunhal para ratificar a existência de contrato quando houver **início de prova por escrito**, ou quando a inexistência de documento escrito é imposta pela **impossibilidade física ou moral da celebração do contrato**, como se dá, por exemplo, com os contratos formalizados entre parentes, que dispensam o formalismo exacerbado.

9.6.1 Da prova testemunhal

A prova testemunhal consiste na ouvida de terceira pessoa, que não participa como parte do processo, com o intuito de que forneça ao magistrado informações sobre os aspectos controvertidos da demanda, por meio das suas sensações de tato, de olfato, da visão etc.

No procedimento ordinário, o rol de testemunhas deve ser apresentado no prazo fixado pelo juiz, ou, na falta de estipulação, no mínimo 10 (dez) dias antes da audiência de instrução e julgamento. No procedimento sumário, é exigida a apresentação do rol de testemunhas quando do ingresso da petição inicial ou da contestação, sob pena de *preclusão consumativa*.

No procedimento sumaríssimo, ou seja, nas ações que têm curso pelos Juizados Especiais Cíveis, não se exige a prévia apresentação do rol de testemunhas, em respeito aos princípios contemplados no art. 2.º da Lei 9.099/1995 (celeridade, informalidade, oralidade etc.), exceto se o comparecimento da testemunha depender de intimação prévia, o que reclama a apresentação do rol no mínimo cinco dias antes da audiência de instrução e julgamento.

A apresentação do rol retira da parte a possibilidade de modificá-lo, exceto: se a testemunha falecer antes da audiência de instrução e julgamento; se não estiver em condições de depor, devido a enfermidade; ou se não for encontrada pelo oficial de justiça, por ter mudado de residência, não sendo conhecido o seu paradeiro.

De um modo geral, cada parte tem o direito de ouvir até três testemunhas para provar a veracidade de cada fato controvertido, num número máximo de dez testemunhas para a prova de todos os fatos. As testemunhas podem ser marcadas por incapacidade, impedimento ou por suspeição (art. 405 do CPC), podendo o magistrado tomar o depoimento das testemunhas impedidas ou suspeitas, na condição de informantes.

As hipóteses de **incapacidade** se referem à desqualificação das testemunhas, pela **ausência de discernimento** ou pelo **abatimento de um sentido ou função**, revelando a falta de confiança no que a pessoa poderia declarar em juízo. O CPC prevê as hipóteses de incapacidade no § 1.º do art. 405, dizendo respeito: a) ao interdito por demência; b) ao que, acometido por enfermidade, ou debilidade 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) ao menor de dezesseis anos; d) ao cego e ao surdo, quando a ciência do fato depender dos sentidos que lhes faltam, autorizando-nos a concluir que o cego pode testemunhar a respeito de fatos captados pela audição, pelo paladar, pelo contato físico com coisa ou pessoa do processo etc., enquanto o surdo pode testemunhar a respeito de fatos percebidos pela visão, pelo olfato, pelo tato etc.

O **impedimento** da testemunha é de natureza **objetiva**, dizendo respeito ao parentesco ou à afinidade mantida com protagonista do processo, incluindo: a) o cônjuge, o ascendente, o descendente e o colateral de qualquer das partes, até o terceiro grau, por consanguinidade ou afinidade, admitindo a lei que as pessoas em referência prestem depoimento na hipótese de o exigir o interesse público, bem como nas ações relacionadas ao estado da pessoa, característica marcante das ações de família, pela verdadeira impossibilidade de se provar o fato de outro modo; b) o que é parte na causa; c) o que intervém em nome de uma parte, como o tutor na causa do menor, o representante legal da pessoa jurídica, o juiz, o advogado etc., que assistam ou que tenham assistido as partes.

A **suspeição** da testemunha é de natureza **subjetiva**, dependendo de prova mais apurada, incluindo: a) o condenado por crime de falso testemunho; b) o que, por seus costumes, não for digno de fé, como o estelionatário, o ébrio contumaz, o viciado em jogos, e, segundo parte da jurisprudência, a prostituta; c) o inimigo capital da parte, ou o seu amigo íntimo; e d) o que tiver interesse no litígio, como o funcionário de pessoa jurídica demandada, que pode sofrer os efeitos da ação judicial por meio do exercício do direito de regresso, em caso de procedência da primeira demanda.

A testemunha presta depoimento perante o juiz da causa, exceto na situação que envolve a expedição de carta precatória (se a testemunha é domiciliada em localidade distante da sede do juízo), devendo observar a sua convocação e comparecer no dia e hora designados, sob pena de condução coercitiva. Algumas testemunhas gozam da prerrogativa de serem ouvidas em local da sua escolha,

por força do cargo que ocupam, incluindo-se no rol:

a) O Presidente e o Vice-Presidente da República.
b) O presidente do Senado Federal.
c) O presidente da Câmara dos Deputados.
d) Os Ministros do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, do Superior Tribunal Militar, do Tribunal Superior Eleitoral, do Tribunal Superior do Trabalho e do Tribunal de Contas da União.
e) O procurador-geral da República.
f) Os senadores.
g) Os deputados federais.
h) Os governadores dos Estados, dos Territórios e do Distrito Federal.
i) Os deputados estaduais.
j) Os Desembargadores dos Tribunais de Justiça, os juízes dos Tribunais Regionais do Trabalho e dos Tribunais Regionais Eleitorais.
k) Os conselheiros dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal.
l) O embaixador de país que, por lei ou por tratado, concede idêntica prerrogativa ao agente diplomático do Brasil.

9.6.2 Da prova documental

A prova documental consiste na apresentação e no requerimento de juntada aos autos de documento não necessariamente escrito, considerando que a fita cassete e a fita de vídeo são documentos, embora não se apresentem na forma escrita.

O CPC não prevê os documentos que devem ser acostados aos autos pelo autor, em todas as situações concretas que podem surgir da postulação. De forma não exaustiva, podemos indicar os seguintes documentos como de juntada obrigatória pela parte:

a) A procuração, exceto no que se refere à prática do ato em regime de urgência (para evitar a prescrição ou a decadência, por exemplo), autorizando o CPC que a juntada se dê no prazo de quinze dias, podendo ser prorrogado por igual prazo, desta feita por autorização do

magistrado.

b) A escritura pública de compra e venda ou outro documento que comprove o domínio, na ação reivindicatória (ação de proprietário não possuidor contra possuidor não proprietário – ver art. 1.228 do CC).

c) O título extrajudicial, na ação de execução.

d) A certidão de casamento, nas ações de divórcio, de anulação ou de nulidade do vínculo matrimonial.

A prova em exame deve ser acostada à petição inicial e à contestação exclusivamente no que se refere aos documentos *substanciais*, admitindo-se a posterior juntada de documentos complementares (art. 397 do CPC) quando destinados a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados, ou para contrapô-los aos que foram produzidos nos autos, desde que à parte contrária seja conferido o direito de sobre eles se manifestar no prazo preclusivo de cinco dias (art. 398 do CPC), sob pena de caracterização do cerceamento do direito de defesa.

Se o magistrado não franquear à parte a prerrogativa de se manifestar sobre documento atado aos autos pelo seu adversário processual, não considerando o documento na formação do seu convencimento, a jurisprudência entende que não há nulidade, pela ausência de prejuízo.

Os documentos públicos fazem prova da sua formação e dos fatos declarados pelo escrivão, pelo tabelião ou pelo funcionário como ocorridos na sua presença, valendo os documentos públicos autenticados tanto quanto os originais. Os documentos particulares fazem apenas prova da declaração, não do fato neles indicado como sendo da ciência do seu autor, reclamando prova complementar nesse aspecto.

Como destacado em linhas anteriores, a Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006, acrescentou o inciso IV ao art. 365 do CPC, com a seguinte redação:

> "Art. 365. Fazem a mesma prova que os originais: *Omissis*. IV – as cópias reprográficas de peças do próprio processo judicial declaradas autênticas pelo próprio advogado sob sua responsabilidade pessoal, se não lhes for impugnada a autenticidade."

O magistrado pode requisitar às repartições públicas em qualquer tempo e

grau de jurisdição:

a) As certidões necessárias à prova das alegações das partes.
b) Cópias dos procedimentos administrativos nas causas em que forem interessados a União, o Estado, o Município ou as entidades da administração indireta.

9.6.3 Da prova pericial

A prova pericial refere-se ao **exame**, à **vistoria** ou à **inspeção** realizada por um terceiro, com conhecimento técnico acerca do assunto debatido em juízo. O conhecimento técnico é o ponto nodal da prova em exame, distinguindo-se, por esta razão, da prova testemunhal.

Nem todo processo reclama a produção da prova pericial, devendo ser dispensada:

a) Quando a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnico.
b) Quando for desnecessária em vista de outras provas já produzidas.
c) Quando a verificação for impraticável.

A Lei 9.099/1995 estabelece que, no rito sumaríssimo, o magistrado só pode admitir a inspeção judicial, representando *perícia simplificada*, sem originar a elaboração de um laudo, sendo as conclusões do perito externadas na audiência de instrução e julgamento.

No rito sumário, embora a prova pericial seja admitida, não pode ser complexa, sob pena de a ação ser convertida para o rito ordinário. Na última espécie de procedimento, a produção da prova pericial é admitida de forma ampla. A parte que requer a sua colheita responsabiliza-se pela antecipação dos honorários do perito. Sendo requerida pelo Ministério Público ou determinada pelo magistrado, o autor deve antecipar a verba em análise.

Após a nomeação do perito, as partes devem apresentar quesitos e indicar assistentes técnicos no prazo de cinco dias, além de providenciar o depósito dos honorários correspondentes, conforme anotações articuladas em linhas seguintes, admitindo a Lei de Ritos a apresentação de *quesitos suplementares* durante a diligência, conferindo-se ao magistrado o poder de indeferir quesitos

impertinentes e de formular os que entender necessários ao esclarecimento dos fatos controvertidos, na condição de *destinatário da prova*.

Em ato contínuo à nomeação, o magistrado fixa prazo para a entrega do laudo em cartório, a depender da natureza e da complexidade da diligência, admitindo-se a dilação do lapso temporal por meio de despacho judicial.

O laudo pericial deve ser entregue em cartório no mínimo 20 dias antes da audiência de instrução e julgamento, podendo as suas conclusões ser desprezadas pelo magistrado, em respeito ao princípio do convencimento racional ou motivado do juiz. Além disso, é possível a realização de nova perícia, por determinação de ofício ou em acolhimento a requerimento apresentado por qualquer das partes, devendo ser anotado que a nova diligência não substitui a anterior, que permanece nos autos.

9.6.4 Da inspeção judicial

Essa espécie de prova consiste no contato direto do magistrado com pessoas ou com coisas envolvidas no processo. A inspeção pode ocorrer na própria sede do juízo ou fora dela, quando for fisicamente impossível o transporte da coisa ou o deslocamento da pessoa à sede do juízo.

As partes são previamente intimadas do dia e hora da realização da inspeção, que resulta na elaboração de um *auto circunstanciado*, podendo o magistrado fazer-se acompanhar de peritos, como forma de aguçar a sua impressão relativa à coisa ou à pessoa abrangida pela inspeção.

9.6.5 Do depoimento pessoal e da confissão

O depoimento pessoal consiste na ouvida da parte em juízo, na presença do juiz, para obtenção da confissão. O depoimento pessoal deve ser requerido pela parte contrária, ou determinado de ofício pelo magistrado, não tendo o autor ou o réu o direito de requerer a tomada do seu próprio depoimento.

É exigida a intimação pessoal da parte, que não pode depor por meio de procurador, mesmo que investido de poderes especiais, pelo fato de o ato ser personalíssimo. O não comparecimento da parte à audiência que objetivava a tomada do seu depoimento com prévia intimação para tanto origina a aplicação da pena de confissão, consistindo na presunção de veracidade do fato alegado pelo seu opositor, e não negado de forma expressa pela parte ausente ao ato.

9.7 QUESTÕES

1. **(OAB 2010.2 – FVG) Se, durante a audiência de instrução e julgamento, um advogado, exercendo seu mister de bem defender os interesses de seu cliente, entende que a testemunha arrolada pela parte contrária mantém com essa vínculo estreito de amizade e que seu depoimento pode ser tendencioso, esse advogado deverá:**

   a) contraditar a testemunha, devendo a audiência, nesse caso, ser necessária e imediatamente interrompida.

   b) contraditar a testemunha, que mesmo assim poderá ser ouvida como informante do juízo, desde que o magistrado fundamente sua decisão de ouvi-la.

   c) contraditar a testemunha, hipótese em que estará o juiz obrigado a dispensá-la.

   d) contraditar a testemunha, que será ouvida após a audiência, sem a presença das partes.

   Referência legislativa: arts. 414, § 1º, c.c. art. 405, § 4º, ambos do CPC.

2. **(OAB/AL/BA/PB/PE/SE/RN/PI – 2004) A confissão e o reconhecimento do pedido são dois institutos que se**

   a) confundem e não vinculam o juiz que é livre para decidir sobre o fato, desde que exponha os motivos com clareza e precisão.

   b) diferenciam entre si, sendo a confissão ato exclusivo do autor, enquanto o reconhecimento do pedido só pode partir do réu, autorizando sempre o encerramento do feito.

   c) diferenciam entre si, podendo a confissão constituir tanto ato do réu quanto ato do autor, enquanto o reconhecimento do pedido só pode partir do réu, autorizando o encerramento do feito.

   d) confundem e vinculam o juiz, que não é livre para decidir o fato, desde que exponha os motivos com clareza e precisão.

   Referência legislativa: arts. 348 e 269, inciso II, do CPC.

3. **(OAB/MG 08 – 2003) Segundo o Código de Processo Civil, na inspeção judicial:**

   a) o juiz examina pessoas e coisas.
   b) o perito examina livros contábeis.
   c) o autor inspeciona bens da parte contrária.
   d) a Corregedoria de Justiça fiscaliza as secretarias judiciais.

   Referência legislativa: art. 440 do CPC.

4. **(OAB/SP 121.º) Assinale a alternativa indicativa da ordem da produção das provas em audiência.**

   a) Tentativa de conciliação, depoimento do autor, depoimento do réu, esclarecimentos periciais.
   b) Esclarecimentos periciais, depoimento do autor, depoimento do réu, oitiva de testemunhas.
   c) Tentativa de conciliação, esclarecimentos periciais, depoimento do autor, depoimento do réu.
   d) Depoimento do autor, depoimento do réu, oitiva de testemunhas, esclarecimentos periciais.

   Referência legislativa: art. 452 do CPC.

5. **(OAB/SP 136.º) No que se refere às provas, adota-se, no CPC, o sistema**

   a) das ordálias.
   b) da livre convicção (ou íntimo ou moral).
   c) do livre convencimento motivado.
   d) da prova legal.

   Referência legislativa: art. 131 do CPC e inciso IX do art. 93 da CF.

6. **(OAB/NACIONAL 2008_1) Quanto às provas no processo civil, assinale a opção correta.**

   a) A arguição de falsidade pode verificar-se, no cível, com

finalidade preventiva, por meio de ação autônoma, ou como incidente no curso do processo em que o documento foi oferecido.

b) É admissível a convenção que distribua de maneira diversa o ônus da prova quando o litígio versa sobre direitos indisponíveis das partes.

c) Tanto os fatos controvertidos como os fatos notórios afirmados pelas partes precisam ser demonstrados para que sobre eles forme o juiz a sua convicção.

d) Qualquer das partes pode requerer que o juiz tome o seu próprio depoimento pessoal. Nesse caso, o requerente não poderá recusar-se a responder ao que lhe for interrogado sobre as questões de fato da causa, ainda que houver motivo justificado.

Referência legislativa: arts. 4.º e 390 do CPC.

7. (OAB/MG – Agosto 2009) Sobre instrução processual e audiências, assinale a alternativa INCORRETA:

a) as testemunhas serão ouvidas mediante carta precatória, caso domiciliadas em comarca distinta da que foi proposta a ação.

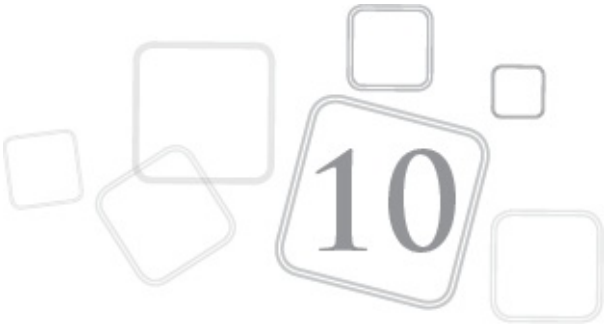
b) a não designação de audiência preliminar, quando requerida expressamente por uma ou por ambas as partes, seguida da prolação de sentença (quando não mais se exigir dilação probatória), não será causa de anulação do processo.

c) a acareação das partes poderá ser determinada pelo juiz, a requerimento do Ministério Público, quando este atuar no feito na condição *custos legis* (fiscal da lei).

d) a parte intimada pessoalmente para prestar depoimento pessoal e que se ausentar à audiência, injustificadamente, não será conduzida coercitivamente por policiais.

GABARITO: As respostas destes testes encontram-se no final do

livro.



PROCEDIMENTOS ESPECIAIS

10.1 CONSIDERAÇÕES GERAIS

Como ressaltado em outras passagens desta obra, o procedimento diz respeito à forma como os atos são praticados no curso do processo, numa sequência lógica, com o objetivo de que seja proferida sentença judicial, preferencialmente de mérito, na hipótese de as condições da ação (legitimidade das partes, interesse de agir e possibilidade jurídica do pedido) e de os pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo estarem presentes.

Desse modo, não há que se confundir **processo** com **procedimento**, embora as ideias se ramifiquem de um *tronco* comum, a primeira dizendo respeito ao instrumento utilizado pelo Estado para a solução dos conflitos de interesses, meta que só será alcançada por meio da prática de atos sequenciados, onde a validade do posterior depende da perfeição do ato que o antecedeu.

Quanto mais complexo for o procedimento, no sentido de admitir a prática de múltiplos atos, maior será o tempo de duração do processo, característica marcante do procedimento comum ordinário. Em conduto inverso de exposição, quanto mais simplificado for o procedimento, no sentido de restringir ou de impedir a prática de certos atos, além de concentrar a dinâmica de outros, menor será o tempo de duração do processo, característica que marca as ações que têm curso pelos procedimentos sumário e sumaríssimo, qualificados como *procedimentos concentrados*.

Feita essa introdução de revisão, observamos que a Lei de Ritos contempla

duas espécies de procedimentos, a saber: a) **procedimento comum**, nas subespécies de procedimento comum *ordinário* e procedimento *sumário*; b) **procedimento especial**, sem prejuízo do procedimento sumaríssimo, regrado pelas disposições da Lei 9.099/1995, aplicando-se na realidade dos Juizados Especiais Cíveis, respeitando-se o *princípio da especialidade* (lei especial afastando a aplicação da lei geral), em princípio não sendo *contaminado* pelas normas do CPC, criando um sistema legislativo quase fechado, que estabelece as seguintes regras principais e diferenciadas:

a) A competência dos Juizados Especiais Cíveis é definida pelo **valor**, quando a causa apresentar pretensão condenatória igual ou inferior a quarenta salários mínimos, ou pela **matéria**, quando a situação que se pretende debater encontrar previsão no art. 3.º da Lei 9.099/1995 (ação de despejo para uso próprio, ações possessórias sobre bens imóveis de valor não excedente ao limite de alçada, ações que tratam de arrendamento rural e de parceria agrícola, de cobrança ao condômino de quaisquer quantias devidas ao condomínio, de ressarcimento por danos causados em prédio urbano ou rústico, de ressarcimento por danos causados em acidente de veículos de via terrestre, de cobrança de seguro, relativamente aos danos causados em acidentes de veículo, ressalvados os casos de processo de execução, de cobrança de honorários dos profissionais liberais, exceto no que se refere à cobrança dos honorários advocatícios, que, quando previstos em contrato escrito, dão ensejo ao ingresso da ação de execução – art. 24 do EAOB).
b) Não se admite que a ação seja proposta por pessoa jurídica, com a ressalva de que a Lei nº 12.126, de 16 de dezembro de 2009, alterou a redação do art. 8º da Lei nº 9.099/95, para permitir que a ação seja também proposta pelas microempresas, pelas pessoas jurídicas qualificadas como Organização da Sociedade Civil de Interesse Público e pelas sociedades de crédito ao microempreendedor.
c) Não se admite citação por edital.
d) Não se admite que o incapaz, o preso, as pessoas jurídicas de direito público, as empresas públicas da União, a massa falida e o insolvente civil figurem como partes (autor ou réu).
e) As partes podem comparecer às audiências sem a presença de advogado quando a causa apresentar valor igual ou inferior a vinte salários

mínimos, sendo que, se o réu for pessoa jurídica ou titular de firma individual, poderá ser representado por preposto credenciado, munido de carta de preposição com poderes para transigir, sem haver necessidade de vínculo empregatício (§ 4º do art. 9º da Lei nº 9.099/95, com a redação que lhe foi conferida pela Lei nº 12.137, de 18 de dezembro de 2009).

f) Não se admite qualquer forma de intervenção de terceiro no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis (assistência, oposição, recurso de terceiro prejudicado, denunciação da lide etc.).

g) O pedido pode ser formulado oralmente perante a secretaria do Juizado, que o reduzirá a termo.

h) O não comparecimento do réu a qualquer das audiências do processo resulta a revelia.

i) Não é admitida a apresentação da reconvenção como modalidade de resposta, permitindo-se a formulação de *pedido contraposto*.

j) A contestação deve reunir toda a matéria de defesa, em respeito ao princípio da concentração, podendo ser escrita ou oral.

k) A sentença que exceder o limite de alçada dos Juizados, é ineficaz apenas na parte excedente.

l) Não é admitida a realização de perícia no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis.

m) Os embargos de declaração apenas suspendem o prazo para a interposição do recurso inominado quando atacam sentença do 1.º Grau de Jurisdição.

n) O Juizado tem competência para promover a execução dos seus julgados e dos títulos executivos extrajudiciais de valor igual ou inferior a quarenta salários mínimos.

Neste compartimento do trabalho, cabe-nos tecer considerações sobre o procedimento especial, no gênero, com as espécies dos **procedimentos especiais de jurisdição contenciosa**, localizados no CPC a partir do seu art. 890, englobando as ações de consignação em pagamento, de depósito, de anulação e substituição de títulos ao portador, de prestação de contas, as ações possessórias (reintegração de posse, manutenção de posse e interdito proibitório), a ação de nunciação de obra nova, a ação de usucapião, as ações de divisão e de

demarcação de terras particulares, o processo de inventário e de partilha, o arrolamento, a habilitação, os embargos de terceiro, a restauração de autos, vendas a crédito com reserva de domínio e a ação monitória, e dos **procedimentos especiais de jurisdição voluntária**, posicionados a partir do art. 1.103 da Lei de Ritos, englobando os requerimentos de alienações judiciais, da abertura, do registro e do cumprimento de testamentos e codicilos, do reconhecimento da herança jacente, da administração e deliberação do destino de bens dos ausentes, das coisas vagas, da curatela dos interditos e da especialização da hipoteca legal, entre outros, todos marcados pela ausência de litígio, de lide, com a preocupação de que seja administrada uma questão privada de interesse público.

Como verificamos nas linhas que se seguem, as ações de procedimento especial têm início de forma diferenciada, se comparadas ao modelo das ações de curso pelo procedimento comum ordinário, bastando destacar o exemplo da ação de alimentos, na qual o réu é citado para apresentar defesa escrita ou oral na audiência de conciliação. Contudo, de determinado instante em diante, passam a tramitar pelo rito comum ordinário, como regra, sobretudo em face da aplicação do parágrafo único do art. 272 do CPC, com a seguinte redação:

> "Art. 272. O procedimento comum é ordinário ou sumário. Parágrafo único. O procedimento especial e o procedimento sumário regem-se pelas disposições que lhes são próprias, aplicando-se-lhes, subsidiariamente, as disposições do procedimento ordinário".

A *razão* da existência da norma centra-se na verificação de que os procedimentos especial e sumário não são marcados pela existência de normas em fartura, sendo regrados por poucos dispositivos legais, forçando-nos a *importar* as normas procedimentais do rito comum ordinário, que é a espécie mais ampla dentre as previstas na Lei de Ritos.

De forma didática, com as atenções voltadas para o procedimento especial, podemos diferenciar as subespécies (procedimentos de jurisdição contenciosa e procedimentos de jurisdição voluntária) da seguinte forma:

a) Os procedimentos de jurisdição contenciosa são marcados pela existência de **partes** posicionadas em polos antagônicos (autor e réu), enquanto os procedimentos especiais de jurisdição voluntária são marcados pela existência de **interessados**.

b) Os procedimentos de jurisdição contenciosa são marcados pela existência de **processo**. Os de jurisdição voluntária apresentam apenas **procedimento**, sem a caracterização de um conflito de interesses (lide) a ser dirimido, da forma contundente, como se verifica na primeira subespécie.

c) Os procedimentos de jurisdição contenciosa são marcados pela existência de **sentença traumática**, que se submete ao manto da coisa julgada material, na hipótese de ser de mérito. Os procedimentos de jurisdição voluntária são marcados pela existência de **sentença de mera administração dos interesses privados**, sem o trauma presente na primeira subespécie, podendo ser revista em momento posterior, quando modificados os elementos objetivos do primeiro procedimento.

10.2 PRINCIPAIS PROCEDIMENTOS ESPECIAIS DE JURISDIÇÃO CONTENCIOSA

Respeitando os objetivos da obra – de servir de *ferramenta* de estudo para o graduado que se prepara para o Exame de Ordem, com a análise das questões de maior repetição em Exames anteriores –, alinhamos considerações sobre os principais procedimentos especiais de jurisdição contenciosa, abandonando a visão de outros de menor importância, mantendo a linha de afirmação de que as espécies processuais sobre as quais nos debruçaremos deste momento em diante apresentam partes, processo e sentença traumática, com intenso conflito processual e extraprocessual verificado entre autor e réu (quem pede e em face de quem o pedido é formulado).

10.2.1 Ações possessórias

Partindo da premissa de que o art. 1.196 do CC qualifica como possuidor *todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade*, e na tentativa de aclarar o conceito *desenhado* na norma de direito material, podemos indicar que o autor de uma demanda possessória deve demonstrar ao magistrado a coexistência dos requisitos relacionados ao *corpus*, para revelar que a coisa em disputa se encontrava em seu poder socioeconômico antes da ocorrência da turbação ou do esbulho, e ao *animus*, avaliado no plano objetivo, dizendo respeito à demonstração de que se comportava como se proprietário fosse.

O que pretendemos afirmar, nas linhas de introdução, é que a ação possessória se assenta exclusivamente no elemento posse, enquanto a ação reivindicatória é instrumento processual de uso do proprietário não possuidor, como ocorre, por exemplo, com a pessoa que adquiriu determinado bem imóvel para simples especulação imobiliária, sem nunca ter se comportado como se proprietário fosse, assistindo à invasão do bem por ato do futuro réu.

O § 2.º do art. 1.210 do CC *purificou* as ações possessórias, vedando às partes a alegação de propriedade em seu curso, ou de outro direito sobre a coisa.

O CPC prevê apenas três espécies de ações possessórias, a saber:

a) A **ação de reintegração de posse**, que deve ser proposta na hipótese de o autor ter sofrido esbulho possessório, com evidente desapossamento da coisa em disputa.
b) A **ação de manutenção de posse**, que deve ser proposta diante da ocorrência de uma turbação (agressão menor do que o esbulho), com evidente molestamento da posse, sem que o autor tenha sido por completo afastado da coisa.
c) A **ação de interdito proibitório**, que deve ser proposta na hipótese de o autor se encontrar na ameaça de sofrer uma agressão originada do futuro réu, sendo demanda de índole preventiva.

Às possessórias se aplica o *princípio da fungibilidade*, autorizando o magistrado a conhecer de uma ação equivocadamente proposta (ação de reintegração de posse, por exemplo) quando outra seria a indicada (ação de manutenção de posse, por exemplo), como corolário do princípio da finalidade ou da instrumentalidade das formas, que *habita* o art. 250 da Lei de Ritos.

Além dessa primeira característica, é ação de natureza dúplice, permitindo defesa e ataque ao mesmo tempo, no interior da contestação (art. 922 do CPC), em princípio sendo desautorizado o uso da reconvenção para conduzir pretensão de contraataque. Exemplo é reclamado para ilustração do tema: João pratica esbulho contra José, sendo este desapossado de determinando bem imóvel sobre o qual exercia posse em momento anterior ao da agressão. Diante da iniciativa de José de tentar recuperar a coisa por desforço próprio, como lhe permite o § 1.º do art. 1.210 do CC, João ingressa com uma ação de manutenção de posse na Justiça, requerendo seja-lhe deferida liminar assecuratória da sua permanência no bem.

Na contestação, José se defende, alegando que não praticou o ato de agressão narrado na primeira peça (manifestação de defesa), e, no interior da própria contestação, pode requerer ao magistrado o deferimento de proteção possessória, para que seja imitido na posse da coisa, pois na verdade o esbulho foi praticado contra a sua pessoa, sem prejuízo do requerimento relacionado à condenação do autor ao pagamento de perdas e danos.

Desse modo, em princípio não se admite a apresentação de reconvenção no panorama da ação possessória, situação que pode ser alterada na hipótese de a manifestação de contraataque se referir a pretensões diferentes da proteção possessória e das perdas e danos, por entendimento jurisprudencial.

A ação possessória tramitará desde o início pelo procedimento comum ordinário na hipótese de a posse do réu datar de mais de ano e dia (*posse de força velha*), admitindo-se o deferimento de tutela antecipada, que deve se submeter ao preenchimento dos requisitos do art. 273 do CPC (prova inequívoca da verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou caracterização do abuso do direito de defesa ou do manifesto propósito protelatório do réu). No caso de a posse do réu datar de menos de ano e dia (*posse de força nova*), a ação tem início pelo procedimento especial, com a prática dos seguintes atos em sequência:

a) Em ato contínuo ao recebimento da petição inicial, o magistrado pode: 1) indeferir a inicial de plano, nas situações alinhadas no art. 295 do CPC; 2) determinar a emenda da primeira peça, quando apresentar vício sanável; 3) deferir a liminar de reintegração ou de manutenção de posse; ou 4) designar dia e hora para a realização da audiência de justificação, com o objetivo de proceder com a ouvida de testemunhas apresentadas pelo autor, atestando (ou não) o preenchimento dos requisitos previstos no art. 927 da Codificação de Procedimentos (posse anterior, turbação ou esbulho, perda ou molestamento da posse e data da ocorrência da turbação ou do esbulho), necessários ao deferimento da liminar pretendida, devendo o cartório providenciar a citação do réu, para que compareça ao ato, parecendo-nos mais uma intimação.
b) Com a concessão ou não do mandado liminar de reintegração ou de manutenção de posse, o magistrado determina a citação do réu, para os fins da apresentação de sua defesa, nas espécies possíveis da contestação, das exceções processuais e da impugnação ao valor da

causa, em princípio não se admitindo a reconvenção, como verificado em linhas anteriores, assumindo a ação o rito comum ordinário desse momento em diante.

10.2.2 Ação monitória

A ação monitória é processo de conhecimento vocacionado à certificação do direito em favor do autor ou do réu, com o traço diferencial de que foi idealizado para ter curta duração, se comparado ao modelo do processo de conhecimento tradicional, marcado pela infinidade de atos que podem ser praticados no seu curso.

Para tanto, exige-se do autor a apresentação de prova escrita, despida de eficácia de título executivo, em companhia da petição inicial, podendo se referir, de forma exemplificativa:

a) A um cheque prescrito (Súmula 299 do STJ).
b) A uma nota promissória rasurada.
c) A um contrato particular assinado pelas partes, mas sem a assinatura de testemunhas.
d) A uma duplicata sem aceite.
e) A um contrato de abertura de crédito em conta corrente (Súmula 247 do STJ).
f) A um contrato de prestação de serviços educacionais.
g) A uma letra de câmbio sem aceite.

A pretensão do autor, no *palco* da ação monitória diz respeito:

a) Ao recebimento de soma em dinheiro.
b) À entrega de coisa fungível.
c) À entrega de determinado bem móvel.

Em termos de dinâmica procedimental, a ação monitória pode se desdobrar nos seguintes atos sequenciados:

a) O magistrado recebe a petição inicial, podendo indeferi-la de pronto nas

situações previstas no art. 295 do CPC.

b) Não sendo a hipótese, o magistrado pode determinar a emenda da primeira peça, quando esta vier acompanhada de vício sanável, abrindo o prazo de dez dias para que o autor elimine a incorreção.

c) Não sendo a hipótese, o magistrado ordena a expedição de mandado de pagamento ou de entrega da coisa, circunstâncias que devem ser confirmadas pelo réu no prazo de quinze dias. No caso de cumprimento do mandado, o réu fica isento do pagamento das custas e dos honorários advocatícios.

d) Além da opção de pagamento, o réu pode permanecer inerte, não observando a determinação prevista no mandado que lhe foi destinado nem apresentando defesa (consubstanciada na figura dos *embargos*), o que impõe a constituição de pleno direito do título executivo, com a conversão do mandado de pagamento ou de entrega da coisa em mandado executivo, desdobrando-se em atos de execução desse momento em diante, segundo a técnica prevista nos arts. 475-J e ss. do CPC.

e) Como última opção conferida ao réu, este pode opor-se ao mandado de pagamento ou de entrega da coisa mediante a apresentação dos embargos, modalidade de defesa que é processada nos autos da ação monitória, não dependendo da prévia segurança do juízo, como se observa no panorama da ação ou da fase de execução apoiada em título judicial ou extrajudicial.

f) Com a apresentação dos embargos, a ação monitória assume o rito comum ordinário, sendo concluída por meio de sentença, que pode rejeitar a pretensão do autor, tornando sem efeito o mandado de pagamento ou de entrega da coisa, ou impor a constituição de pleno direito do título executivo judicial, intimando-se o devedor e prosseguindo-se na forma prevista no compartimento do Código relacionado ao cumprimento da sentença.

Com as atenções voltadas para as Súmulas do STJ que versam sobre a ação monitória, destacamos a orientação que consta das **Súmulas 282**, admitindo o aperfeiçoamento da citação por edital; **292**, admitindo a apresentação da reconvenção nessa ação judicial, após a conversão do procedimento em ordinário; e **384**, admitindo a propositura da ação monitória para haver saldo

remanescente oriundo de venda extrajudicial de bem alienado fiduciariamente em garantia.

10.2.3 Processo de inventário

Temos a compreensão de que o processo de inventário deveria estar posicionado no compartimento do CPC situado a partir do art. 1.103, como procedimento especial de jurisdição voluntária, não se qualificando como procedimento de jurisdição contenciosa devido à inexistência de litígio e de contraditório de resistência em seu ambiente. Contudo, a Lei de Ritos não adotou a técnica em estudo, preferindo enquadrá-lo como verdadeiro processo (sugerindo a ideia de conflito de interesses), não de procedimento.

Em termos de conceito, qualifica-se como instrumento processual destinado à arrecadação de bens, à qualificação dos herdeiros e sucessores, ao pagamento de dívidas e à divisão do patrimônio do *de cujus*, tanto na sucessão legítima (operada de acordo com a vontade da lei) quanto na sucessão testamentária (realizada de acordo com a vontade do testador).

O art. 1.784 do CC textualiza a regra de que a abertura da sucessão (que se dá por ocasião do falecimento do autor da herança) imporia a transmissão da herança aos herdeiros legítimos e testamentários. Essa transferência, contudo, não é definitiva, colocando os herdeiros em estado condominial, reclamando o ingresso do processo de inventário para o desfazimento do liame, circunstância que se confirmará por meio da partilha judicial ou amigável.

O inventário é aberto mesmo que todos os herdeiros sejam maiores e capazes, devendo ser ingressado perante o foro de último domicílio do *de cujus*, no prazo de trinta dias, a contar do falecimento, determinando a lei que se ultime nos seis meses seguintes, sob pena do pagamento de uma multa, geralmente incidente por cada mês de retardo da conclusão.

A Lei 11.441/2007 impôs a alteração do art. 983 do CPC, passando a apresentar a seguinte redação: “Art. 983. O processo de inventário e partilha deve ser aberto dentro de 60 (sessenta) dias a contar da abertura da sucessão, ultimando-se nos 12 (doze) meses subsequentes, podendo o juiz prorrogar tais prazos, de ofício ou a requerimento de parte”.

A designação de audiência de instrução e julgamento não é admitida no panorama do processo de inventário, para a apuração de fatos com o objetivo de resolver questões pendentes, o que reafirma sua natureza jurídica de

procedimento de jurisdição voluntária, em nossa compreensão. Na hipótese de as questões pendentes dependerem da colheita de provas de natureza oral ou pericial, o magistrado remete a solução do problema às vias ordinárias, forçando os interessados a ingressar com as ações judiciais correspondentes (ação de investigação de paternidade por parte do interessado que se intitula herdeiro, cuja comprovação depende da realização do exame de DNA, por exemplo).

Isto não quer significar que o magistrado não possa reconhecer as questões no curso do processo de inventário, sobretudo para legitimar a pretensão de habilitação de herdeiro (principalmente filhos havidos de relacionamento extraconjugal e companheira). Se os fatos em que a questão se apoia se encontram provados por documentos, a lei permite o reconhecimento por parte do juiz do processo de inventário (art. 984 do CPC), que só remeterá para as vias ordinárias as **questões de alta indagação**, não do ponto de vista jurídico, mas por reclamarem a produção de prova ampla, incompatível com a celeridade idealizada para o processo de inventário.

O processo é aberto por solicitação de qualquer dos interessados, que geralmente se qualificará como inventariante, figura que assume a representação ativa e passiva do espólio (composto pela universalidade de bens, pelos direitos e pelas obrigações contraídas pelo autor da herança), recaindo o encargo na pessoa:

a) Do cônjuge sobrevivente casado sob o regime de comunhão de bens, desde que estivesse convivendo com o outro ao tempo de sua morte.
b) Do herdeiro que se achar na posse a na administração do espólio, se não houver cônjuge supérstite ou este não puder ser nomeado.
c) De qualquer herdeiro, nenhum estando na posse e administração do espólio.
d) Do inventariante judicial, se houver.
e) De pessoa estranha idônea, onde não houver inventariante judicial.

O inventariante assume as seguintes obrigações em relação aos interesses em disputa:

a) Prestar contas de sua administração ao deixar o cargo ou sempre que o juízo determinar.

b) Representar o espólio ativa e passivamente, em juízo ou fora dele.

c) Administrar o espólio, cuidando dos bens como se seus fossem.

d) Prestar primeiras e últimas declarações de bens e de herdeiros, pessoalmente ou por meio de procurador com poderes especiais.

e) Exibir em cartório os documentos relacionados ao espólio.

f) Juntar certidão do testamento aos autos, se houver.

g) Trazer à colação os bens recebidos pelo herdeiro ausente, renunciante ou excluído.

h) Requerer a declaração de insolvência.

i) Alienar bens de qualquer espécie, após a ouvida dos herdeiros e mediante autorização judicial.

j) Transigir em juízo ou fora dele, com as mesmas ressalvas antes feitas.

k) Pagar dívidas do espólio e fazer despesas necessárias à conservação e ao melhoramento dos bens, com as mesmas ressalvas antes feitas.

Antes da assinatura do termo de compromisso, o espólio é representado pelo *administrador provisório*, recaindo o encargo na pessoa que se encontre na posse e na administração dos bens a serem inventariados.

Em termos de dinâmica, o processo de inventário se desdobra nos seguintes atos sequenciados:

a) Da apresentação da petição inicial em juízo, com a comunicação do óbito, em companhia da certidão correspondente, qualificando-se como documento essencial, impondo a determinação da emenda da primeira peça na hipótese de o documento não ser atado à manifestação em exame.

b) Da nomeação do inventariante, que é intimado para prestar o compromisso de bem e fielmente prestar o encargo no prazo de cinco dias.

c) Da apresentação das primeiras declarações de bens e herdeiros, seguindo as previsões do art. 993 do CPC, o que deve ocorrer nos vinte dias posteriores à assinatura do termo de compromisso.

d) Da lavratura de termo das primeiras declarações, assinado pelo juiz, pelo escrivão e pelo inventariante.

e) Da citação do cônjuge, dos herdeiros, dos legatários, da Fazenda Pública e do Ministério Público, se houver herdeiro incapaz ou ausente, e do testamenteiro, se o *de cujus* deixou testamento.

f) Da manifestação dos interessados no prazo de dez dias, posicionando-se sobre as primeiras declarações, podendo arguir erros e omissões, reclamar contra a nomeação do inventariante, contestar a qualidade de quem foi incluído no título de herdeiro ou simplesmente concordar com as declarações prestadas pelo inventariante.

g) Da informação prestada pela Fazenda Pública a respeito do valor dos bens de raiz descritos nas primeiras declarações.

h) Da nomeação de um perito para avaliar os bens que compõem o acervo patrimonial, não existindo avaliador judicial na comarca, sendo dispensada a diligência na hipótese de todos os herdeiros serem capazes e de a Fazenda Pública concordar com a estimativa feita pelo inventariante nas primeiras declarações.

i) Da determinação de manifestação das partes sobre o laudo de avaliação, o que deve ocorrer no prazo de dez dias.

j) Da apresentação e lavratura do termo de últimas declarações;

k) Da ouvida dos interessados sobre as últimas declarações, a ocorrer no prazo de dez dias.

l) Da remessa do processo ao contador para a apuração do valor do imposto.

m) Da ouvidas das partes e da Fazenda Pública sobre o cálculo.

n) Do julgamento do cálculo.

o) Da fase de partilha, antecedida pela eventual apresentação de requerimento formulado por credores, objetivando o pagamento de dívidas.

As Leis 11.441/2007 e 11.965/2009 alteraram os arts. 982, 983, 1.031, além do acréscimo do art. 1.124-A ao CPC. No tema que nos interessa, os instrumentos legislativos de que cuidamos criaram o intitulado *inventário extrajudicial*, conforme apuramos por meio da reprodução do art. 982:

"Art. 982. Havendo testamento ou interessado incapaz, proceder-se-á ao

inventário judicial; se todos forem capazes e concordes, poderá fazer-se o inventário e a partilha por escritura pública, a qual constituirá título hábil para o registro imobiliário.

§ 1.º O tabelião somente lavrará a escritura pública se todas as partes interessadas estiverem assistidas por advogado comum ou advogados de cada uma delas ou por defensor público, cuja qualificação e assinatura constarão do ato notarial.

§ 2.º A escritura e demais atos notariais serão gratuitos àqueles que se declararem pobres sob as penas da lei".

A formalização da partilha por meio de escritura pública se qualifica como uma faculdade dos interessados, que podem manter o modelo tradicional, instaurando o processo de inventário na justiça.

10.3 QUESTÕES

1. **(OAB 2010.2 – FVG) A Lei n. 9.099/95 disciplina os chamados Juizados Especiais Cíveis no âmbito Estadual. Nela é possível encontrar diversas regras especiais, que diferenciam o procedimento dos Juizados do procedimento comum do CPC. Segundo a Lei n. 9.099/95, assinale a alternativa que indique uma dessas regras específicas.**

   a) Não é cabível nenhuma forma de intervenção de terceiros nem de assistência.
   b) É vedado o litisconsórcio.
   c) Nas ações propostas por microempresas, admite-se a reconvenção.
   d) Se o pedido formulado for genérico, admite-se, excepcionalmente, sentença ilíquida.

   Referência legislativa: art. 10 da Lei 9.099/1995.

2. **(OAB 2010.2 – FVG) 0Com relação ao procedimento da curatela dos interditos, é correto afirmar que:**

a) na ausência dos pais, do tutor e do cônjuge, um parente próximo pode requerer a interdição.

b) a sentença proferida pelo juiz faz coisa julgada material.

c) a realização de prova pericial, consistente no exame do interditando, é facultativa, podendo o juiz dispensá-la.

d) o Ministério Público não tem legitimidade para requerer a interdição.

Referência legislativa: art. 1.177 do CPC.

3. **(X Exame de Ordem Unificado – FGV) A proteção possessória pode se desenvolver por meio de diversos tipos de ações. No que se refere às espécies de ações possessórias e suas características, assinale a afirmativa correta.**

a) Em virtude do princípio da adstrição, a propositura de uma ação possessória em vez de outra impede que o juiz conheça do pedido e outorgue a proteção correspondente àquela cujos requisitos estejam provados.

b) É defeso ao autor cumular o pedido possessório com condenação em perdas e danos, devendo optar por um ou outro provimento, sob pena de enriquecimento sem causa.

c) As ações possessórias não possuem natureza dúplice. Sendo assim, caso o réu queira fazer pedido contra o autor, não poderá se valer da contestação, devendo apresentar reconvenção.

d) Apenas o possuidor figura-se como parte legitima para a propositura das ações possessórias, tanto na hipótese de posse direta quanto na hipótese de posse indireta.

4. **(X Exame de Ordem Unificado – FGV) A Lei 12.153/2009 regulamenta a criação e o funcionamento dos Juizados Especiais da Fazenda Pública no âmbito dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios. Tal diploma legal trouxe importantes inovações à ordem processual vigente, buscando solucionar ou reduzir os problemas causados pelo elevado número de demandas fazendárias que**

obstam o adequado funcionamento da máquina judiciária. Consoante o exposto, assinale a afirmativa correta.

a) Os Juizados da Fazenda Pública são relativamente competentes para o processamento e julgamento daquelas causas cíveis que versem sobre interesse dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos.

b) É expressamente vedada a concessão de quaisquer providências cautelares e antecipatórias no curso do processo que importem em ônus para os entes da Administração Pública Direta e Indireta que figurem no polo passivo da demanda.

c) As microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas pela Lei Complementar 123/2006, possuem legitimidade ativa para demandar perante os Juizados da Fazenda Pública.

d) O representante legal da pessoa jurídica de direito público, no âmbito dos Juizados Especiais da Fazenda Pública, disporá de prazo quádruplo para contestar e prazo em dobro para recorrer.

5. (OAB/SP 127.º) Relativamente ao processo de inventário, assinale a alternativa INCORRETA.

a) O requerimento de inventário e de partilha incumbe a quem esteja na posse e administração do espólio.

b) O inventário e a partilha devem ser requeridos dentro de 30 (trinta) dias, a contar da abertura da sucessão, e o requerimento feito após esse prazo implica o seu indeferimento pelo juiz.

c) Apresentadas as primeiras declarações, o juiz mandará citar, para os termos do inventário e partilha, o cônjuge, os herdeiros, os legatários, a Fazenda Pública, o Ministério Público, se houver herdeiro incapaz ou ausente, e o testamenteiro, se o falecido deixou testamento.

d) Feitas as citações, o juiz abrirá vista às partes interessadas, em cartório e pelo prazo comum de 10 (dez) dias, para se manifestarem sobre as primeiras declarações, cabendo às

partes interessadas arguir erros e omissões, reclamar contra a nomeação do inventariante, contestar a qualidade de quem foi incluído no título de herdeiro.

Referência legislativa: Ver arts. 990 e ss. do CPC.

6. **(OAB/SP 127.º) São procedimentos especiais de jurisdição voluntária:**

   a) A alienação judicial, a curatela dos interditos e a especialização da hipoteca legal.
   b) A separação consensual, a abertura, registro e cumprimento dos testamentos e a demarcação de terras.
   c) O inventário, o arrolamento e a separação consensual.
   d) A prestação de contas, a demarcação de terras e o arrolamento.

   Referência legislativa: Ver arts. 1.103 e ss. do CPC.

7. **(OAB/SP 134.º) Não é própria das ações possessórias a característica de**

   a) caráter dúplice.
   b) infungibilidade.
   c) fungibilidade.
   d) jurisdição contenciosa.

   Referência legislativa: art. 920 do CPC.

8. **(OAB/SP 134.º) No processo de inventário, o espólio é representado**

   a) pelo curador.
   b) pelo testamenteiro.
   c) pelo inventariante.
   d) por todos os herdeiros.

   Referência legislativa: inciso V do art. 12 do CPC.

9. (OAB/SP 135.º) Constitui requisito exigido para a propositura da ação monitória

a) prova documental que seja título executivo extrajudicial.

b) prova testemunhal que ateste a veracidade do fato.

c) prova escrita pré-constituída sem eficácia de título executivo.

d) prova documental que demonstre a existência de crédito de natureza infungível.

Referência legislativa: art. 1.102a do CPC.

10. (OAB Nacional 2009_I) Acerca dos procedimentos especiais de jurisdição contenciosa, assinale a opção correta.

a) Tanto na ação de prestar quanto na ação de exigir contas, dispensa-se a comprovação do vínculo entre autor e réu, dado o caráter objetivo dessas ações.

b) Na pendência de processo possessório, é permitido ao autor e ao réu intentar ação de reconhecimento de domínio.

c) Na ação de consignação em pagamento, uma vez alegada a insuficiência do depósito, o réu pode levantar desde logo a quantia ou a coisa depositada, prosseguindo o processo no que se refere à parcela controvertida.

d) Na ação de depósito, uma vez efetuado o depósito do equivalente em dinheiro, é vedado ao autor promover a busca e apreensão da coisa.

GABARITO: As respostas destes testes encontram-se no final do livro.



CUMPRIMENTO DA SENTENÇA

11.1 CONSIDERAÇÕES GERAIS

Como destacado em outras linhas desta obra, a Lei 11.232/2005 impôs a completa alteração da execução, transmudando-a em mera fase de um processo único,[1] intercalado pelas **fases de conhecimento** (para certificação do direito em favor do autor ou do réu), **de liquidação** (para apuração da extensão da obrigação a ser adimplida) e **de execução**, para realização do direito.

Isto não quer significar que o processo de execução não mais se mantém, como demanda autônoma, devendo ser destacada a manutenção do sistema originado do CPC de 1973:

a) quando o **título for extrajudicial**, diante da inexistência de um processo de conhecimento em momento anterior ao da formação do título;

b) quando a **execução for manejada contra a Fazenda Pública**, diante da constatação de que o bem público é inalienável (e, por esta razão, impenhorável), além da circunstância gerada da necessidade de que o crédito a ser adimplido seja previsto no orçamento anual, submetendo-se ao regime do precatório (art. 100 da CF);

c) diante da **execução de alimentos**, pela constatação de que a espécie em exame vem apresentando resultados satisfatórios, sobretudo em decorrência da possibilidade de cominação da prisão do devedor, não se confirmando o pagamento depois da citação judicial, sem que a

justificativa por ele apresentada seja aceita;

d) quando a **execução se apoiar em sentença penal condenatória**;

e) quando a **execução se apoiar em sentença arbitral**.

Nos demais casos, quando o título executivo judicial impuser o adimplemento da obrigação de pagar soma em dinheiro, não se confirmando o pagamento de forma espontânea pelo devedor, é providenciado o mero *cumprimento* da sentença, por meio da técnica imposta pela Lei 11.232/2005.

A sentença judicial pode ser **condenatória**, **declaratória**, **constitutiva**, **mandamental** ou **executiva *lato sensu***, segundo a divisão quinária, entendendo a doutrina que apenas a condenatória teria carga necessária para originar a execução, em momento sucessivo ao da formação do título.[2] A sentença condenatória pode impor o adimplemento das **obrigações de dar**, de **fazer** ou **de não fazer** e **de pagar soma em dinheiro**.

A determinação para o adimplemento das obrigações de dar, de fazer ou de não fazer já não mais gerava a instauração do processo de execução autônomo, resolvendo-se por meio do uso das *medidas de apoio*, previstas no § 5.º do art. 461 do CPC, destacando-se:

a) a imposição de multa por tempo de atraso;

b) a expedição de mandado de busca e apreensão (quando o bem for móvel);

c) a imissão na posse (quando o bem for imóvel);

d) a remoção de pessoas e coisas;

e) o desfazimento de obras;

f) o impedimento de atividade nociva.

Desse modo, a ação de execução, como processo autônomo e posterior ao encerramento do processo de conhecimento, remanescia para a hipótese do inadimplemento da obrigação de pagar soma em dinheiro (execução por quantia certa contra devedor solvente). Não mais. A partir da vigência da Lei 11.232/2005, diante do inadimplemento do devedor, a formação de um outro processo não é necessária, resolvendo-se a pendência (gerada da recalcitrância do devedor de adimplir a obrigação de modo espontâneo), por meio do mero *cumprimento* da sentença, no interior do próprio processo divisado pela sentença

judicial, que não mais põe termo àquele, mas apenas resolve o mérito (§ 1.º do art. 162 e art. 269 do CPC).[3]

Antecipando as discussões que podem ser exploradas nas provas de Exames de Ordem, pelo fato de nos encontrarmos diante de *matéria nova*, resolvemos destacar as principais características da lei em estudo, tendo em conta a tendência de que venha a ser explorada pelas comissões que organizam as provas dos Exames sobre os quais nos debruçamos.

11.2 MODIFICAÇÃO DA NATUREZA JURÍDICA DA LIQUIDAÇÃO

A Lei de Ritos exige que o título seja líquido, certo e exigível, como condição para o manejo da execução, sob pena do reconhecimento da nulidade desta, conforme dispõe o inciso I do art. 618[4] da Codificação em exame. A exigência de que cuidamos impunha a formação de nova demanda judicial em sucessivo ao encerramento do processo de formação do título (conhecimento), intitulada *processo de liquidação*, quando o título não se mostrasse líquido, apenas apresentando o *an debeatur* (o que se pede), sem revelar o *quantum debeatur* (o quanto se pede), como rotineiramente ocorre na realidade das ações de indenização por perdas e danos, bastando citar o exemplo da pretensão do autor de que o réu seja condenado ao pagamento das despesas médico-hospitalares (*an debeatur*) decorrentes de atropelamento havido na via pública, vitimando o promovente, por culpa do réu, que dirigia embriagado no momento do infortúnio, relegando-se para o processo de liquidação a apuração do valor das verbas.

A Lei 11.232/2005 transmudou a natureza jurídica da liquidação, despindo-a da condição de processo judicial para dar-lhe a roupagem de **fase processual**, posicionada no espaço que se situa entre o encerramento da primeira fase, de formação do título (conhecimento), e a de realização do direito (execução). No mais, a lei reproduziu os dispositivos que se encontravam alocados no compartimento do Código situado entre os arts. 603 e 611, que foram revogados pela reforma.

A transmudação de que cuidamos partiu da modificação de dois atos processuais, a saber:

a) do que impõe a **abertura do procedimento**, não mais se qualificando como citação o ato pelo qual se promove o chamamento do devedor

para acompanhar a liquidação, doravante operando-se a **mera intimação** do promovido (§ 1.º do art. 475-A), **na pessoa do seu advogado** (em respeito aos princípios da celeridade, da efetividade e da razoável duração do processo);

b) do que impõe o **encerramento do procedimento**, não mais se qualificando como sentença o pronunciamento do magistrado, mas mera **decisão interlocutória**, contra a qual é admitida a interposição do **recurso de agravo de instrumento** (art. 475-H).[5]

No mais, a Lei de Ritos manteve a previsão de que a liquidação pode ocorrer na modalidade da liquidação por artigos, da liquidação por arbitramento e da liquidação por cálculo da parte, procedimentalizadas de acordo com as mesmas regras do regime do CPC de 1973, embora o legislador tenha revogado os arts. 603 a 611, conferindo-lhes nova numeração a partir do art. 475-A (o art. 603 foi substituído pelo art. 475-A; o art. 604 foi substituído pelo art. 475-B, e assim sucessivamente).

Relembre-se que, no caso de apelação recebida apenas no efeito devolutivo, o vencedor pode requerer a instauração da execução provisória, segundo a técnica disciplinada pelo art. 475-O do CPC. Atente-se para a edição da Lei 12.322/2010, que alterou a citada norma.

11.3 TÉCNICAS DE MODIFICAÇÃO DA EXECUÇÃO

A execução tinha início com a citação do devedor, para adimplir a obrigação no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, ou nomear bens à penhora dentro da mesma dilação temporal, sob pena de lhe serem penhorados tantos bens quantos fossem necessários para garantir a segurança do juízo.

Com o advento da Lei 11.232/2005, o início da (fase de) execução é marcado pela convocação do devedor, abrindo-lhe o ensejo para efetuar o pagamento da dívida no prazo de quinze dias (art. 475-J, reproduzido no desfecho deste capítulo), qualificando-se como espécie de *convite judicial*, do mesmo modo como se observa no sistema italiano. A convocação de que cuidamos adverte o devedor de que, na hipótese de não se confirmar o adimplemento da obrigação de pagar dentro do citado prazo, contra ele incide multa prefixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da dívida, objetivando colocar o devedor num *dilema*, a saber: pagar ou submeter-se ao acréscimo da

dívida.

Interpretando o art. 475-J do CPC, o STJ proferiu julgado paradigmático no dia 27.08.2007, respondendo ao REsp 954.859-RS,[6] manifestando o entendimento de que o magistrado não está obrigado a determinar o aperfeiçoamento de intimação específica na abertura da execução. Quando a lei prevê esse ato, está fazendo referência à intimação do acórdão que responde ao recurso interposto pela parte.

Em exemplo ilustrativo, imagine que João ingressa com ação de indenização por perdas e danos contra José, que tem curso pela 1.ª Vara Cível da Comarca de Vitória, resultando na prolação de sentença condenatória, objeto de ataque pelo vencido por meio do recurso de apelação, que é desprovido, dando ensejo à interposição do recurso especial. No momento em que o STJ publica o acórdão que julga o recurso especial, começa a fluir o prazo de 15 (quinze) dias, previsto no art. 475-J.

Não se confirmando o pagamento (como se esperava), é expedido mandado de penhora e avaliação (não mais mandado de citação e penhora), provando que não nos encontramos postados diante de novo processo. O credor pode desde logo indicar os bens do devedor passíveis de penhora, afastando a aplicação do princípio da menor onerosidade para o devedor, que *habita* o art. 620 do CPC.

Com a formalização da penhora, o devedor é intimado a apresentar impugnação no prazo de quinze dias (§ 1.º do art. 475-J), qualificado como instrumento de defesa, em substituição dos embargos à execução, não suspendendo, em regra, o curso do processo em evidente atenção aos princípios da celeridade, da efetividade e da razoável duração do processo.

Os demais atos da execução foram mantidos e sobreviveram à reforma, destacando-se que o bem penhorado é levado à hasta pública (expressão posta no gênero, com as espécies possíveis da *praça*, para a venda de bens imóveis, e do *leilão*, para a alienação de bens móveis), com o propósito de que o produto da venda possa assegurar o pagamento ao credor. O CPC também foi modificado nesta parte, para prever que a adjudicação é modalidade preferencial de pagamento. Se a prerrogativa não for exercitada pelo credor, este pode solicitar que a arrematação seja realizada por iniciativa particular ou por intermédio da rede mundial de computadores (ver arts. 685-C e ss. do CPC).

11.4 MODIFICAÇÃO OPERADA NO TEMA QUE ENVOLVE A

DEFESA DO DEVEDOR

O legislador infraconstitucional substituiu os embargos à execução pela **impugnação**, como modalidade de defesa do devedor a ser articulada na fase do cumprimento da sentença judicial impositiva da obrigação de pagar soma em dinheiro. Contudo, é evidente que a alteração da nomenclatura da espécie de defesa não bastaria, destacando-se:

a) a **alteração da natureza jurídica da defesa**, que perde a condição de ação incidental autônoma (própria dos embargos) para receber a condição de mero **incidente processual**;

b) a **alteração dos efeitos em que a manifestação é recebida**. Como sabido, os embargos à execução operavam a suspensão do curso da execução, igual regra não se verificando em relação à impugnação, exceto se o magistrado emprestar-lhe o efeito suspensivo de forma excepcional, diante da demonstração de que os fundamentos são relevantes e que o prosseguimento da execução *seja manifestamente suscetível de causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação* (art. 475-M);

c) a alteração da natureza jurídica da decisão que lhe põe termo, não mais se qualificando como sentença, exceto se for extintiva da própria execução, mas como decisão interlocutória, que pode ser combatida por meio da interposição do recurso de agravo de instrumento.

A previsão do cabimento da impugnação não afasta o oferecimento da exceção de pré-executividade, para a arguição de matérias de ordem pública, do interesse do Estado (como a ausência de uma das condições da ação, por exemplo), que não se sujeitam à preclusão processual, podendo ser conhecidas a qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não esgotada a intitulada *instância ordinária* (1**.º** e 2**.º** Graus de Jurisdição). A apresentação da exceção de pré-executividade tem por objetivo evitar a formalização da penhora judicial em bens de titularidade do devedor.

11.5 BREVES COMENTÁRIOS À LEI 11.232/2005

1) A lei objeto de nossas atenções começou a vigorar a partir do dia 23 de

junho de 2006, com imensa tendência de que venha a ser explorada em provas de Exames de Ordem após a comentada data.

2) A lei sobre a qual nos debruçamos praticamente elimina o cabimento do processo de execução (como ação judicial autônoma) quando apoiado em título judicial que imponha a obrigação do devedor de efetuar o pagamento de soma em dinheiro. *Praticamente*, já que a ação de execução será mantida quando estivermos diante do modelo: da execução de alimentos; da execução apoiada em título extrajudicial; da sentença arbitral; da sentença penal condenatória; e da execução proposta contra a Fazenda Pública.

3) A lei em estudo transformou o processo em instrumento *bifásico* (ou até mesmo *trifásico*, se for confirmada a necessidade da liquidação da obrigação), marcado pelas seguintes fases: a) por uma fase de conhecimento, vocacionada à certificação do direito em favor do autor ou do réu, após o percurso das fases de postulação, de defesa do promovido e de instrução probatória, sendo encerrada por meio da sentença, que não mais põe fim ao processo, apenas encerrando a fase em estudo; b) por uma fase (e não ação) de execução, na qual o representante do Estado atua de forma *substitutiva*, invadindo a esfera patrimonial do devedor para, mesmo contra a sua vontade, retirar bens que permitam o adimplemento da obrigação.

4) Após a formação do título judicial, não sendo este líquido (ou seja, deixando de expressar a extensão da obrigação a ser satisfeita pelo devedor), deparamos com a liquidação, que perde a natureza de demanda judicial para ganhar a condição de mera fase do processo, posterior à sentença e anterior à fase executiva. Desse modo, como fase, a liquidação é inaugurada por meio da intimação do devedor (não mais da citação), sendo encerrada por meio de decisão interlocutória (não mais por sentença), comportando ataque por meio da interposição do recurso de agravo de instrumento (não mais da apelação, como previsto no regime do CPC de 1973).

5) O devedor é convocado para adimplir a obrigação no prazo de quinze dias. Não o fazendo, contra ele é imposta uma multa, no percentual fixo de 10% (dez por cento) do valor da dívida, que é acrescida ao principal.

6) Ultrapassada a fase inicial, é extraído mandado de penhora e avaliação

(não mais de citação e penhora), destacando-se que a constrição pode incidir sobre bens indicados pelo credor, não mais se conferindo tal prerrogativa ao devedor.

7) Formalizada a penhora e intimado o devedor, este pode se defender por meio da apresentação da *impugnação*, qualificando-se como incidente processual (não mais como ação judicial autônoma), substituindo a figura dos embargos.

8) A impugnação não suspende a execução (como regra), ao contrário dos embargos (no modelo revogado), adotando-se política que objetiva favorecer ao credor, permitindo sua satisfação no menor espaço de tempo possível.

9) A impugnação é (como regra) julgada por meio de decisão interlocutória (não mais por sentença), contra a qual pode ser interposto o recurso de agravo de instrumento (não mais apelação).

10) A lei se apoia nos princípios da celeridade, da efetividade e da razoável duração do processo, este acrescido ao rol dos incisos do art. 5.º da Carta Magna por força da *Reforma do Judiciário* (Emenda Constitucional 45/2004).

11.6 RESUMO DA MATÉRIA

a) O cumprimento da sentença foi idealizado como técnica processual diante da necessidade de se garantir dinamismo à pretensão de satisfação do credor, fim maior de toda e qualquer demanda judicial, em respeito aos princípios da efetividade, da celeridade e da razoável duração do processo.

b) A execução foi transformada em mera fase do processo único, divisado pela sentença de resolução do mérito.

c) O devedor não é mais citado da execução, mas apenas intimado para adimplir a obrigação no prazo de quinze dias, sob pena de se submeter à incidência de multa, prefixada em 10% (dez por cento) do valor da obrigação.

d) Não se confirmando o pagamento, a intimação de cumprimento frustrado é seguida da formalização da penhora judicial incidente sobre bens de propriedade do devedor, com a consequente avaliação, de logo

procedida pelo oficial de justiça (exceto se não reunir conhecimento técnicos).

e) Com a penhora e a intimação do devedor, é aberto em favor deste o prazo de quinze dias para apresentação da impugnação, como incidente processual, sem suspender o curso do processo, a não ser por decisão interlocutória fundamentada, quando (e se) demonstrada a presença de requisitos objetivos que autorizam a obstaculização da execução.

f) A impugnação é como regra julgada por decisão interlocutória, contra a qual é cabível a interposição do recurso de agravo de instrumento, exceto se a decisão combatida (com a natureza jurídica de sentença) tiver força suficiente para extinguir a execução.

11.7 QUESTÕES

1. (OAB/DF III – 2006) Assinale a alternativa CORRETA:

Sobre o cumprimento da sentença, não é possível afirmar:

a) o cumprimento da sentença condenatória de pagar quantia certa é, agora, uma nova fase do processo de conhecimento. Isso provoca uma diversidade de tutelas dentro de um mesmo processo, o que autoriza a doutrina mais recente a afirmar que o processo de conhecimento é, hoje, um processo sincrético;

b) após a entrada em vigor da Lei n° 11.232, toda sentença condenatória de obrigação de pagar, ressalvada a execução contra a Fazenda Pública, deixou de ser processada autonomamente, ao abrigo do Livro II do CPC, como antes ocorria;

c) a atual forma de cumprimento da sentença não mais admite a propositura da ação incidental de embargos. O executado pode, entretanto, lançar mão da impugnação ou da exceção/objeção de pré-executividade;

d) o Código de Processo Civil não mais utiliza a expressão sentença condenatória para caracterizar o título executivo judicial. Cuida, ao revés, de sentença que reconheça da

existência de obrigação, o que sugere que sentenças declaratórias têm eficácia executiva.

Referência legislativa: Ver arts. 475-J e 475-M do CPC.

2. **(OAB/MG – dezembro 2006) Quanto ao cumprimento da sentença que condenou o devedor ao pagamento de quantia certa, assinale a alternativa CORRETA.**

   a) O devedor será intimado para pagar a dívida ou nomear bens à penhora.

   b) Pode ser iniciado de ofício pelo juiz.

   c) Será requerido no juízo do local onde se situam os bens sujeitos à expropriação ou no atual domicílio do executado, a critério do credor.

   d) O devedor poderá oferecer impugnação, independentemente da prévia segurança do juízo.

   Referência legislativa: Ver arts. 475-J, 475-L e 475-P do CPC.

3. **(OAB/GO – dezembro 2006) Considerando o cumprimento da sentença, segundo as novas disposições do CPC, marque a alternativa correta:**

   a) Enquanto pendente julgamento de recurso, ao qual não foi atribuído efeito suspensivo, é impossível a execução da sentença.

   b) Caso o devedor, condenado ao pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação, não o efetue no prazo de quinze dias, o montante da condenação será acrescido de multa no percentual de dez por cento.

   c) A sentença penal condenatória transitada em julgado não é título executivo judicial.

   d) Não sendo requerida a execução no prazo de seis meses, o juiz mandará arquivar os autos, decaindo a parte de seu crédito.

   Referência legislativa: Ver arts. 475-J, 475-L, 475-M e inciso II do art. 475-N do CPC.

4. **(OAB/RS III – 2006) Em se tratando de execução de sentença penal condenatória, o devedor será**

   a) citado para pagar em 24 horas.
   b) intimado da sentença para pagar.
   c) citado para pagar em 15 dias.
   d) citado para liquidação no prazo de 15 dias.

   Referência legislativa: Ver art. 475-J do CPC.

5. **(OAB/SP 130.º) Sobre a liquidação de sentença, é incorreto afirmar que**

   a) será processada nos mesmos autos, sem a necessidade de instaurar-se um novo processo.
   b) são duas as espécies, por artigos e cálculo.
   c) o pronunciamento que determina o *quantum debeatur* é decisão interlocutória e, por isso, agravável.
   d) não haverá liquidação de sentença em procedimento sumário.

   Referência legislativa: Ver arts. 475-A e ss. do CPC.

6. **(OAB/SP 130.º) De posse de uma sentença condenatória, transitada em julgado, onde já se encontra presente o *an debeatur* e o *quantum debeatur*, a parte credora deve**

   a) instaurar o processo de execução, apresentando o cálculo devidamente atualizado e requerendo a citação para o pagamento em 24 horas, sob pena de penhora.
   b) apresentar o cálculo devidamente atualizado mais a multa de 10% e requerer a penhora e avaliação.
   c) requerer a instauração da liquidação para apurar o valor do débito devidamente atualizado, para só depois praticar atos de natureza executiva.
   d) requerer a citação do devedor para pagar em 15 dias, sob pena de incidir multa de 10% sobre o total do débito.

   Referência legislativa: Ver art. 475-J do CPC.

7. **(OAB/MT III – 2006) Sobre a recente reforma implementada em matéria de execução, podemos afirmar que:**

   a) o sistema da *actio iudicati* (ação para execução da sentença) foi sensivelmente substituído pelo sistema da *executio per officium iudicis* (execução pelo ofício do juiz), no que tange ao cumprimento das sentenças condenatórias;

   b) o sistema da *actio iudicati* é legado jurídico advindo do povo germânico, por ocasião da queda do império romano;

   c) as recentes reformas processuais ocorridas no nosso ordenamento conspiram contra o vetusto sistema medieval da *executio per officium iudicis*;

   d) as reformas ocorridas no processo de execução em nada modificaram o nosso tradicional e romanístico sistema executivo.

8. **(OAB/MT III – 2006) O sistema de liquidação de sentença é hoje providência que se desenvolve no procedimento do processo de conhecimento. Em face disso, é correto afirmar:**

   a) far-se-á a liquidação por artigos sempre que o autor eleger essa modalidade;

   b) far-se-á a liquidação por artigos sempre que houver necessidade de alegar e provar fato novo;

   c) a liquidação por arbitramento só é possível quando for determinado pela sentença;

   d) a liquidação por artigos pode alterar o entendimento firmado na sentença sobre a ocorrência do dano.

   Referência legislativa: Ver arts. 475-A e ss. do CPC.

9. **(OAB/SP 134.º) Iniciada a execução de sentença, a eventual defesa do executado será feita por meio de**

   a) impugnação.

   b) embargos à execução.

   c) embargos de terceiro.

d) apelação.

Referência legislativa: § 1º do art. 475-J do CPC.

10. (OAB/SP 136.º) José, em sede de execução por quantia lastreada em sentença judicial, foi intimado da formalização da penhora e avaliação no dia 31 de julho de 2008, na pessoa do seu advogado, por meio de mandado postal. Nessa situação hipotética, para que se cumpra o devido processo legal, José poderá

a) opor-se à execução por meio de ação de embargos à execução, a ser proposta no prazo de quinze dias, contados a partir do primeiro dia útil após a intimação.

b) opor-se à execução por meio de ação de embargos à execução, a ser proposta no prazo de quinze dias, contados da juntada do mandado devidamente cumprido.

c) opor-se à execução por meio de ação de embargos à arrematação, a ser proposta no prazo de quinze dias, contados a partir do primeiro dia útil após a intimação.

d) oferecer impugnação no prazo de quinze dias, contados da data da intimação da formalização do auto de penhora e de avaliação.

Referência legislativa: § 1º do art. 475-J do CPC.

11. (OAB/NACIONAL 2007_1) Acerca das normas reguladoras do cumprimento da sentença de execução do título extrajudicial, assinale a opção incorreta.

a) No caso de turbação ou esbulho na posse de bens decorrente de penhora judicial, o terceiro senhor e possuidor, ou simplesmente possuidor de tais bens, poderá propor ação de embargos de terceiros visando desconstituir o ato de constrição patrimonial.

b) O cumprimento da sentença executiva que tenha por objeto o pagamento de determinada quantia se desenvolve mediante prévio requerimento do credor.

c) O desapossamento constitui efeito processual da penhora.

d) Na ação de execução, o fundamento jurídico do pedido do exequente é a atitude violadora do direito de crédito deste, ou seja, o inadimplemento do devedor.

GABARITO: As respostas destes testes encontram-se no final do livro.

[1] A modificação em estudo motivou anotações que lançamos em trabalho específico, assim assentadas: “Nosso processo civil passa a ser sincrético, ou seja, um só processo, eliminando amarras e burocracias que dificultam a satisfação do credor, fim maior de toda e qualquer postulação judicial, atendendo a um anseio antigo da doutrina e da jurisprudência. Quando a sentença impuser a observância de uma obrigação de fazer, de não fazer ou de dar, a satisfação do credor ocorrerá através do uso das *medidas de apoio*, alinhadas nos arts. 461 e 461-A, destacando-se a imposição de multa diária, a imissão na posse, a busca e apreensão, a interdição de estabelecimentos etc. Quando a sentença condenar o vencido ao pagamento de quantia certa ou fixada em liquidação, a satisfação do credor dar-se-á através do **cumprimento do pronunciamento**, sem reclamar a instauração do processo de execução, como ação judicial autônoma” (MONTENEGRO FILHO, Misael. *Cumprimento da sentença e outras reformas processuais*. São Paulo: Atlas, 2006. p. 5).

[2] Nesse sentido: “A tutela que as sentenças condenatórias concedem consiste em afirmar imperativamente a existência do direito do autor e *aplicar a sanção executiva* (Liebman). Como toda sentença de mérito, ela é portadora de uma declaração; o que a distingue das demais é o seu *segundo momento lógico*, consistente na criação de condições para que a execução passe a ser admissível no caso, isto é, para que ela venha a ser a via adequada para o titular do direito buscar sua satisfação. Ao declarar a existência do direito e *aplicar a sanção executiva*, a sentença condenatória está instituindo o *título executivo*, que é requisito sem o qual nenhuma tutela executiva será admissível (CPC, arts. 583, 586 etc.). Daí terem as sentenças condenatórias um caráter constitutivo em sentido lato, consistente em criar essa nova situação jurídico-processual que é a admissibilidade da execução forçada” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. v. III, p.

229-230).

[3] Para tanto, foi necessária a reformulação dos dispositivos em destaque, que passam a exibir a seguinte redação literal: “Art. 162. (...) § 1.º Sentença é o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei” (não mais se qualificando como o ato “pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa”, segundo a redação original do dispositivo). “Art. 269. Haverá resolução de mérito” (não mais “extingue-se o processo com o julgamento do mérito”, segundo redação original da norma reproduzida).

[4] “Art. 618. É nula a execução: I – se o título executivo extrajudicial não corresponder a obrigação certa, líquida e exigível (art. 586); *omissis*.”

[5] “Art. 475-H. Da decisão de liquidação caberá agravo de instrumento.”

[6] “A intimação da sentença que condena ao pagamento de quantia certa consuma-se mediante publicação, pelos meios ordinários, a fim de que se tenha início o prazo recursal. Desnecessária a intimação pessoal do devedor. Transitada em julgado a sentença condenatória, não é necessário que a parte vencida, pessoalmente ou por seu advogado, seja intimada para cumpri-la. Cabe ao vencido cumprir espontaneamente a obrigação, em quinze dias, sob pena de ver sua dívida automaticamente acrescida de 10%” (REsp 954.859 – RS, 3.ª Turma do STJ, rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, j. 16.08.2007).

GABARITOS

1. Teoria geral do processo e trilogia processual – jurisdição, ação e processo

1 – C	2 – A
3 – C	4 – B
5 – C	6 – A
7 – C	8 – B
9 – A	10 – A
11 – C	12 – B
13 – D	14 – C
15 – D	16 – B
17 – C	18 – C
19 – A	20 – D
21 – B	

2. Partes e procuradores

1 – C	2 – D
3 – A	4 – C
5 – D	6 – A
7 – D	8 – D
9 – B	10 – A
11 – B	12 – A
13 – A	

3. Competência

1 – C	2 – C
3 – D	4 – B
5 – D	6 – A

4. Defesa do réu

1 – D	2 – C

3 – D	4 – C
5 – B	6 – A
7 – B	8 – A
9 – C	10 – B
11 – C	

5. Atos processuais

1 – D	2 – D
3 – B	4 – A
5 – D	6 – A
7 – C	8 – A
9 – D	10 – C
11 – A	12 – A

6. Recursos

1 – D	2 – B

3 – D	4 – B
5 – B	6 – B
7 – D	8 – A
9 – A	10 – D
11 – A	12 – C
13 – A	14 – A
15 – B	16 – A
17 – B	18 – C

7. Processo de execução

1 – C	2 – B
3 – C	4 – A
5 – D	6 – C
7 – B	8 – B
9 – C	10 – B
11 – C	12 – D

13 – A	

8. Processo cautelar

1 – B	2 – D
3 – D	4 – C
5 – A	6 – B
7 – A	8 – A
9 – A	10 – C

9. Das provas

1 – B	2 – C
3 – A	4 – B
5 – C	6 – A
7 – C	

10. Procedimentos especiais

1 – A	2 – A
3 – D	4 – C
5 – B	6 – A
7 – B	8 – C
9 – C	10 – C

11. Cumprimento da sentença

1 – B	2 – C
3 – B	4 – D
5 – B	6 – B
7 – A	8 – B
9 – A	10 – D
11 – C	