

Direito Processual Civil IV

Prof. Glaucio Maciel

Ver plano de aula no email.

Bibliografia: Humberto Theodoro Jr.

14/03 - 1a prova, 30 pontos.

30/04 - 2a prova, 30 pontos.

04/06 - 3a prova, 40 pontos.

05/02/2014

Processo Cautelar

Em 2006 houve grande mudança no processo civil, com a extinção da maior parte dos processos de execução autônomos e criação de uma última fase do processo de conhecimento, qual seja, a fase de cumprimento de sentença.

Em 1994 criou-se a antecipação de tutela. Antes a parte somente teria o provimento jurisdicional na sentença, a não ser que existisse um procedimento específico para a demanda ajuizada.

Após 1994, qualquer demanda pode ter a antecipação de tutela concedida - o código exige não só a urgência, mas também prova inequívoca e verossimilhança da alegação. De qualquer forma, todos podem pleitear essa antecipação.

Antes de 1994, existiam procedimentos especiais para determinadas situações que permitiam uma tutela diferenciada, uma ordem antes da sentença, ex.: ação possessória, ação popular, ação de improbidade, etc. A outra forma de se resolver alguma coisa era o processo cautelar, que existe para resguardar alguma coisa útil ao processo de conhecimento ou de execução.

Ressalta-se que a cautelar, diferentemente da antecipação de tutela, não interfere no objeto da causa, em sua situação fática. Na antecipação de tutela, o juiz pode interferir na situação fática do objeto, modificá-la, alterá-la. **No processo cautelar, o juiz determina que a situação seja conservada, que não seja alterada até o resultado final do processo.**

O processo cautelar é menos que antecipação de tutela e, quando essa surgiu, ele ficou esvaziado. Há quem defenda a total extinção e inutilidade desse processo.

O processo cautelar tem natureza jurídica de **processo autônomo**, juntamente com o processo de conhecimento e o de execução, mas o processo cautelar está **intimamente relacionado, ligado, ao processo principal**, de conhecimento ou de execução, já que sua finalidade é resguardar a coisa útil a esses processos. É um **processo acessório**. Isso traz gran

des implicações para a questão processual, por ex.: se o processo de conhecimento for declarado extinto, a cautelar também é extinta.

A grande questão do processo cautelar é a possibilidade de o juiz deferir uma medida antes do resultado final do processo. O juiz concede uma "medida cautelar" - há de se verificar se essa medida cautelar foi dada no início da causa (liminarmente) ou na sentença.

Obs.: Liminar não é sinônimo de medida cautelar nem de antecipação de tutela. Liminar é sinônimo de medida de urgência. A liminar pode ter a natureza de antecipação de tutela ou pode ter a natureza de medida cautelar. Ex.: se o juiz defere uma liminar para tirar os filhos da mãe e transferir para o pai, essa liminar tem natureza jurídica de antecipação de tutela. Se o juiz defere uma liminar para manter os filhos com a mãe, aquela liminar é uma medida cautelar.

A **medida cautelar** pode ser requerida pela parte, mas pode ser deferida de ofício pelo juiz, devido ao seu poder de cautela. A antecipação de tutela, por outro lado, não pode ser deferida de ofício.

Código traz medidas cautelares gerais e as específicas, os requisitos comuns são esses, que necessariamente devem estar presentes:

Requisitos para a medida cautelar: (seja a liminar, seja o provimento final)

1) *fumus boni juris* (aparência do bom direito): é preciso demonstrar que aquele direito o que seja pleiteado no processo de conhecimento é aparentemente legítimo.

Na antecipação de tutela se exige a verossimilhança da alegação, o direito não deve ser somente aparente, como também robusto. A prova deve ser inequívoca.

HTJ entende que é a demonstração da existência do direito de ação.

2) *periculum in mora* (perigo da demora): necessidade de se mostrar a urgência na pretensão.

Na antecipação de tutela, o requisito é a impossibilidade de se esperar o término do processo, sob pena de haver dano irreparável ou de difícil reparação.

É importante lembrar que o contraditório é garantido constitucionalmente, de forma que para se adiar a oitiva da parte contrária, i.e., para que o juiz defira a ordem sem a oitiva da outra parte, é preciso que se demonstre a necessidade premente, sob pena de perecimento do direito.

Como o processo cautelar é acessório, **a sentença proferida na cautelar não faz coisa julgada material**, ainda que seja de improcedência da demanda cautelar. Se porventura o processo de conhecimento tenha resultado diferente do cautelar, cai a eficácia da medida cautelar.

Ex.: A recebe em casa uma comunicação do cartório que em 72h irão protestar uma dup

licata em seu nome. Ele, então, entra com um processo cautelar alegando que não há de demonstração de entrega das mercadorias. A medida cautelar é deferida, impedindo-se o processo do título. Daí depois A deve entrar com um processo principal (em 30 dias) e sustenta que não houve demonstração de entrega das mercadorias, de forma que o título de crédito não vale. Mas a parte contrária mostra a comprovação. A perde a demanda principal e, diante disso, aquela medida cautelar anteriormente deferida perde seu efeito.

O processo cautelar pode ser preparatório ou incidental.

Processo cautelar preparatório: vem **antes** do processo de conhecimento/execução (vi de exemplo acima), ele é preparatório de uma demanda de conhecimento/execução.

Há a necessidade de se fazer uma inicial com todos os requisitos do art. 282 do CPP e é **necessário explicitar o que será pedido no processo principal**. Há citação, contestação, produção de provas e sentença.

As vezes a urgência é tanta que não há como se conseguir todos os documentos necessários para um processo de conhecimento, sendo necessário um processo cautelar preparatório.

Processo cautelar incidental: vem **após** o processo de conhecimento/execução.

A lei determina que a inicial seja **autuada de forma incidental**, com citação e etc.

É possível se pleitear medida cautelar mediante simples petição (criação jurisprudencial), aplicando-se a lógica da antecipação de tutela, mais rigorosa.

Também é possível que se pleiteie a cautelar na mesma petição inicial do processo de conhecimento.

Vale lembrar que **a medida cautelar pode ser revogada a qualquer tempo, ainda que tenha transitado em julgado**, daí ela pode ser revogada no processo de conhecimento/execução.

O processo cautelar está previsto nos artigos 796 e ss. do CPC.

A doutrina não costuma dizer autor e réu no processo cautelar, mas requerente e requerido. Para o professor isso não faz sentido porque trata-se de jurisdição contenciosa, não voluntária, de forma que esse rigor doutrinário é desnecessário.

Prazo de defesa: 5 dias.

Fungibilidade

Entre a antecipação de tutela e a cautelar: "Art. 273, § 7º Se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado. "

Se a parte pede antecipação de tutela, mas é cautelar, o juiz pode deferir a cautelar - e vi

ce versa (independe do nome dado, mas, sim, do que é pedido). Vale lembrar que **deve m estar presentes os requisitos daquela que ele está (de verdade) pedindo**.

Ex.: se eu digo que é liminar, mas peço uma antecipação de tutela, não bastam estar presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, deve haver verossimilhança da alegação e prova inequívoca, além da urgência. Por outro lado, se peço antecipação de tutela, mas, na verdade, quero medida cautelar, basta estarem presentes a fumaça do bom direito e o perigo da demora.

Esse parágrafo representa a **pena de morte do processo cautelar**.

Isso porque eu **posso agora pedir a medida cautelar na petição inicial do processo de conhecimento**, sem ter que pagar as custas do processo cautelar e sem ter o trabalho de acompanhar dois processos.

Hoje, o processo cautelar somente tem sentido se houver uma necessidade premente e não se tiver elementos para instruir o processo de conhecimento, o que é muito difícil de ocorrer.

Processos cautelares específicos: Arresto de bens, sequestro de bens, caução, busca e apreensão, alimentos provisionais (na verdade, verdadeira antecipação de tutela), etc. Ler artigos do Código, a partir do art. 796, CPC.

O projeto do Novo Código acaba com o processo cautelar e tem um capítulo de tutelas de urgência, que podem ser deferidas a qualquer tempo.

07/02/2014

Características do processo cautelar

Instrumentalidade

Provisoriedade

Revogabilidade

Autonomia

Medidas cautelares típicas (nominadas)

Previstas expressamente no CPC.

Medidas cautelares atípicas (inominadas)

Código chama de cautelar, mas, na verdade, é antecipação de tutela.

Preparatório ou incidental

A doutrina entende que o processo cautelar preparatório exige petição inicial, citação e sentença. Hoje em dia, normalmente, o processo cautelar incidental não exige inicial, citação, instrução e sentença, pode ser efetivado por meio de simples petição.

Ex.: sustação do protesto de título de crédito.

Uma vez satisfeita a medida cautelar preparatória, a parte tem 30 dias para ajuizar a ação principal.

Medidas cautelares satisfativas: se o direito se esgotava com o cumprimento da medida e tendo-se respeitado o contraditório, não havia necessidade de se ajuizar processo de conhecimento/execução autônomo.

Essas medidas cautelares satisfativas eram verdadeiras antecipações de tutela, por isso, a maioria da doutrina entende que elas não mais existem. Eram cautelares preparatórias. Ex.: antes, se a mãe tivesse notícia de que o pai, estrangeiro, iria viajar para o exterior com os filhos, ela ajuizava uma demanda cautelar pedindo busca e apreensão dos filhos. Daí o juiz deferia ou não, citava a outra parte que contestava, o juiz decidia e fim. Hoje, isso é pedido em antecipação de tutela.

Lembrar que pouco importa o nome que eu dê a ação na inicial. Sendo assim, ainda que eu queira entrar com cautelar de busca e apreensão dos filhos, isso, em verdade, será verdadeiro processo de conhecimento com pedido de antecipação de tutela.

Procedimento

A medida cautelar pode ser obtida no início da causa, na sentença ou em qualquer outro momento - tem sempre o mesmo nome.

Deferida a medida cautelar (seja quando for), o processo de conhecimento deverá ser ajuizado em 30 dias. O prazo começa a contar do deferimento! O efeito do não ajuizamento em 30 dias é a perda da eficácia da medida cautelar.

Se a medida cautelar for indeferida, não há necessidade de se ajuizar o processo de conhecimento.

A ação cautelar tem o mesmo procedimento do processo de conhecimento. A **legitimidade** de ajuizamento é, em regra, quem sofre a violação, quem participa da relação de direito material.

Competência: juiz competente para conhecer da ação principal, se for preparatória. Se for incidental, no juiz da causa.

A ação cautelar pode ter por **objeto** coisas, pessoas ou provas.

Petição inicial: juiz analisa a tutela cautelar - defere ou indefere.

Deve conter todos os requisitos do art. 282, bem como a indicação da lide e de seu fundamento (i.e., a discussão que haverá no processo de conhecimento).

Ex.: cautelar de sustação do protesto - ajuizarei ação de conhecimento com objetivo de anulação do título.

Apresentação da inicial com os documentos e pagamento das custas.

Ai o juiz analisa a medida liminar e defere ou indefere.

Citação do réu - contestação em 5 dias.

O processo é curto porque o processo cautelar exige mais celeridade.

Produção de provas

Se necessário.

Sentença

Se for concedida a medida cautelar e o processo de conhecimento for ajuizado em 30 dias, ele será distribuído para o mesmo juízo.

Não é necessário o apensamento do processo cautelar (seja o preparatório seja o incidental) ao processo principal. Isso porque, caso eles estejam correndo juntos, um pode atrasar o outro. O juiz da causa pode sentenciá-los juntos ou separados.

Art. 811, CPC: possibilidade de indenização pelo autor do processo cautelar (e do principal) ao réu caso o autor perca o processo principal. O processo cautelar corre por conta do autor.

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

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

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

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

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

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

Obs.: Medida cautelar para dar efeito suspensivo a REsp ou REExt. Única medida cautelar ainda existente em tribunais superiores.

Cautelares específicas:

1) Arresto e sequestro

O arresto visa a selecionar bens do patrimônio do devedor para garantir uma execução por quantia certa futura. Consiste na apreensão judicial de bens indeterminados do devedor.

O sequestro, em regra, é uma garantia para futura execução para entrega de coisa. Consiste na apreensão judicial de bens determinados.

2) Arrolamento de bens

O arrolamento é a necessidade de averiguar quais os bens existentes, seja de pessoa física (casal), seja de pessoa jurídica. Oficial de justiça aponta quais são os bens (especialmente móveis).

3) Caução

O devedor entrega um bem ao credor ou indisponibiliza um bem de seu patrimônio para

que, em caso de inadimplemento, ele sirva como garantia.

4) Busca e apreensão

Busca de uma coisa ou pessoa para entrega a alguém.

5) Exibição de documento ou de coisa

Apresentar a público determinada prova.

6) Produção antecipada de provas

Muito utilizada. As vezes é necessário produzir uma prova antecipadamente sob pena de perecer a coisa ou a pessoa.

Antecipadamente = antes da fase própria de produção da prova.

7) Alimentos provisionais: direito de família.

8) Justificação: relativa a ações possessórias.

9) Processos, notificações, interpelações

10) Homologação do penhor legal

11) Posse em nome de nascituro

12) Atentado: alteração do estado fático da coisa litigiosa.

12/02/2014 (aula com orientando) (com considerações feitas pelo professor em verde)

Procedimentos Especiais

CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO

Ação que serve para obrigar o credor a receber - **mora do credor**. Modalidade de pagamento da obrigação.

Devedor quer pagar, credor se recusa a receber.

Finalidades: compelir o credor a receber ou descobrir quem é/onde está o credor.

Não serve para o credor ser sujeito ativo, porque a mora *solvens*, a mora do devedor pode ser resolvida por ação de execução (contrato com duas testemunhas, título de crédito ou título judicial).

Cabimento:

- Impossibilidade real do pagamento voluntário (recusa injusta do credor; ou ausência, desconhecimento ou inacessibilidade do credor);

- Risco de ineficácia do pagamento voluntário (recusa do credor em dar quitação devida; dúvida quanto à pessoa do credor; litigiosidade em torno da prestação; falta de quem presente credor incapaz).

Pressupostos: (1) mora do credor; ou (2) risco de pagamento ineficaz.

O devedor as vezes tem interesse em quitar suas obrigações (lembrar da prescrição em 5 anos) - por ex., para não sofrer ação pauliana, em fraude contra credores.

É uma demanda que tem um procedimento especial, mas ela é muito ligada ao direito m

aterial, tanto que o CC também tem normas sobre a consignação em pagamento - uma das formas de adimplemento da obrigação. O procedimento, entretanto, está previsto no CPC a partir do art. 890.

Demanda utilizada quando alguém quer pagar (quem? Em regra, o devedor) e o credor não quer receber - discussão acerca do objeto da obrigação que está impedindo o credor de receber. Com essa ação, o devedor obriga o credor a receber aquilo que ele quer pagar. O problema costuma ser eventual majoração de parcela ou de coisa a receber.

Autor: Devedor, terceiro interessado (aquele que também pode ser responsabilizado pela dívida - fiadores, avalistas, devedor solitário, etc, - quitam a dívida em seu nome e podem entrar com ação de regresso) ou terceiro não interessado (aquele que não tem interesse jurídico - ex.: pais - quitam a dívida em nome do devedor).

Réu: Credor ou pretensos credores.

Prestações passíveis de consignação: dívidas de dinheiro ou de coisa - não cabe nas obrigações de puro fazer (cujo fazer não implique a criação de objeto corpóreo) nem nas obrigações de não fazer.

Se a dívida está prescrita, o devedor não pode entrar com essa ação - se o devedor ganha, ônus processuais são atribuídos ao credor, como custas processuais, honorários, etc.

Integralidade do pagamento: dívida + correção monetária + juros.

Índice oficial de correção monetária no Brasil: não existe.

Selic, por ex, é correção monetária e juros, para débitos de natureza tributária.

CR: para débitos da Fazenda Pública será considerada a remuneração básica das cadernetas de poupança (TR + juros). STF considerou inconstitucional - Fux falou do IPCA como bom índice.

Natureza previdenciária: INPC.

Os TJ escolhem um índice de correção monetária e fazem uma tabela.

Consignação em pagamento:

(1) de dinheiro - Depósito no banco, notificação do credor.

Recusa do credor.

Citar o credor para contestar ou receber.

A ação em consignação cujo objeto seja o dinheiro **exige o rito preparatório.**

(2) de bem que não seja dinheiro - Depósito do bem, citar o credor.

Aqui, deve haver, na inicial, um pedido especial de depósito da coisa devida, que deverá ser efetivado após 5 dias do deferimento.

Existe ainda um terceiro tipo de consignação em pagamento, para quando há dívidas de

quem é o real credor (art. 898). Ocorreu quando houve criação de novo sindicato em Cotagem (antes profissionais eram vinculados ao da região metropolitana), daí os dois sindicatos cobravam dos trabalhadores:

"Art. 898. Quando a consignação se fundar em dúvida sobre quem deva legitimamente receber, não comparecendo nenhum pretendente, converter-se-á o depósito em arrecadação de bens de ausentes; comparecendo apenas um, o juiz decidirá de plano; comparecendo mais de um, o juiz declarará efetuado o depósito e extinta a obrigação, continuando o processo a correr unicamente entre os credores; caso em que se observará o procedimento ordinário."

(3) dúvida sobre a quem pagar - Citação de todos os supostos credores:

- nenhum comparece - depósito aceito - extinção

- um comparece - devedor é liberado - extinção

- todos comparecem - devedor se desobriga - processo

continua entre os credores seguindo o rito do **procedimento ordinário**.

Nesse último caso, quando todos os credores comparecem, um deles vira réu e o outro autor, porque o devedor sai do pólo ativo.

Se, além da dúvida de quem deve receber, houver discussão acerca do *quantum*, o devedor não é liberado.

O legislador entendeu que essa ação **exigia procedimento especial, por um lado, pela exigência do depósito, por outro lado, pela liberação do devedor.**

A ação de consignação em pagamento pode ocorrer de forma judicial ou extrajudicial.

CPC: art. 890 e ss. - rito processual.

CC: art. 334 e ss. - ação de quitação, enraizada no direito material.

A ação extrajudicial serve para quitação do próprio débito ou preparo para a ação judicial - depósito do valor corrigido.

Se dá por depósito do valor corrigido em banco oficial, onde houver - onde não houver, pode ser não oficial. O estabelecimento bancário irá intimar o credor a receber o valor.

(1) Quitação total: credor queda-se inerte e após 10 dias, banco emite quitação. O credor pode ir lá receber o valor.

(2) Quitação parcial: credor recebe com ressalva, explicitando que tem que receber mais

.

(3) Não quitação: credor vai e se recusa expressamente receber.

A ação sofreu reforma para torná-la mais célere. O CPC estabelece um procedimento muito mais ágil, que é o depósito prévio do dinheiro (art. 890) - procedimento obrigatório.

"Art. 890. Nos casos previstos em lei, poderá o devedor ou terceiro requerer, com efeito de pagamento, a consignação da quantia ou da coisa devida.

§ 1o Tratando-se de obrigação em dinheiro, poderá o devedor ou terceiro optar pelo depósito da quantia devida, em estabelecimento bancário, oficial onde houver, situado no lugar do pagamento, em conta com correção monetária, cientificando-se o credor por carta com aviso de recepção, assinado o prazo

de 10 (dez) dias para a manifestação de recusa. (Incluído pela Lei nº 8.951, de 13.12.1994)

§ 2o Decorrido o prazo referido no parágrafo anterior, sem a manifestação de recusa, reputar-se-á o devedor liberado da obrigação, ficando à disposição do credor a quantia depositada. (Incluído pela Lei nº 8.951, de 13.12.1994)

§ 3o Ocorrendo a recusa, manifestada por escrito ao estabelecimento bancário, o devedor ou terceiro poderá propor, dentro de 30 (trinta) dias, a ação de consignação, instruindo a inicial com a prova do depósito e da recusa. (Incluído pela Lei nº 8.951, de 13.12.1994)"

Procedimento judicial:

- Petição inicial.

- **Intimação do devedor** (se o objeto da ação não for dinheiro): juiz analisa a inicial e se us pressupostos, depois disso **intima o devedor a depositar, em 5 dias, a coisa em juízo**, pode nomear, ainda, depositário (o proprio devedor pode sê-lo) - a coisa está em disposição do juízo.

Se o credor não der quitação ou der quitação parcial e o devedor entra com a ação em consignação em até 30 dias da recusa, demonstrando o depósito e a recusa, o depósito judicial é dispensado.

- Somente após o depósito: **cite-se**.

- Contestação.

Matérias possíveis de serem arguidas na contestação:

- inoportunidade de recusa ou mora em receber a prestação;
- houve a recusa, mas foi justa;
- depósito feito fora do prazo ou do local de pagamento;
- depósito não integral.

A alegação de insuficiência na contestação deve ser seguida de **indicação do valor devido**, daí o **autor tem 10 dias para a complementação** do valor - se complementa, a ação, normalmente, é julgada improcedente. **Sucumbência do devedor**.

Nesses casos de alegação de insuficiência do valor, pode o credor levantar o já depositado pelo devedor e liberá-lo parcialmente - a contestação deve ser anterior ao levantamento (!).

"Art. 899. Quando na contestação o réu alegar que o depósito não é integral, é lícito ao autor completá-lo, dentro em 10 (dez) dias, salvo se corresponder a prestação, cujo inadimplemento acarrete a rescisão do contrato.

§ 1o Alegada a insuficiência do depósito, poderá o réu levantar, desde logo, a quantia ou a coisa depositada, com a conseqüente liberação parcial do autor, prosseguindo o processo quanto à parcela contravida. (Incluído pela Lei nº 8.951, de 13.12.1994)

§ 2o A sentença que concluir pela insuficiência do depósito determinará, sempre que possível, o montante devido, e, neste caso, valerá como título executivo, facultado ao credor promover-lhe a execução nos mesmos autos. (Incluído pela Lei nº 8.951, de 13.12.1994)"

- Produção de provas.

Obs.: dívida quesível/querable = cabe ao credor cobrá-la (ônus da prova do credor que foi cobrar).

Dívida portátil/portable = cabe ao devedor pagá-la (ônus da prova do devedor de prova

r que foi tentar pagar e não conseguiu).

- Sentença.

Se não houver contestação (credor aceita o depósito ou é revel), há julgamento antecipado da lide.

(pegar partes que perdi)

Cumprimento de sentença. Esse procedimento especial é sincretico desde antes de haver a mudança no CPC. É dúplice pela possibilidade de condenação do autor ao pagamento, independentemente de reconvenção - daí o rito inicial é ação de consignação em pagamento, mas, se ela é julgada improcedente, é como se ela se "desdobrasse" em ação de cobrança. Sentença, em regra, declaratória, podendo ser condenatória.

Pedido contraposto existe no procedimento sumário do CPC, no JEF e em vários procedimentos especiais. Não há formação de outra lide, como na reconvenção.

14/02/2014 (aula com orientando) (considerações do professor sobre a matéria em verde)

AÇÃO DE DEPÓSITO

Procedimento previsto no art. 901 e ss.

O autor formula a inicial, faz a prova do depósito, calcula seu valor e pede a intimação do réu para, em 5 dias, entregar a coisa ao autor ou depositar a coisa em juízo ou consignar o pagamento em dinheiro ou contestar. Havendo contestação, segue rito ordinário.

"Art. 902. Na petição inicial instruída com a prova literal do depósito e a estimativa do valor da coisa, se não constar do contrato, o autor pedirá a citação do réu para, no prazo de 5 (cinco) dias: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

I - entregar a coisa, depositá-la em juízo ou consignar-lhe o equivalente em dinheiro; (Incluído pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

II - contestar a ação.(Incluído pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)"

Por que é rito especial? Em razão do prazo exíguo, para se resolver rápido, e, antes, a possibilidade de prisão. A única coisa que pode o juiz fazer, hoje, para garantir a devolução é interferir no patrimônio do depositário.

Também se diz que o procedimento é especial em razão da necessidade da prova literal do depósito. Prova literal = robusta, inequívoca = ticket do estacionamento, contrato de depósito de grãos, etc. Prova escrita, prova documental = uma ficha, um cartão, um recibo de depósito.

Art. 627 ss. do CC – Contrato de depósito; típico desde 1916.

Há depósitos convencionais/ contratuais - Entrega voluntária da coisa ao zelo de outrem

. Há ainda os depósitos necessários ou legais (ex. do Bombeiro que socorre o cãozinho no incêndio). Ambos são negócios por lei.

Existe também depósitos regulares/infungíveis ou irregulares/fungíveis – A coisa depositada é que é fungível ou infungível. A coisa infungível é aquela que não pode ser trocada sem perder sua natureza. O depósito irregular é contrato de depósito, mas o procedimento para buscar, diferentemente do regular, não é o procedimento especial de depósito, mas cobrança.

Assim, a ação de depósito se destina a buscar a coisa dada em depósito em outro momento, sendo a coisa caracterizada, infungível (depósito regular, portanto).

Art. 901 – O procedimento serve para exigir a coisa depositada, não para promover o depósito.

A busca e apreensão é medida de natureza constritiva e serve para duas finalidades: A primeira é dar cumprimento executivo a sentença, mas não é meio necessário para tal (art. 461 e 461-A do CPC). Ela serve ainda, nos termos do Decreto Lei 911/69, para iniciar e dar prosseguimento ao rito especial da alienação fiduciária em garantia; o próprio devedor pode, no caso, ser nomeado depositário. Se a coisa não for encontrada, contudo, a ação segue como se ação de depósito fosse.

É todo ele, praticamente, de rito ordinário; suas características serão úteis no novo CPC, embora ele deva ser extinto.

A petição inicial do Procedimento Especial do Depósito se diferencia das demais, vez que exige prova literal do contrato, que não é necessariamente o contrato escrito. Depoimento de testemunha reduzido a termo não é prova documental, mas prova documentada. A prova testemunhal é caracteristicamente oral. (Importante no caso de Mandado de Segurança; necessária prova pré-constituída). Não serve, a princípio, portanto, como prova literal.

Ex. de prova literal: ticket de estacionamento.

Valor da coisa; art. 259 e ss. do CPC

Citação para em 5 dias:

- Não fazer nada – Revelia do réu, que leva a presunção de veracidade das alegações do autor. O juiz pode afastar os efeitos da revelia.
- Entrega – O réu reconhece o pedido. Extinção sem julgamento de mérito; declaração de procedência e, portanto, condenação do réu na sucumbência.
- Depositar a coisa ou o equivalente em dinheiro – Apenas se pode depositar o equivalente em dinheiro **quando não se tem mais a coisa**. O réu pretende contestar, discutindo a posse, a propriedade, a licitude da coisa etc. Se ele deposita e não contesta, retorna-se a primeira situação.
- Contestar, impugnar valor de causa, etc. - O réu pode alegar tudo em matéria de defesa; pode abordar qualquer aspecto da lei civil ou processual civil. Não cabe reconvenção, vez que as matérias possíveis serão alegadas em contestação.

Segue o procedimento ordinário, se contestada a ação ou não. O que a distingue da ação de rito ordinário é, primeiro, a necessidade de existência de prova literal e, depois, o prazo de resposta, de 05 dias. Tais normas serão alteradas pelo CPC, extinguindo a necessidade do procedimento.

Art. 904 - Uma vez julgada procedente a ação, o juiz expede ordem mandamental de entrega. **Sentença condenatória.** Se, em 24 horas, a coisa não for entregue, a ordem se torna rá executiva *lato sensu*: busca e apreensão, nos termos do art. 905. O artigo tinha maior relevância quando não existiam os art. 461 e 464.

Art. 906 – Caracteriza a natureza sincrética da ação, que após a fase de cumprimento de sentença, deixou de ser especial; pagamento equivalente (aplica-se o 475-J).

(Obs.: Sumula xxx do STJ)

(parte copiada do caderno da Júlia)

Não cabe reconvenção, pois não há matéria reconvenicional possível de se alegar.

A ação é sincrética, visto que inexige processo autônomo de execução.

O CPC permitia a prisão do depositário infiel, art. 902, §1º e 904, par. único. A súmula vinculante 25 declarou inconstitucional esses dispositivos, em razão do Decreto 678 (Pacto de São José da Costa Rica), que foi considerado norma supralegal, mas infraconstitucional e revogou todos esses artigos. **Não é mais possível a prisão do depositário infiel - STF entendeu que se trata de servidão por dívida.**

A CR permite a prisão e, na época da ratificação do pacto, ele era considerado norma genérica e, portanto, o que valeria era o CC. Somente em 2008/2009, com a mudança de entendimento do STF e o Decreto que incorporou o pacto ao ordenamento que os dispositivos foram revogados. Lembrar da vedação do retrocesso em direitos humanos, ainda que o pacto fosse denunciado não se poderia voltar a ter a prisão civil (frise-se, civil) do depositário infiel - poderá haver prisão penal se for criado o tipo penal.

PRESTAÇÃO DE CONTAS

Art. 914 e ss.

Quem pode ajuizar a ação de prestação de contas?

"Art. 914. A ação de prestação de contas competirá a quem tiver:

I - o direito de exigir-las;

II - a obrigação de prestá-las."

Pode ser ajuizada tanto por aquele que se sente lesado como por aquele que praticou o serviço.

Autor: quem tem o direito de exigir contas e quem tem o dever de prestar contas.

São dois procedimentos: um de exhibir contas e outro de prestar contas. Ambos têm caráter dúplice e sincrético.

Exibir contas:

A exhibe contas, B resiste, daí A ajuíza essa ação.

B não aceita vê-las, não quer receber o valor que tem a receber, etc.

Quem tem interesse em exhibir contas? (i) síndico, art. 1348, VII, CC; (ii) tutores e curadores, art. 1755 e ss. e art. 1774; (iii) administradores, art. 1020, CC; (iv) inventariante, art. 1991, CC e art. 995, V, CPC. Essas pessoas têm interesse em prestar contas, porque não conseguem, sem elas, se desvincular da administração/do espólio/etc. Esse procedimento findará pois não existe nada de especial, não precisa desse procedimento específico. Ele existe porque antigamente não existia cumprimento de sentença.

Inicial - Citação - Aceitar as contas / Contestar / Impugnar as contas (em 5 dias) - Produção de provas - Julgamento

Exigir contas:

Necessita de procedimento especial, pois há duas sentenças, além da possibilidade de se exigir cumprimento da segunda sentença nos próprios autos.

Na **primeira fase**, o autor tem de comprovar sua legitimidade ativa para exigir contas e a legitimidade passiva do réu para prestar contas.

Ex.: pode qualquer condômino exigir contas do síndico? Não. A competência é da assembleia condominial - não tem personalidade jurídica, mas tem personalidade processual/judicial.

Imagine-se que quem exigiu as contas tem legitimidade ativa e o réu legitimidade passiva. O réu é citado e, em 5 dias, responde: (1) não se manifesta; (2) contesta; (3) exhibe as contas - nesse caso, o réu reconhece a procedência do pedido do autor e o processo se encerra aqui, **obviamente após a manifestação do autor acerca das contas prestadas.**

Nessa fase o juiz decide se o réu deve ou não prestar contas - se decidiu que não, o processo acaba aqui. Sentença sujeita a apelação. Uma vez transitada em julgado, passa-se à segunda fase - o processo volta ao mesmo juízo - **a segunda fase só existe se, nessa primeira, o réu contestar o dever de prestar contas, se não, o juiz julga as contas prestadas e já determina eventual pagamento.**

Obs.: Vale lembrar que nessa primeira fase o réu pode alegar que o autor carece de ação no viés da adequação, porque as contas foram apresentadas, mas ele não foi à reunião, por exemplo.

Na **segunda fase**, de acerto de contas, o réu deve apresentar contas em 48h. Se apresentar, o autor pode impugná-las, daí haverá produção de provas, com perícia contábil, etc. Depois, o juiz vai julgar as contas - prolatar sentença.

Se o réu não apresentar as contas em 48h, o autor tem 10 dias para apresentá-las e o réu não poderá impugná-las. O juiz também deverá julgá-las.

A ação é dúplice porque, nesse momento, o réu pode fazer pedido contraposto: afirmar que, na verdade, é o autor quem lhe deve. Se isso ficar comprovado, o réu irá sucumbir, mas depois pode entrar com simples pedido de cumprimento de sentença para receber o

que tem de receber.

Da mesma forma, se ficar comprovado que o réu deve ao autor, este poderá entrar com o simples pedido de cumprimento de sentença para receber o devido.

Se as contas ficarem zero a zero, não há cumprimento de sentença.

As contas devem ser prestas de forma mercantil, segundo o CC. Contudo, o dispositivo não é seguido literalmente. As contas devem ser prestadas de forma clara, não necessitando da forma rigorosa com balancetes, etc.

19/02/2014

Considerações sobre matéria passada feitas em verde.

AÇÃO DE ANULAÇÃO E SUBSTITUIÇÃO DE TÍTULOS AO PORTADOR

"Art. 907. Aquele que tiver perdido título ao portador ou dele houver sido injustamente desapossado poderá:

I - reivindicá-lo da pessoa que o detiver;

II - requerer-lhe a anulação e substituição por outro."

Só é necessário saber que esse procedimento existe.

NUNCIAÇÃO DE OBRA NOVA

Art. 934 e ss.

Paralisação da obra.

Cabível em três hipóteses:

"Art. 934. Compete esta ação:

I - ao proprietário ou possuidor, a fim de impedir que a edificação de obra nova em imóvel vizinho lhe prejudique o prédio, suas servidões ou fins a que é destinado;

II - ao condômino, para impedir que o co-proprietário execute alguma obra com prejuízo ou alteração da coisa comum;

III - ao Município, a fim de impedir que o particular construa em contravenção da lei, do regulamento ou de postura."

A terceira hipótese não ocorre, porque o Município já tem a faculdade de proceder a esse embargo da obra administrativamente (poder de polícia), então ele não precisa ajuizar a nunciação de obra nova, mais dispendiosa e menos eficaz.

A ação de nunciação de obra nova é ajuizada, portanto, nas outras duas primeiras hipóteses.

Essa ação **só tem lugar enquanto a obra está em curso**, se já terminou, não há que se ajuizar nunciação de obra nova, cabe reparação de danos ou demolitória. Isso porque a nunciação visa a **paralisação da obra**, evita seu término, se a obra já está terminada, não há que se falar em sua paralisação.

"Art. 936. Na petição inicial, elaborada com observância dos requisitos do art. 282, requererá o nunciantes:

I - o embargo para que fique suspensa a obra e se mande afinal reconstituir, modificar ou demolir o que estiver feito em seu detrimento;

II - a cominação de pena para o caso de inobservância do preceito;

III - a condenação em perdas e danos."

"Art. 937. É lícito ao juiz conceder o embargo liminarmente ou após justificação prévia."

Qual a razão de ser procedimento especial? A possibilidade de tutela liminar, porém hoje há a possibilidade de tutela antecipada em qualquer demanda, de forma que o procedimento especial não mais se justifica.

"Art. 935. Ao prejudicado também é lícito, se o caso for urgente, fazer o embargo extrajudicial, notificando verbalmente, perante duas testemunhas, o proprietário ou, em sua falta, o construtor, para não continuar a obra." - isso não funciona.

Prática: mais fácil e célere denunciar a obra na Prefeitura para que ela embargue a obra.

21/02/2014

AÇÕES POSSESSÓRIAS

Também chamadas de **Interditos possessórios**.

Savigny e Ihering - discutiram muito sobre a posse, se é fato, se é direito e seus efeitos.

O direito à posse ou a posse como direito é eminentemente uma questão de direito material, de direito civil. A posse é um poder de fato sobre a coisa, regulamentada pelo direito. Posse direta × indireta.

O CPC regula a matéria que diz respeito à forma de se impedir a retirada da posse e de resgatar a posse perdida.

Art. 920 até 933.

São três as ações possessórias: **(1) Interdito proibitório; (2) Manutenção na posse; (3) Reintegração na posse.**

Imissão na posse - ação que não tem por base a posse, mas sim apenas a propriedade. É uma ação petitória, pois exige a demonstração da propriedade.

A posse é uma situação fática que altera muito rapidamente. Daí que a característica mais importante dessas ações prevista pelo CPC é a **fungibilidade**.

Para o professor, o juiz deve analisar a situação fática no momento da decisão, independentemente daquela descrita pela parte na inicial. **A fungibilidade é a possibilidade de ser deferida a tutela possessória verificada no momento em que o juiz analisa o caso.**

Ocorre que as vezes a invasão é ameaçada e depois é concretizada. Se ajuízo uma demanda e no decorrer no processamento a situação muda, o juiz pode outorgar a tutela posse

ssória mais adequada. Pode haver simples requerimento da parte ou, ainda, pode nem haver tal requerimento, se durante a audiência o juiz ficar sabendo, mediante depoimento de testemunhas, por ex., que a situação mudou, aplica-se a fungibilidade.

Cumulação de pedidos: "Art. 921. *É lícito ao autor cumular ao pedido possessório o de:*

I - condenação em perdas e danos;

II - cominação de pena para caso de nova turbação ou esbulho;

III - desfazimento de construção ou plantação feita em detrimento de sua posse."

Liminar possessória.

É procedimento especial pois o juiz pode deferir uma medida de urgência, determinando que cesse a turbação ou o esbulho. Hoje isso não é mais novidade, pois em qualquer ação é possível se pedir antecipação de tutela. Daí que, para uma parte da doutrina, não se justifica mais a previsão de um procedimento especial para as ações possessórias, pois bastaria o procedimento comum com pedido de antecipação de tutela ou de cautelar.

O CPC não autoriza a medida de urgência em qualquer ação possessória, algumas se justificam outras não. O legislador entende que, quando se tratar de posse nova é possível o deferimento da medida de urgência; quando se tratar de posse velha, tal medida não é possível.

Posse nova = dentro 1 ano e 1 dia. Posse velha = mais de 1 ano e 1 dia.

" Art. 924. Regem o procedimento de manutenção e de reintegração de posse as normas da seção seguinte, quando intentado dentro de ano e dia da turbação ou do esbulho; passado esse prazo, será ordinário, não perdendo, contudo, o caráter possessório."

Esbulho/Turbação deve ser recente.

Vale lembrar que a liminar possessória pode ser de antecipação de tutela ou cautelar.

Pedido contraposto: ação dúplice. Quando o réu na contestação, além de se defender, pode atacar. Réu pode formular uma pretensão em desfavor do autor. Diferença para reconvenção: esta é formal, exige inicial com pagamento de custas, etc. Fundamento disso é, mais uma vez, a possibilidade de mudança rápida da situação fática.

"Art. 922. É lícito ao réu, na contestação, alegando que foi o ofendido em sua posse, demandar a proteção possessória e a indenização pelos prejuízos resultantes da turbação ou do esbulho cometido pelo autor."

Essas particularidades: fungibilidade, cumulação de pedidos, liminar possessória e pedido contraposto justificam o procedimento especial.

As três ações existem se justificam pela gradação dos atos que violam a posse.

1) Interdito proibitório - receio de ser molestado na posse;

2) Manutenção na posse - atos de turbação;

3) Reintegração na posse - perda da posse.

Obs.: copiado do caderno de Direito Civil V:

"Ebulho: é a perda da posse direta. Ponto. Não necessariamente é a perda violenta da posse.

Qual a causa de pedir da reintegração de posse? O esbulho.

Turbação: perturbação, atos concretos que prejudicam o legítimo e passivo exercício da posse. Nem toda a turbação gera o esbulho.

Qual a causa de pedir da manutenção de posse? A turbação.

Justo receio: iminente risco, ameaça ou de turbação ou de esbulho.

Ex. MST está lá no norte de Minas, já invadiu 1 fazenda e está tentando invadir 3. Sua fazenda está na região, você pode impetrar interdito proibitório.

Qual a causa de pedir do interdito proibitório? O justo receio."

O que o autor deve provar para ter a tutela possessória?

"Art. 927. Incumbe ao autor provar:

I - a sua posse;

II - a turbação ou o esbulho praticado pelo réu;

III - a data da turbação ou do esbulho;

IV - a continuação da posse, embora turbada, na ação de manutenção; a perda da posse, na ação de reintegração."

Como se prova a posse? Ela é um exercício de fato.

Constituto possessório: cláusula dos contratos de transferência de imóvel - vendedor transfere ao comprador não só a propriedade, mas também a posse do bem. Essa cláusula existe na escritura pública. Isso está previsto no CC.

Para o professor, basta a apresentação da escritura pública com essa cláusula, ainda que a pessoa nunca tenha ido ao local. Mas a prova as vezes é bem difícil, se não há essa prova, a demanda é julgada improcedente.

O juiz pode deferir a medida de urgência mediante demonstração da posse e da violação feita com os documentos apresentados na inicial, ou ele pode ouvir a parte contrária antes de deferir a medida de urgência.

As vezes o juiz precisa de mais elementos e é difícil de se comprovar via documentos, mas, ao mesmo tempo, não dá tempo de ouvir o réu, pois a situação fática muda rápido. O juiz pode, então, marcar uma **audiência de justificação prévia**, que serve para o magistrado ouvir testemunhas sobre os fatos alegados, o réu pode estar presente ou não. O juiz deve analisar se o autor tinha a posse, se ela sofre turbação ou esbulho e quando se iniciou ou essa violação.

Deferida ou indeferida a medida de urgência, com ou sem audiência de justificação, o procedimento segue como o procedimento ordinário. Ele é, portanto, especial até o deferimento ou não da liminar.

"Art. 923. Na pendência do processo possessório, é defeso, assim ao autor como ao réu, intentar a ação de reconhecimento do domínio. (Redação dada pela Lei nº 6.820, de 16.9.1980)"

Se está pendente uma ação possessória, não se poderia pleitear a propriedade do bem. -

a interpretação não é essa, entende-se que, se se discute o domínio, há uma disputa de bens.

26/02/2014

Requisitos da antecipação de tutela, via de regra: prova inequívoca, a verossimilhança da alegação e perigo da demora.

Requisitos da liminar possessória: tinha a posse, posse perdida e há pouco tempo (1 ano e 1 dia).

Para o professor, é perfeitamente possível transformar isso em requisitos de uma antecipação de tutela normal. Não há justificativa para esse procedimento especial. Entretanto, isso não foi o que fez o novo projeto do CPC.

USUCAPIÃO

A usucapião, instituto de direito civil.

Aquisição da propriedade pelo exercício da posse em determinado bem e por certo tempo. Bens móveis ou imóveis. Prazos estabelecidos na CR e no CC.

15 anos é o prazo máximo para alguém reclamar a posse ou a propriedade de um bem, após esse prazo, não é mais possível reaver o bem. Após esse prazo, o possuidor, ainda que a posse inicialmente não tenha sido legítima, adquire o direito de propriedade, o direito de registrar o imóvel no cartório.

Pois bem. Aquele que quer adquirir a propriedade de um bem deve ajuizar uma demanda, para que o juiz declare que o exercício da posse no tempo foi suficiente para que a propriedade fosse transferida.

Transferência do bem para o nome da pessoa - de suma importância quando se trata de bens imóveis.

Em relação aos bens móveis a sentença judicial não tem tanta relevância assim, a não ser que seja para inscrever o bem em algum cadastro (ex.: veículos e detran), isso porque a transferência de propriedade dos bens móveis se dá pela tradição.

Procedimento da usucapião de terras particulares.

A diferença está evidenciada na petição inicial: "*Art. 942. O autor, expondo na petição inicial o fundamento do pedido e juntando planta do imóvel, requererá a citação daquele em cujo nome estiver registrado o imóvel usucapiendo, bem como dos confinantes e, por edital, dos réus em lugar incerto e dos eventuais interessados, observado quanto ao prazo o disposto no inciso IV do art. 232. (Redação dada pela Lei nº 8.951, de 13.12.1994)*"

No **pólo passivo** devem estar:

- **proprietário (citação pessoal);**
- **confinantes (citação pessoal)** (vizinhos, aqueles cujo imóvel faz divisa com o imóvel objeto da ação de usucapião, para quê? Para se verificar os limites do imóvel e para que eventual divergência sobre o autor seja esclarecida, ex.: não é essa pessoa quem está lá);
- **réus incertos e eventuais interessados (ficta, por edital).**

Fazendas Públicas devem ser **intimadas**, para verificar se existe algum débito tributário sobre o bem que pode ser adimplido através dessa ação.

Intervenção do Ministério Público - legislador entende que causas envolvendo o registro público são do interesse do MP. A falta de intimação do MP gera, via de regra, nulidade.

Essas citações e intimações "extras" explicam a necessidade do procedimento especial.

Juiz profere a sentença, a sentença declara a existência do direito e essa sentença servirá para a transcrição no registro de imóveis. O registro somente pode ser feito após o trânsito em julgado da sentença. A sentença tem efeitos retroativos, *ex tunc*.

Antigamente a ação de usucapião era bem mais demorada, porque exigia uma audiência prévia para a prova da posse, ainda que precária, e, depois, havia a audiência de instrução e julgamento em que se produziria provas das alegações sobre o crivo do contraditório. Modificou-se o CPC, retirando-se a necessidade dessa audiência prévia.

28/02/2014

Geralmente, a prova na ação de usucapião é testemunhal.
A propriedade imóvel se transfere com o registro.

Hoje, quase não há mais ação de usucapião.

A ação de usucapião não é uma ação dúplice, então o réu não pode pedir a reintegração de posse do bem em sua contestação. É possível, entretanto, a reconvenção ou o ajuizamento de uma ação petítoria que corre paralela ao usucapião.

O maior problema dessas ações petítórias e possessórias ocorre quando ambas as partes, autor e réu, se dizem proprietários daquele bem e juntam dois títulos de propriedade (com sobreposição parcial ou total). Lembrar que nas possessórias não é necessário se comprovar o "domínio" (a propriedade). Nesses casos, há de se buscar qual o melhor título de propriedade - algum deles pode ser falso, perícia grafotécnica. Pede-se perícia, também, para averiguar se as terras, de fato, se sobrepõem.

Falsidade de assinatura = falsidade material.

Falsidade do documento em si = falsidade ideológica.

AÇÃO DE DIVISÃO E DEMARCAÇÃO DE TERRAS

Ações do tempo em que o legislador se preocupava muito com o direito de propriedade e dava muito valor a essas demandas.

Hoje, a CR estabelece a função social da propriedade e, a partir de 88, os dispositivos legais não dão tanta importância assim a essas demandas.

Cabimento da ação de demarcação: art. 946, I

Art. 946. Cabe: I - a ação de demarcação ao proprietário para obrigar o seu confinante a estrear os respectivos prédios, fixando-se novos limites entre eles ou aviventando-se os já apagados;

Proprietário (autor) - Confinantes (réus) -> limites.

Estrear os prédios: se eventualmente não há limites devidamente marcados entre os imóveis, para estabelecê-los.

Arrivar os limites: restauração de limites que já existiram, mas não existem mais.

Cabimento da ação de divisão: art. 946, II

Condômino × Condômino(s) - partilhar o imóvel.

Art. 946. II - a ação de divisão, ao condômino para obrigar os demais consortes, a partilhar a coisa comum.

A ação de divisão é demorada e cara, fazer o possível para evitar. A ação de demarcação é mais difícil de evitar, mas também é demorada e cara.

Se os condôminos acordarem com a divisão, faz-se uma escritura pública de partilha.

Não é procedimento único, o CPC estabelece duas fases para o procedimento. **Procedimento unitário, o pedido que o provoca é um só, assim como na prestação de contas. Um só processo com duas sentenças, ambas de mérito.**

1ª fase: fase que se desenvolve até o juiz julgar procedente e mandar dividir e demarcar. Desde a petição inicial até uma sentença que condena a dividir o imóvel ou demarcar, e obviamente, houver contestação a respeito dessa pretensão. **Discute-se o direito de dividir ou demarcar. Contestação pode abarcar questões como a inexistência de domínio do autor, incorrência de contiguidade entre os prédios, ilegitimidade da linha pretendida pelo autor, desnecessidade da demarcação em razão da existência de limites certos, usucapão, inexistência de comunhão, indivisibilidade do imóvel, etc. Sentença indispensável, ainda que não exista contestação - e, mesmo que haja revelia, a prova pericial deve ser feita. Sentença declaratória.**

2ª fase: após o trânsito em julgado da sentença da primeira fase, inicia-se a segunda. Nessa fase, se fixa a divisão ou demarcação e o juiz homologa. Apelação dessa sentença só é recebida no efeito devolutivo.

Necessidade de perícia de terras, citação de todos os confinantes... Demorada, cara e difícil de ser solucionada. Necessidade de se analisar questões específicas e antigas do imóvel, se havia demarcação antes, etc.

INVENTÁRIO E PARTILHA DE BENS

As vezes nada mais é que uma administração pública de interesses privados. Se não há disputa nem menores, não faz sentido essa ação. Por isso, recente alteração estabeleceu que o inventário pode ser feito em cartório. Mesmo nos cartórios, há necessidade de assistência por advogado.

Para o professor, os procedimentos de jurisdição voluntária não deveriam ser competência do Poder Judiciário, mas de outro órgão estatal. No novo CPC há a redução desses casos.

07/03/2014 (*matéria copiada do caderno da Júlia*)

Lei 11.441/07 – Trouxe grande modificação no que se refere ao inventário e partilha. Estes eram feitos obrigatoriamente em juízo; toda vez que alguém falecia com bens, a lei exigia que fosse feito inventário judicial desses bens para que eles fossem transferidos aos seus sucessores.

Até hoje o inventário é **necessário para transmissão dos bens aos sucessores; não há outra forma de transmissão**, se o titular dos bens falece e os bens estão em nome dele. O que ocorreu em 2007 foi a transferência de determinados tipos de **inventários aos cartórios e extrajudiciais** se não há discussão em torno dos bens; o que é necessária é a mera chancela de uma autoridade pública. Nesses casos o inventário é feito todo no cartório, o juiz não intervém. Permitiu-se com isso que o judiciário lide com coisas em que há impugnação, e que os inventários corram mais depressa, em razão da menor demanda dos cartórios.

Por outro lado, sendo o cartório uma atividade pública por delegação, mas ocorrida de forma privada, o cartório mais expedito em seus procedimentos ganha maior número de clientes.

Art. 982 e ss.

"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. (Redação dada pela Lei nº 11.441, de 2007).*"

Extrajudicial: **Maiores, capazes e acordes** (de acordo com a forma de divisão de bens, sem discussão).

O código exige, mesmo nesses casos, a presença de um advogado, para que tudo seja feito, ao menos em tese, de maneira correta.

Resolução CNJ 35/2007 – Ver e-mail; trata de inventários, partilhas, separações e divórcios. – É livre a escolha do tabelião de notas.

O inventário e a partilha serão feitos por escritura pública, hábil para o registro imobiliário, independentemente de homologação judicial. Pleno acordo quanto ao modo de partilhar o acervo. Obrigatória participação do cônjuge sobrevivente (meeiro, herdeiro ou titular do direito de habitação). Partes, necessariamente, deverão ser assistidas por advogado.

Procedimento facultativo, partes podem optar pelo judicial.

Aplica-se ao inventário e partilha mesmo nos casos de óbito ocorrido antes de sua entrada em vigor.

Judicial:

Se houver testamento

Se houver incapaz

Se houver discordância

O inventário é necessário para a transferência de bens que estavam em nome da parte falecida. Em alguns casos (pessoas mais velhas e doentes) tem-se utilizado, antes de se efetivar-se a morte, outras formas de transferência de bens (Ex. doação com usufruto; bens em nome de pessoa jurídica).

Art. 983 - Falecida a pessoa, a família tem até **60 dias do óbito para requerer a abertura** do inventário.

O prazo para o encerramento do inventário é de 12 meses; esse é absolutamente absurdo de se cumprir em grandes cidades, onde inúmeros inventários correm nos fóruns judiciais. Assim, ele não é muito respeitado.

Os prazos podem ser prorrogados por estipulação judicial. A única “pena” que existe pela abertura do inventário além do prazo de 60 dias é em relação ao pagamento do imposto: aumento do imposto/multa estipulada pela legislação tributária. [HTJ fala, ainda, que o procedimento se iniciará ex officio \(arts. 989 e 989\).](#)

Art. 987 – **Legitimidade ativa** para a abertura do inventário: Aquele que estiver na posse e administração dos bens do espólio (massa de bens daquele que faleceu) - **é a figura do administrador provisório**. Pressupõe que essa pessoa tem maior contato com a pessoa falecida e portanto tem maiores condições de prestar informações a respeito dos bens.

Art. 988 – Se essa pessoa não abrir o inventário, podem fazê-lo/requerê-lo aqueles listados no artigo (basicamente cônjuge, herdeiro, credor do herdeiro). – **Competência concorrente**. **Pessoas não precisam aguardar o transcurso do prazo legal para comprovar a inércia do administrador provisório.**

"Art. 988. Tem, contudo, legitimidade concorrente:

I - o cônjuge supérstite;

II - o herdeiro;

III - o legatário;

IV - o testamenteiro;

V - o cessionário do herdeiro ou do legatário;

VI - o credor do herdeiro, do legatário ou do autor da herança;

VII - o síndico da falência do herdeiro, do legatário, do autor da herança ou do cônjuge supérstite;

VIII - o Ministério Público, havendo herdeiros incapazes;

IX - a Fazenda Pública, quando tiver interesse."

obs.: a abertura do inventário não significa preferência para exercer a inventariança.

O procedimento previsto é o requerimento da abertura do inventário com a juntada da **certidão de óbito**. (art. 987, par. único) – Tudo o que se alega deve ser provado, os fatos merecem prova. Pode-se ainda apresentar sentença que declara a morte presumida.

O juiz, então, despachará para **nomear o inventariante**, aquele que ficará na administração dos bens da pessoa falecida, irá tomar todas as providências em relação a eles e será responsável por conduzir o processo junto a seu advogado.

Há necessidade de apresentação de declarações a respeito do autor da herança (quem morreu), dos herdeiros e dos bens, **no prazo de 20 dias. – Primeiras declarações** (art. 993)

"Art. 993. Dentro de 20 (vinte) dias, contados da data em que prestou o compromisso, fará o inventariante e as primeiras declarações, das quais se lavrará termo circunstanciado. No termo, assinado pelo juiz, escrivão e inventariante, serão exarados: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

I - o nome, estado, idade e domicílio do autor da herança, dia e lugar em que faleceu e bem ainda se deixou ou testamento; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

II - o nome, estado, idade e residência dos herdeiros e, havendo cônjuge supérstite, o regime de bens do casamento; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

III - a qualidade dos herdeiros e o grau de seu parentesco com o inventariado; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

IV - a relação completa e individuada de todos os bens do espólio e dos alheios que nele forem encontrados, descrevendo-se: [...]"

Art. 999 - Deverão ser citados os cônjuges e os herdeiros e intimadas/notificadas as Fazendas Públicas e, se for o caso, o Ministério Público (herdeiros incapazes ou ausentes) **e o testamenteiro** para se manifestarem a respeito das primeiras declarações. Isso é excepcional, vez que, na maioria dos casos, as pessoas são representadas pelo mesmo advogado, e, excepcionalmente, por vários advogados. Se não houver representação nos autos, contudo, a citação se faz necessária.

A citação também é dispensada se os interessados comparecem aos autos espontaneamente e se declaram cientes das primeiras declarações.

Prazo para manifestação: 10 dias. Os interessados fora da comarca serão, necessariamente, citados por edital.

"Art. 1.000. Concluídas as citações, abrir-se-á vista às partes, em cartório e pelo prazo comum de 10 (dez) dias, para dizerem sobre as primeiras declarações. Cabe à parte:

I - argüir erros e omissões;

II - reclamar contra a nomeação do inventariante;

III - contestar a qualidade de quem foi incluído no título de herdeiro."

Apenas admite prova documental, as impugnações não podem envolver prova oral ou pericial - ação ordinária própria para discutir a questão. Impugnação à escolha do inventariante não se confunde com sua remoção (art. 995) - esta pressupõe ato irregular do inventariante, aquela não.

As Fazendas Públicas são notificadas em razão de eventual pendência fiscal. Elas apresentam o **valor dos bens e o valor do imposto a pagar**: *"Art. 1.002. A Fazenda Pública, no prazo de 20 (vinte) dias, após a vista de que trata o art. 1.000, informará ao juízo, de acordo com os dados que ue constam de seu cadastro imobiliário, o valor dos bens de raiz descritos nas primeiras declarações. (Re*

dação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)"

Art. 1.003 - nomeação de perito e avaliação dos bens. Pode haver dispensa da avaliação se todos os herdeiros forem capazes e: (1) a Fazenda Pública concordar com o valor dos bens atribuídos nas primeiras declarações; (2) os sucessores concordarem com o valor dos bens atribuídos pela Fazenda Pública.

Encerrada a avaliação, o inventariante presta suas últimas declarações, que representarão o termo final do inventário propriamente dito. Poderão ser complementadas as declarações iniciais: "*Art. 1.011. Aceito o laudo ou resolvidas as impugnações suscitadas a seu respeito lavrar-se-á em seguida o termo de últimas declarações, no qual o inventariante poderá emendar, aditar ou completar as primeiras.*". Essas declarações finais retratam a situação definitiva da herança a ser partilhada.

Após essas declarações, é feito o cálculo do imposto de transmissão *causa mortis*. Pode ser impugnado.

Feito o pagamento dos tributos devidos, e superada a fase de impugnações, **segue a partilha de bens**; nova fase, de dividir esses bens.

Pode existir, no meio tempo, bens que foram doados a um dos herdeiros sem anuência dos demais e devem ser levados ao inventário para uniformizar o tratamento da herança (**Colaço de bens**). A doação significa adiantamento de herança, a menos que haja anuência dos demais filhos na escritura de doação.

"Consiste, pois, a colaço, no ato judicial de reconstituição do acervo hereditário, por meio da adição dos bens doados em vida aos descendentes ao patrimônio deixado no momento da morte do de cujus, para que a partilha se faça segundo a justa e precisa equilaço de todas as legítimas de todos os herdeiros descendentes" (pp. 244-245)

A colaço pode ser feita pela restituição dos bens doados ou do respectivo valor, que se computará na formação do quinhão do donatário.

A colaço deve ser de iniciativa do donatário. Quando o donatário não faz a colaço, o inventariante ou qualquer outro herdeiro poderá intimá-lo a fazê-lo. Nesse caso, se ele se negar, aplica-se o art. 1116: "*Art. 1.016. Se o herdeiro negar o recebimento dos bens ou a obrigação de os conferir, o juiz, ouvidas as partes no prazo comum de 5 (cinco) dias, decidirá à vista das alegações e provas produzidas.*

§ 1º Declarada improcedente a oposição, se o herdeiro, no prazo improrrogável de 5 (cinco) dias, não proceder à conferência, o juiz mandará seqüestrar-lhe, para serem inventariados e partilhados, os bens sujeitos à colaço, ou imputar ao seu quinhão hereditário o valor deles, se já os não possuir."

Art. 1.017 – Pagamento de dívidas. Pode ser que existam dívidas e estas, no momento da partilha, apareçam e devam ser igualmente consideradas/pagas, em momento anterior à **partilha**.

"Art. 1.017. Antes da partilha, poderão os credores do espólio requerer ao júzo do inventário o pagamento das dívidas vencidas e exigíveis."

Art. 1.022 – Encerrado o inventário com a homologação e pagamento do imposto caus a mortis, e uma vez feita a separação de bens para pagar dívidas do espólio, se houver, a brir-se-á a segunda fase do procedimento judicial da partilha, cujo primeiro ato é a abertura pelo juiz do prazo de 10 dias, comum a todos os interessados, dentro do qual deverão ser formulados os pedidos de quinhão. (p. 248)

Pedido de quinhão, de que bens devem ficar com cada um, no prazo de 10 dias.

Despacho de deliberação de partilha, no prazo de 10 dias: juiz receberá os pedidos das partes e designará os bens que constituirão o quinhão de cada herdeiro e legatário. Critérios da boa partilha: igualdade (econômica), comodidade e prevenção de litígios.

Juiz deve decidir, também, a conveniência de se vender bens para pagamento de dívidas ou repartição do preço.

Obs.: a parte do cônjuge sobrevivente não compõe a herança, é patrimônio de terceiro.

Art. 1.023 - O partidor, serventuário da Justiça, é quem realiza o **esboço de partilha**.

O esboço definirá o passivo e o ativo da herança, assim como os pagamentos a serem realizados.

Quase todos os Estados extinguiram a figura do partidor. Se havia discussão, este realizava uma proposta, **as partes se manifestavam** e o **juiz homologava a partilha**. Termo de partilha lançado pelo escrivão nos autos (art. 1025): (i) auto de orçamento e (ii) folha de pagamento. Com base nisso se extrairá o formal de partilha.

Hoje, se as partes insistirem na discussão e o juiz ou decide a questão, ou delega a função ao escrivão do cartório, ou nomeia um perito para auxiliar na divisão de bens.

A partilha é julgada por sentença, natureza constitutiva. Após o TJ dessa sentença, dois fatos deverão ocorrer: (1) entrega a cada herdeiro dos bens que lhe tocaram; (2) o fornecimento a cada um deles do formal de partilha.

Formal de partilha: documento que demonstra qual bem ficou para qual herdeiro. – Levado ao registro de imóvel para transferência do bem. Também vale como título executivo contra o inventariante, coerdeiro e sucessores, visando a entrega dos bens partilhados

"Art. 1.027. Passada em julgado a sentença mencionada no artigo antecedente, receberá o herdeiro os bens que lhe tocarem e um formal de partilha, do qual constarão as seguintes peças:

I - termo de inventariante e título de herdeiros;

II - avaliação dos bens que constituíram o quinhão do herdeiro;

III - pagamento do quinhão hereditário;

IV - quitação dos impostos;

V - sentença.

Parágrafo único. O formal de partilha poderá ser substituído por certidão do pagamento do quinhão hereditário, quando este não exceder 5 (cinco) vezes o salário mínimo vigente na sede do juízo; caso em que se transcreverá nela a sentença de partilha transitada em julgado."

Os dispositivos se referem aos casos em que há discussão acerca da partilha de bens que

não é muito comum e faz com que o inventário se prolongue indefinidamente e tenha custos altos.

O papel do advogado, nesse sentido, é de conciliar os interesses dos herdeiros.

Arrolamento de bens: tipo de inventário simplificado.

É observado em três hipóteses distintas: (1) partilha amigável; (2) valor do acervo não ultrapassar 2 mil ORTN; (3) herdeiro único.

Art. 1.031 – Utilizado em casos em que os herdeiros são capazes e não há discussão a respeito dos bens, ou em caso de herdeiro único. É um antecedente do inventário feito extrajudicialmente.

Os herdeiros comparecem em juízo com tudo pronto: bens, herdeiros, partilha. O juiz determina o pagamento dos impostos e homologa a partilha. – É um procedimento de jurisdição voluntária, ainda que o Código não indique como tal.

Art. 1.036 - Utilizado em função do pequeno valor dos bens.

12/03/2014 (aula com orientando) (considerações do professor em verde sobre a matéria)

EMBARGOS DE TERCEIRO

Ação prevista no art. 1046 do CPC. Não é porque o nome dela é embargos de terceiro que ela deixa de ser uma ação autônoma.

Não confundir com embargos de declaração, infringentes, do devedor, etc.

É uma demanda. Proposta, ajuizada, não oposta.

O objetivo é se ver livre de uma turbação ou esbulho judicial: "Art. 1.046. *Quem, não sendo parte no processo, sofrer turbação ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, seqüestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha, poderá requerer que sejam mantidos ou restituídos por meio de embargos.*"

Característica especial: **deferir uma medida liminar para que a turbação ou o esbulho cessasse.**

Hoje não há mais justificativa para a existência dessa ação, pois existe a possibilidade de ajuizamento de uma demanda com pedido de antecipação de tutela.

Uma ação principal e os embargos de terceiro que se sobrepõem, em que um terceiro busca retirar a constrição sobre o seu bem.

É importante lembrar que, como o que se discute um ato judicial de apreensão, **é necessário que quem ajuiza a ação não seja parte naquela demanda.**

Legitimidade ativa: terceiro, que não tem relação com o processo; forma que ele tem para discutir matéria atinente a outro processo.

Pode ser necessária a citação de autor, réu ou ambos. Deferida ou indeferida a medida de urgência, segue o rito ordinário.

Nas ações possessórias, a perda da posse se dá por um ato envolvendo pessoas naturais ou jurídicas. Nos embargos de terceiro, o ato de turbação ou esbulho é judicial.

A legitimidade passiva pode ser do autor, réu ou ambos da ação originária, a depender de quem indicou o bem a ser constrito.

Discussão: autor não indicou bens (ou indicou), réu tampouco, oficial de justiça vai e faz a constrição de bens que não são do réu de forma errônea, HTJ coloca que, aí, o pólo passivo dos embargos de terceiros deve ser o autor da ação principal - pois deu causa à constrição. Mas, se o terceiro ganhar, os embargos julgados procedentes, deve-se fazer uma análise específica para se chegar à sucumbência. Primeiro, observar se o autor sabia que aqueles bens não eram do réu. Em seguida, interpela-se o autor que, para afastar sua responsabilidade, deverá reconhecer o pedido do terceiro, afirmando que a culpa foi do oficial de justiça. Nesses casos, para HTJ, o autor não deve sucumbir.

Oposição × Embargos de terceiro (*parte copiada do caderno da Júlia*): O oponente propõe uma ação contra autor e réu de uma ação originária, alegando que o direito ou a coisa não é de nenhum dos dois, mas do oponente (terceiro). Deve-se, primeiramente julgar a oposição para então decidir a lide entre autor e réu. Diferentemente dos embargos de terceiro, na oposição há cumulação de lide por um terceiro, com discussão do próprio direito, do fundamento, do objeto que o autor pretende obter do réu.

No embargo o embargante quer apenas que seu bem não sofra constrição, ou clamar o bem constrito. Hipóteses exemplificativas de constrição judicial (em razão de ato de poder judiciário):

HTJ diz que os embargos de terceiro servem para hipóteses de esbulho judicial. Entretanto, embora se diga "esbulho judicial", não se deve confundir os ET com as possessórias. Enquanto essas se prestam apenas a proteger a posse de vários tipos de esbulho, aqueles protegem a posse, a propriedade e direitos reais em garantia, apenas do esbulho judicial.

Hipótese 1) art. 1046.

O curador, apesar de réu da ação principal, pode ajuizar embargos de terceiro pois foram constritos bens do curatelado.

O credor hipotecário pode discutir, através de embargos de terceiro, a constrição judicial de determinado bem. Art. 1047, II.

Imóveis hipotecados podem ser penhorados, mas o credor hipotecário deve ser intimado do ato e seu direito de defesa pode ser exercido através de ET.

Havendo insolvência do devedor (não é a técnica, quando o devedor não tem outros bens), os ET devem ser julgados improcedentes e o bem não poderá ser afastado.

Art. 1047, I. Outra hipótese de possibilidade do ET. Em ação de divisão e demarcação quando os marcos são colocados em terras de terceiros.

Fraude contra credores (arts. 158 e ss. CC): devedor vende bens e se reduz à insolvência

Ação pauliana. Nulidade relativa das alienações.

Fraude à execução: réu já citado dispõe de determinados bens para não quitar a suas dívidas referentes àquela ação. Também se reduzindo à insolvência.

O terceiro que comprou os bens pode ajuizar ET em ambos os casos. No caso de fraude contra credores, enquanto a propriedade do terceiro não for desconstituída com a ação pauliana, os ET, em regra, serão julgados procedentes.

Ex.: A ajuíza ação cobrando dívida de B. Mas, antes de ser citado, B já havia doado seus bens para C. Juiz determina constrição de bens. C entra com ET para retirar a constrição e, em regra, será julgado procedente, porque a fraude contra credores não pode ser discutida em ET. A, então, deve ajuizar a ação pauliana para desconstituir o negócio jurídico.

Porém, se tivesse havido fraude à execução (B doou os bens a C depois da citação), se C entra com ET e A alega fraude à execução, o juiz julgará os embargos improcedentes e nessa própria ação desconstitui o negócio jurídico.

Ver súmula 195, STJ. Ocorre que, enquanto na fraude contra credores o negócio é anulado, na fraude à execução ele é ineficaz.

No caso de dívida tributária, a fraude à execução se constitui após a simples inscrição do débito tributário no cadastro de dívida ativa (art. 185, CTN).

Art. 1041. Pode ser interposto no curso do processo de conhecimento até o TJ ou durante a execução.

Obs.: Depois do trânsito em julgado da ação de conhecimento, o terceiro pode entrar com ação ordinária comum para reaver o bem constrito indevidamente.

Lembrar que, em processos cuja liminar possessória ou a antecipação de tutela foi deferida, não haverá fase de execução - essa já foi cumprida anteriormente.

Ex.: A ajuíza ação de cobrança contra B em BH (ambos vivem aqui). O juízo de BH vê que os bens de B estão em Montes Claros, daí depreca para o juízo de Montes Claros penhorar bens. Um bem de terceiro é penhorado. Onde deve ser ajuizado o ET? Se o juízo de BH que determinou o bem a ser constrito, o ET deve ser ajuizado em BH. Se o juízo de Montes Claros determinou o bem, o ET deve ser ajuizado em Montes Claros - corre em apênsos aos autos da precatória. Devem correr perante o juízo que determinou o esbulho judicial.

Compromisso de compra e venda: negócio jurídico segundo o qual uma pessoa se compromete a transferir o bem a outra após o pagamento das parcelas. Lembrando que o de imóveis deve ser levado a registro no cartório de imóveis, mas frequentemente é feito contra o contrato de gaveta.

Pode acontecer, então, de um bem prometido a outra pessoa ser vendido. Inicialmente o STF entendia que, sem o registro, o bem pode ser constricto. Depois da CR/88, o STF entendeu que, ainda que não tenha sido levado a registro, o promitente comprador pode ajuizar ET e o bem pode deixar de ser constricto. Súmula 84, STF.

A súmula não se aplica quando se trata de garantia real. I.e., essa súmula só é aplicável ao credor de direito pessoal (crédito constuma ser menor).

19/04/2014

HABILITAÇÃO

Substituição da parte falecida por seus herdeiros. Consta como procedimento especial, mas, na verdade, não se trata de uma demanda por procedimento especial, mas simplesmente um procedimento para realizar a substituição. Deveria estar na parte geral.

Dois tipos de habilitação.

1) **Habilitação sem contestação, amigável, com anuência de todos os herdeiros: feita por simples petição nos autos da causa principal, demonstrando o óbito e a qualidade de herdeiro.** Isso é o que normalmente ocorre. Petição é juntada nos autos, parte contrária se manifesta, se quiser, e a habilitação é deferida.

2) **Habilitação com contestação, sem anuência, sem consenso entre os herdeiros:** ocorre quando há algum problema, algum questionamento acerca da qualidade do herdeiro. Incidente processual que o CPC trata como procedimento especial.

Petição inicial - Citação dos requeridos - Contestação: prazo de 5 dias - Sentença decidindo a habilitação.

Causa principal, então, tomará seu curso

Lembrar que nem todos os casos em que a parte falece levam à habilitação de sucessores. Há casos em que **o direito discutido é personalíssimo, não se transmite aos herdeiros.**

A morte da parte no curso do processo extingue o feito.

Ex.: causa pleiteando a alteração do nome.

Existem **casos em que a habilitação é feita em nome de um só dos herdeiros.** Isso porque a lei previdenciária estabelece que a habilitação daquele que falece se dá na pessoa que **recebe o benefício previdenciário** - o mesmo se dá no caso de FGTS.

Ex.: A casado com B e tem 2 filhos maiores. A morre, era aposentado e discutia a correção do benefício. Os herdeiros necessários são os filhos, mas quem deve se habilitar nos autos é quem recebe a pensão que, no caso, é a esposa.

"Art. 43. Ocorrendo a morte de qualquer das partes, dar-se-á a substituição pelo seu espólio ou pelos seus sucessores, observado o disposto no art. 265."

O espólio se habilita, temporariamente, enquanto não houve partilha. Se a partilha já tiver ocorrido, são os herdeiros que se habilitam nos autos.

Quem está na administração dos bens da parte falecida que provoca o juiz, dizendo que a parte faleceu e o processo é suspenso (art. 265).

RESTAURAÇÃO DE AUTOS

Procedimento para reconstituir autos desaparecidos ou que se desfizeram, se inutilizaram por alguma razão (fogo, água, por ex).

Com a digitalização do processo, isso tem ficado mais raro do que já era.

Art. 1.064. Na petição inicial declarará a parte o estado da causa ao tempo do desaparecimento dos autos, oferecendo:

I - certidões dos atos constantes do protocolo de audiências do cartório por onde haja corrido o processo ;

II - cópia dos requerimentos que dirigiu ao juiz;

III - quaisquer outros documentos que facilitem a restauração.

Art. 1.065. A parte contrária será citada para contestar o pedido no prazo de 5 (cinco) dias, cabendo-lhe exibir as cópias, contraféis e mais reproduções dos atos e documentos que estiverem em seu poder.

§ 1º Se a parte concordar com a restauração, lavrar-se-á o respectivo auto que, assinado pelas partes e homologado pelo juiz, suprirá o processo desaparecido.

§ 2º Se a parte não contestar ou se a concordância for parcial, observar-se-á o disposto no art. 803.

Juiz julga a restauração. Ler outros artigos.

Se os autos perdidos forem encontrados, a restauração perde o efeito.

VENDAS A CRÉDITO COM RESERVA DE DOMÍNIO

Nunca utilizado.

JUÍZO ARBITRAL

Muito utilizada quando o impasse envolve matérias específicas de natureza técnica e para sair do âmbito judicial, morosidade, grande número de causas judiciais.

Cláusula arbitral.

Lei 9.307 de 1996. Cuida do procedimento arbitral.

AÇÃO MONITÓRIA

Está entre o processo de conhecimento e de execução.

O documento que existe é mais que uma prova ordinária, mas o documento não é um título executivo extrajudicial.

Justificável nos casos em que existe prova documental que representaria uma confissão da parte, mas que não subsidiaria um processo de execução.

A criação dessa ação se deu em 1995, quando a redação do CPC era diferente no que tan

ge aos títulos executivos. Houve uma reforma em 2006 que incluiu no rol dos títulos executivos extrajudiciais outros documentos. Assim, hoje, a ação monitória é prevista, mas pouco utilizada, pois **são raros os documentos indiciários que não são títulos executivos extrajudiciais.**

Processo de execução é mais ágil que a ação monitória, pois a parte é citada para, em 3 dias, fazer o pagamento.

21/03/2014 (aula copiada do caderno da Júlia)

- **a obrigação já existe, já consta de um documento → característica da ação de execução** (pagamento em 3 dias, senão, há a penhora dos bens do devedor para fins de satisfação do crédito).

- **permite todos os meios de prova para que ao final chegue ao acerto → característica da ação de conhecimento.**

- usada quando não é necessário um processo de conhecimento amplo para o reconhecimento do direito.

Há um documento que faz com que tenha um início de prova material, sendo possível usar um procedimento diferenciado (processo de conhecimento especial).

- mistura um pouco do processo de conhecimento com o processo de execução.

- art. 1.102-A, CPC: “Art. 1.102.a - A ação monitória compete a quem pretender, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel”

- na época (1995), muitos documentos que hoje são títulos executivos não o eram ainda, não ensejando processo de execução, podendo portanto subsidiar uma ação monitoria. ex: títulos de crédito já prescritos: para o entendimento de alguns, não são título executivo extrajudicial.

Obs.: meio que esvaziou-se a ação monitória, inflando-se a executiva → é uma coisa boa, pois essa última é mais rápida.

- **sua peculiaridade é o procedimento!**

“Art. 1.102.b - Estando a petição inicial devidamente instruída, o Juiz deferirá de plano a **expedição do mandado de pagamento ou de entrega da coisa no prazo de quinze dias.**”

Art. 1.102-C. No prazo previsto no art. 1.102-B, poderá o réu oferecer embargos, que suspenderão a eficácia do mandado inicial. **Se os embargos não forem opostos, constituir-se-á, de pleno direito, o título executivo judicial, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo e prosseguindo-se na forma do Livro I, Título VIII, Capítulo X, desta Lei.**

§ 1o Cumprindo o réu o mandado, ficará isento de custas e honorários advocatícios.

§ 2º Os embargos independem de prévia segurança do juízo e serão processados nos próprios autos, pelo procedimento ordinário.

§ 3º Rejeitados os embargos, constituir-se-á, de pleno direito, o título executivo judicial, intimando-se o devedor e prosseguindo-se na forma prevista no Livro I, Título VIII, Capítulo X, desta Lei.”

- a **resposta** NÃO é contestação, e SIM **EMBARGOS!**

- inicia com uma petição inicial (com todos os requisitos do 282 + prova escrita)

recebida a petição inicial, o juiz determinará a expedição de um mandado de pagamento (citação para, em 15 dias, apresentar embargos ou para entregar a coisa – dinheiro, bem móvel ou bem imóvel, fungível ou não)

se houver embargos, deverá ser ouvido o autor, e o juiz decidirá a respeito dos embargos

se não houver manifestação por parte do réu, o mandado se converte em mandado executivo, procedendo-se de acordo com as normas do processo de execução. → Normas do cumprimento de sentença para a ação monitória (Livro I, Título VII, Capítulo X → art. 475-I)

a petição de embargos será juntada nos autos da monitória, como se efetivamente fosse uma contestação, e o juiz decidirá nos próprios autos

A sentença do juiz que rejeita ou julga improcedente os embargos, constitui mandado de pagamento. → irá ser constituído título executivo judicial, sendo a ele aplicadas as regras de cumprimento de sentença.

Conclusão: não havendo embargos, a ação segue as regras do processo de execução; havendo embargos, se eles forem rejeitados, segue as regras do cumprimento de sentença.

Para o HTJ (2013), após a citação, quatro hipóteses:

(1) ocorre o pagamento -> extinção do processo sem ônus de sucumbência (art. 1102, § 1º).

(2) revelia (art. 1102) -> conversão do mandado de pagamento em mandado executivo -> prosseguimento como cumprimento de sentença (art. 1.102-C).

(3) embargos (art. 1.102-C) -> impugnação -> instrução -> sentença de rejeição -> conversão do mandado de pagamento em mandado executivo -> prosseguimento como cumprimento de sentença (art. 1.102-C).

(4) embargos (art. 1.102-C) -> impugnação -> instrução -> sentença de acolhimento -> extinção do processo.

Muitos dos documentos que conhecemos hoje como títulos executivos extrajudiciais não

o o eram.

Título de crédito prescrito; não pode ser utilizado para ajuizamento de execução.

O procedimento mistura o processo de conhecimento e o de execução; é um meio termo.
. A defesa é feita por embargos, semelhante a um processo de execução.

Inicial → Requisitos do art. 282 + a prova escrita.

Estando a inicial regular, o juiz determinará a expedição de um mandado de pagamento. Este dá notícia ao réu que contra ele foi ajuizada ação monitória e segue-se;

→ Citação para apresentar embargos, nos quais ele pode deduzir a matéria de defesa, em 15 dias ou,

→ Entregar a coisa, que pode ser dinheiro ou bem móvel (fungível ou não).

Apresentados embargos, estes serão juntados nos próprios autos da monitória, diferentemente do processo de execução, em que estes são autuados em apartado.

→ Será ouvido o autor e o juiz decidirá a respeito dos embargos nos próprios autos. A sentença que rejeita ou julga improcedente os embargos constitui título executivo judicial.

→ A fase que se segue é a de cumprimento da sentença (Art. 456-J ss.)

Não havendo defesa, o mandado se torna mandado executivo, submetido às normas do processo de execução; Título VIII/Capítulo X.

Esvaziou-se o procedimento monitório e inchou-se o de execução; os títulos executivos extrajudiciais estão em muito maior número.

PROCEDIMENTOS DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA

A lei poderia tê-los delegado a qualquer ente/ agente público, mas delegou ao juiz. **Não há ação contenciosa, lide, controvérsia. Não se disputa nada.**

É uma **administração pública de interesses privados**. Consta do Código em razão da época em que este foi elaborado; o legislador entendeu ser mais prudente que essa administração fosse delegada ao juiz e não a um funcionário de repartição pública (que não eram tão organizadas).

Sua principal característica é a **ausência de lide**. **Não existe autor e réu, mas requerente e requerido. Não há contestação, mas no máximo citação para manifestação de possível interessado**. O juiz está autorizado a **decidir por equidade**: seus critérios de justiça, não os da Lei; análise de justiça do caso concreto que pode ser **desvinculada da norma prevista na Lei** (A Lei seria o balizamento do homem médio).

Procedimento:

Requerimento formulado perante o juiz; requisitos do art. 282

São citados os interessados para se manifestarem em 10 dias.

Será ouvido o MP nas hipóteses do art. 82; em que há interesse público. Não se manifesta em todos os casos.

O juiz decide o caso por meio de **sentença**, contra a qual cabe **apelação**.

É raro ver esses procedimentos, vez que algumas normas não vão exigir mais a autorização do juiz em diversas hipóteses. Ex.: emancipação.

Casos em que deve ocorrer o suprimento judicial de determinado ato também devem passar pelo procedimento de jurisdição voluntária: ex. casamento de menor.

Obs.: Inventário e separação/divórcios, estes sem separação de bens ou filhos, podem ser realizados extrajudicialmente.

Se em determinado momento do procedimento houver controvérsia, por ex. com a oposição de um dos requeridos, este procedimento não irá mais seguir como tal; passa a ser um procedimento de jurisdição contenciosa.

O juiz irá dar uma decisão afirmando que a questão foge ao procedimento de jurisdição voluntária e, com a resistência, se transforma em procedimento de jurisdição contenciosa. Instalada a controvérsia, segue-se o procedimento ordinário; produção de provas etc.

O juiz pode ainda extinguir o processo sem resolução de mérito; contudo, o juiz deve ter consciência de seu papel de solucionar a lide e resolver o processo.

26/03/2014

Procedimentos Especiais da Legislação Extravagante

Não há como seguir o procedimento ordinário para determinadas demandas, seja em razão da peculiaridade do direito material, seja por questões do processo.

Antes, a principal justificativa era a possibilidade de o juiz deferir medida de urgência antes da sentença, isso desapareceu com a criação da antecipação de tutela, porque é perfeitamente possível uma medida de urgência, em qualquer caso, de antecipação de tutela ou cautelar.

Contudo, temos muitas ações antigas, anteriores a 94 (quando criou-se a antecipação de tutela), ou ainda posteriores a 94, que justificam o procedimento especial.

Mandado de segurança (coletivo ou individual)

Ação civil pública

Ação popular

Ação de locações, imobiliárias, alienação fiduciária em garantia

Ação Descumprimento de preceito fundamental

Ação Declaratória de constitucionalidade

Ação Direta de inconstitucionalidade

Mandado de injunção

Juizado especial

Etc.

AÇÕES DOS JUIZADOS ESPECIAIS

Os JE foram criados primeiro na justiça estadual e depois replicados para a federal.

Previsão no art. 98 da CR: já em sua redação originária previa uma estrutura diferenciada para **julgar causas de menor complexidade (menor valor econômico e menor potencial ofensivo)**. Depois, a CR foi modificada (EC22) para prever os JE federais. Depois, editou-se nova lei para que os juizados atendessem fazenda pública estadual e municipal - antes apenas para pessoas naturais, ou uma pessoa natural demandando contra pessoas jurídicas, ou pessoas jurídicas no pólo ativo (restrito). Com essa nova lei, foi possível ajuizar demandas contra as fazendas públicas nos JE.

Lei n. 9.099/95 (JE Est), Lei n. 10.259/01 (JE Fed), Lei n. 12.153/09 (JE Est da Fazenda Pública).

Essa diferença entre os anos (6 anos e depois 8 anos) das leis serviu para se aprimorar o sistema dos JE.

A demanda dos JE vem crescendo muito e, hoje, o procedimento dos JE é tão importante e quanto o procedimento ordinário. Na JF são 9 varas de JE, com 100 mil processos ativos.

O juizado resolve causas de menor complexidade. Bom para os advogados recém formados, para ali atuarem.

Como já dito, **a base jurídica é o art. 98 da CR**, que diz:

"Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:

I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumariíssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau;

[...]

§ 1º Lei federal disporá sobre a criação de juizados especiais no âmbito da Justiça Federal."

Procedimento sumaríssimo:

Já existia no CPC. O processo pode ser de conhecimento, cautelar e de execução. O processo de conhecimento é dividido em procedimentos: comuns ou especiais. Comum: rito ordinário, rito sumário ou rito sumaríssimo. Qual o rito sumário? Aquele previsto no art. 275 e ss. do CPC: começa já com uma audiência, diferentemente do ordinário em que o juiz cita a outra parte para contestar. O que hoje é conhecido como sumário, antes era tido como sumaríssimo. A redação foi mudada para atender a Constituição.

Estudamos os JE **dentro de procedimento comum**, não especial.

Juízes togados/leigos:

O que é o juiz leigo? É aquele que não é concursado, mas que tem atribuição de resolver algumas coisas e cujo recrutamento vem previsto na lei dos juizados. Esse conceito de juiz togado é da justiça do trabalho - juízes classistas (na prática, não deu certo, pois eles, muitas vezes, não tinham formação jurídica e apenas inchavam a folha de pagamento dos tribunais do trabalho) e juízes togados. Conceito resgatado pelos juizados especiais.

A previsão de recrutamento está na Lei n. 9.099/95, lei básica do sistema de juizados, le

i referencial, por ser a primeira que deles tratou. Para os JEF e JEEFP a Lei n. 9.099 aplica-se quando não há dispositivo em contrário.

Quem são esses juízes? "Art. 7º *Os conciliadores e Juízes leigos são auxiliares da Justiça, recrutados, os primeiros, preferentemente, entre os bacharéis em Direito, e os segundos, entre advogados com mais de cinco anos de experiência.*

Parágrafo único. Os Juízes leigos ficarão impedidos de exercer a advocacia perante os Juizados Especiais, enquanto no desempenho de suas funções."

Conciliadores: preferencialmente bacharéis em Direito.

Juízes leigos: preferencialmente entre os advogados com mais de 5 anos de experiência.

Cláusula aberta porque pode haver situações, cidades em que isso não é possível.

Juízes leigos podem resolver alguma coisa nos JE, sobretudo na instrução do processo.

No JEF existe apenas o conciliador e não os juízes leigos. Acho que nos JEEFP tb.

Causas de menor complexidade:

São as causas previstas pelas leis específicas. Conceito relegado ao legislador ordinário, que estipulou o que vem a ser essas causas.

Estrutura: Turma Recursal.

Duas instâncias: 1º e 2º grau, mas o 2º grau é composto de **juízes de 1º grau**. Juízes de 1º grau que desempenham a função de juízes de 2º grau. Sendo causas de menor complexidade, não há motivo para atribuir a competência dessas causas ao tribunal. Embora **administrativamente ligados ao Tribunal** (TJ ou TRF), os JE não possuem a mesma estrutura, **jurisdicionalmente não estão ligados ao tribunal** (que remunera os juízes, os servidores, progressão de carreira, etc).

Se esse juiz atua simultaneamente na turma e na vara, se ele atua na turma de outra vara que não àquele está lotado, se ele tem cargo de juiz de turma e pode voltar pra vara, se ele está há mais ou menos tempo na carreira, isso tudo é definido pelo TJ. Isso nos JEE, nos JEF é diferente, em razão de lei. Aqui, em BH, os juízes de turma recursal são mais novos que os de vara. Isso porque as varas tem mais estrutura de trabalho.

O espírito dos JE é outro, novo. **Princípios que não regem o processo civil tradicional, o que significa que não podemos aplicar as normas do CPC indiscriminadamente aos juizados.**

Características comuns:

- Dispensa de advogados em quase todas as causas e etapas do procedimento;
- Dispensa do pagamento de custas;
- Determinação de ofício do juiz para a execução das sentenças - princípio do impulso oficial também na fase de cumprimento de sentença.

1) Juizado Especial Estadual

- Causas de menor complexidade: art. 3º.

Três demandas: (1) 40x o salário mínimo (hoje +/- 29mil reais); (2) art. 275, II do CPC; (3) ação de despejo para uso próprio.

O inciso IV se refere ao I, está dentro dele.

"Art. 3º O Juizado Especial Cível tem competência para conciliação, processo e julgamento das causas cíveis de menor complexidade, assim consideradas:

I - as causas cujo valor não exceda a quarenta vezes o salário mínimo;

II - as enumeradas no art. 275, inciso II, do Código de Processo Civil;

III - a ação de despejo para uso próprio;

IV - as ações possessórias sobre bens imóveis de valor não excedente ao fixado no inciso I deste artigo."

O art. 275, II, CPC trata do rito sumário do processo de conhecimento comum:

"Art. 275. II - nas causas, qualquer que seja o valor (Redação dada pela Lei nº 9.245, de 26.12.1995)

a) de arrendamento rural e de parceria agrícola; (Redação dada pela Lei nº 9.245, de 26.12.1995)

b) de cobrança ao condômino de quaisquer quantias devidas ao condomínio; (Redação dada pela Lei nº 9.245, de 26.12.1995)

c) de ressarcimento por danos em prédio urbano ou rústico; (Redação dada pela Lei nº 9.245, de 26.12.1995)

d) de ressarcimento por danos causados em acidente de veículo de via terrestre; (Redação dada pela Lei nº 9.245, de 26.12.1995)

e) de cobrança de seguro, relativamente aos danos causados em acidente de veículo, ressalvados os casos de processo de execução; (Redação dada pela Lei nº 9.245, de 26.12.1995)

f) de cobrança de honorários dos profissionais liberais, ressalvado o disposto em legislação especial; (Redação dada pela Lei nº 9.245, de 26.12.1995)

g) que versem sobre revogação de doação; (Redação dada pela Lei nº 12.122, de 2009).

h) nos demais casos previstos em lei. (Incluído pela Lei nº 12.122, de 2009)."

No âmbito estadual, ao contrário de no âmbito federal, é facultativo à parte deduzir a prestação no JEE ou na Vara Cível respectiva. A diferença é que na vara estadual há o pagamento de custas, o recurso vai para o TJ, etc. Daí a razão porque o art. 275, II do CPC é repetido aqui. A pessoa pode escolher o juizado especial (sem se preocupar com o valor da causa) ou a vara cível. Escolhendo essa última, a ação segue o rito sumário.

Valor da causa = proveito econômico pretendido pela parte. Art. 259 e 260 CPC.

Se são prestações sucessivas, deve-se somar as prestações no número máximo de 12x, a crescidos do montante que já é devido anteriormente (prestações vencidas): "Art. 260. Quando se pedirem prestações vencidas e vincendas, tomar-se-á em consideração o valor de umas e outras. O valor das prestações vincendas será igual a uma prestação anual, se a obrigação for por tempo indeterminado, ou por tempo superior a 1 (um) ano; se, por tempo inferior, será igual à soma das prestações."

Como aqui o valor da causa é critério de atribuição de competência, é possível ao juiz al ter-lo de ofício. Antes, entendia-se que o valor da causa não poderia ser modificado pel o juiz pois a outra parte poderia impugná-lo.

28/03/2014 (aula copiada do caderno da Júlia)

Nos juizados estaduais a presença de um advogado não é indispensável em todos os cas os; em causas de até 20 salários mínimos, a parte pode atuar sem a presença deste. Acim a de 20, até 40 a presença de advogado é obrigatória.

Existe um serviço nos juizados, criado a semelhança de um serviço semelhante na justic a do trabalho, de atermção. A parte que quer reclamar algo se dirige ao setor e conta su a história a um servidor da justiça. Este traduz, em termos jurídicos, para o papel, expon do para o juiz de forma menos informal o que a parte tem a dizer e o que ela pretende. Como há contato direto da parte com a justiça (juiz ou servidor), não há necessidade de sua intimação pessoal para os próximos atos.

A atuação sem advogado se esgota no primeiro grau de jurisdição; se for necessário reco rrer ou apresentar contrarrazões de recurso perante a Turma Recursal, é necessária a atu ação do advogado.

2) Juizado Especial Federal

Causas de menor complexidade são apenas aquelas cujo valor não exceda a 60 vezes o s alário mínimo (número majorado em relação ao JEE). Algumas causas não são da comp etência dos juizados; são excluídas pela lei.

Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência d a Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

§ 1º Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas:

I - referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrat iva e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos;

Art. 109, II, III, XI da CF; da competência da JF ordinária

II – Causas entre Estado estrangeiro e organismo internacional e Município ou p essoa domiciliada ou residente no país. Obs.: Nesse caso, o recurso é para o STJ, não TRF.

III – Causas fundadas em tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro o u organismo internacional

XI – Disputa sobre direitos indígenas.

Demandas sobre direitos e interesses difusos coletivos ou individuais homogêneos. –

A União, durante muito tempo, argüia que causas individuais que tinham interesse c omum não poderiam ser processadas nos juizados, por envolverem os direitos acima . (Ex.: servidor público do judiciário pedindo uma gratificação que não estaria sendo paga). Contudo, não é isso que a lei quis proibir: ela quis proibir ações coletivas, qu e englobem tais direitos. Ações individuais, mesmo que tenham todas as mesmas ca

usas de pedir, podem, portanto, ser deduzidas nos JEF.

II - sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais;

III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;

O de natureza previdenciária - Tem por finalidade conceder ou negar um direito previdenciário, no regime geral ou específico dos servidores públicos;

O lançamento fiscal - ou atos preparatórios.

Quase tudo que a União pratica, ela o faz na forma de ato administrativo ou de contrato administrativo; estes não podem ser questionados nos juizados, exceto nos casos acima (natureza previdenciária e lançamento fiscal).

Além disso, a demanda que busca receber diferença de remuneração pode ser deduzida no âmbito dos juizados especiais, se o ato administrativo não for puro, for mais genérico (Ex. da portaria). → Questão ainda não sedimentada, não seria o caso de anulação de ato.

IV - que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares.

O procedimento é o do juizado, mais simples; oral sobretudo.

O recurso é para as turmas recursais.

No JEF, é desnecessária a assistência de advogado, qualquer que seja o valor da causa; também lá há a atermacao.

Prevê a possibilidade medida cautelar (Art. 4º).

3) Juizado Especial da Fazenda Publica

Competência – causas de menor complexidade: causas cíveis de interesse dos Estados, DF e Municípios, de até 60 salários mínimos.

Exclui também algumas causas que não podem ser nele ajuizadas, semelhantes a acima.

Viu-se na pratica, que não era necessário impedir a discussão sobre ato administrativo no âmbito dos Juizados especiais.

Art. 2º É de competência dos Juizados Especiais da Fazenda Pública processar, conciliar e julgar causas cíveis de interesse dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos.

§ 1º Não se incluem na competência do Juizado Especial da Fazenda Pública:

I – as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, por improbidade administrativa, execuções fiscais e as demandas sobre direitos ou interesses difusos e coletivos;

II – as causas sobre bens imóveis dos Estados, Distrito Federal, Territórios e Municípios, autarquias e fundações públicas a eles vinculadas;

III – as causas que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou sanções disciplinares aplicadas a militares.

Prevê igualmente a possibilidade de deferimento de medida de urgência.

4) Legitimidade de parte:

Houve uma evolução legislativa.

- **JE: Lei 9.099;** - Intuito de tutelar pessoas naturais discutindo questões de interesse privado.

Art. 8º - Art. 8º *Não poderão ser partes, no processo instituído por esta Lei, o incapaz, o preso, as pessoas jurídicas de direito público, as empresas públicas da União, a massa falida e o insolvente civil.*

§ 1º *Somente serão admitidas a propor ação perante o Juizado Especial: (Redação dada pela Lei nº 12.126, de 2009)*

I - as pessoas físicas capazes, excluídos os cessionários de direito de pessoas jurídicas; (Incluído pela Lei nº 12.126, de 2009)

II - as microempresas, assim definidas pela Lei nº 9.841, de 5 de outubro de 1999; (Incluído pela Lei nº 12.126, de 2009)

III - as pessoas jurídicas qualificadas como Organização da Sociedade Civil de Interesse Público, nos termos da Lei nº 9.790, de 23 de março de 1999; (Incluído pela Lei nº 12.126, de 2009)

IV - as sociedades de crédito ao microempreendedor, nos termos do art. 1º da Lei nº 10.194, de 14 de fevereiro de 2001. (Incluído pela Lei nº 12.126, de 2009)

Incongruência da lei; ao limitar as partes, aborda a legitimidade destas como autor e réu.

Quando trata de quem pode ajuizar a demanda, limita apenas ao autor, não restringindo o pólo passivo, que só é limitada no *caput*.

Se transformou em um grande juizado do consumidor.

- **JEF;**

Podem ser réus a União, as autarquias/fundações/empresas públicas federais. Tem uma parcela que diz respeito a direito do consumidor, por envolver, por ex., Caixa Econômica Federal e Correios.

Pode ser autor; pessoa física, microempresas e empresas de pequeno porte. - Não tem restrição a incapazes e presos. Ex.: benefício da previdência.

Art. 6º Podem ser partes no Juizado Especial Federal Cível:

I – como autores, as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996;

II – como réus, a União, autarquias, fundações e empresas públicas federais.

- **JEFP E ou M;**

São réus os Estados, DF, Municípios e territórios, bem como as autarquias/fundações/empresas públicas a eles vinculados.

Pode ser autor; pessoa física, microempresas e empresas de pequeno porte, conforme de finida em lei. - Não tem restrição a incapazes e presos.

O caso do preso é mais dificultado, em razão da necessidade da escolta policial.

Art. 5º Podem ser partes no Juizado Especial da Fazenda Pública:

I – como autores, as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006;

II – como réus, os Estados, o Distrito Federal, os Territórios e os Municípios, bem como autarquias, fundações e empresas públicas a eles vinculadas.

02/04/2014

5) **Valor da causa**

O valor da causa passa a ser critério de competência absoluta, porque no Juizado Federa

le e no da Fazenda Pública, é obrigatório o ajuizamento da ação neles se esse valor é menor que 60 salários mínimos. Daí, entende-se que o valor da causa pode ser controlado pelo juiz, ainda que de ofício. Isso porque a modificação faz com que ocorra alteração de competência.

Justiça ordinária -> impugnação ao valor da causa (feita pelo réu no prazo da contestação). Importante porque altera o valor das custas a serem pagas e pode ter influência nos honorários advocatícios, mas não altera a competência jurisdicional, daí porque é facultada de da parte contrária discuti-lo.

Em alguns casos, não há possibilidade de se estabelecer o valor da causa previamente, daí, após produção de provas e cálculo do valor, se ele ultrapassar o valor do juizado, a competência passa a ser do juízo comum.

Também há possibilidade de renúncia ao valor que excede o teto para que a causa corra no juizado. Essa renúncia deve ser expressa.

6) Procedimento no Juizado Especial Estadual

No JEE normalmente há pessoa natural no pólo ativo e uma pessoa jurídica de direito privado no passivo (o grosso é o juizado do consumo). O objetivo da criação dos juzizados foi estabelecer um novo parâmetro de justiça. Estrutura funcional diferente e procedimento diferente, para solucionar, num prazo mais curto, causas de menor complexidade.

Por mais que o legislador e os juristas pensassem que existisse uma demanda reprimida (custas processuais impediam que a pessoa acionasse o judiciário), eles não imaginavam que essa demanda seria tão imensa como é. Hoje o juizado soluciona talvez mais processos que a justiça ordinária.

Daí que o legislador indicou no art. 2º da lei que o julgamento nos juzizados deve seguir os seguintes parâmetros (princípios informativos):

- **Oralidade**

- **Simplicidade**: sem aqueles ritos formais do processo. Ex.: lei orgânica da Justiça Federal prevê que o juiz só pode fazer audiência de toga. Ao se interpretar essa simplicidade dos juzizados, dispensou-se o uso da toga.

- **Informalidade**: diz respeito ao rito processual.

- **Economia processual**

- **Celeridade**: duração razoável do processo, respeitando-se as garantias das partes.

Buscando/Fomentando a **conciliação** (terceiro conciliador) ou a **transação** (as partes se autorregulam).

Então, o JE estabelece um procedimento mais simplificado:

Procedimento de **uma audiência**:

- **Petição inicial**:

Art. 14 - pedido simples instaura o processo: "Art. 14. O processo instaurar-se-á com a apresentação do pedido, escrito ou oral, à Secretaria do Juizado."

Art. 17 - nunca ocorre: "Art. 17. Comparecendo inicialmente ambas as partes, instaurar-se-á, desde logo, a sessão de conciliação, dispensados o registro prévio de pedido e a citação."

- Citação para audiência de conciliação, instrução e julgamento: conciliação, contestação e sentença.

Citação da parte contrária para comparecer a uma audiência (juiz togado ou leigo). Prevista no art. 21 e ss.:

"Art. 21. Aberta a sessão, o Juiz togado ou leigo esclarecerá as partes presentes sobre as vantagens da conciliação, mostrando-lhes os riscos e as conseqüências do litígio, especialmente quanto ao disposto no § 3º do art. 3º desta Lei.

Art. 22. A conciliação será conduzida pelo Juiz togado ou leigo ou por conciliador sob sua orientação.

Parágrafo único. Obtida a conciliação, esta será reduzida a escrito e homologada pelo Juiz togado, mediante sentença com eficácia de título executivo."

Audiência feita com conciliador para buscar a solução amigável do conflito, sem necessidade de produção de provas e remessa a um juiz.

Havendo conciliação ou transação, ela será homologada e o título terá caráter de título executivo.

Não havendo conciliação, a audiência seria transformada em AIJ, a não ser que cause prejuízo às partes.

A previsão legal era que houvesse uma audiência só. Mas os juizados quebraram esse procedimento. Assim, caso seja necessária a produção de provas, o procedimento é o seguinte:

Procedimento com duas audiências:

- **Petição inicial**

- **Audiência de conciliação**

- **Audiência de instrução e julgamento** (produção de provas, colheita do depoimento e testemunhas)

- **Sentença**

O procedimento de uma audiência foi relegado àqueles casos em que a matéria é só de direito ou de fato, mas esses fatos já estão demonstrados, ou só há necessidade de colheita do depoimento das partes. Há casos em que a conciliação não ocorre e há contestação e julgamento antecipado da lide.

O legislador não previu a possibilidade de se deferir medidas de urgência no âmbito do juizado estadual, porque entendeu que as causas seriam muito céleres e tais medidas não seriam necessárias. Ocorre que hoje uma audiência de conciliação demora 2, 3 meses para acontecer. Daí uma **parte da doutrina e dos magistrados interpreta que cabe aplicação**

análoga da Lei dos JEF e dos JEFP (que prevê medidas de urgência), outra entende que não. Por enquanto, essa questão não pode ser uniformizada, já que não cabe REsp contra acórdãos de Turmas Recursais. Estuda-se a criação de uma Turma Nacional de Uniformização e também um incidente de uniformização para o STJ (algo do STF nesse sentido, não entendi bem o que).

7) Procedimento no Juizado Especial Federal

Em tese, o procedimento seria o do JEE (lei base, aplicada subsidiariamente). Então, aqui no JEF, a audiência seria também de conciliação, instrução e julgamento.

- Petição inicial
- Citação para contestação e audiência de conciliação, instrução e julgamento após 30 dias.

Prazo mínimo de 30 dias após a citação, porque a União, suas autarquias, fundações e empresas estatais tem 30 dias para apresentar contestação. Como tem esse prazo, não há possibilidade de haver prejuízo para a Defesa, daí a audiência única.

- Audiência em que há a conciliação - se não houver, contestação, colheita de provas e sentença.

Objetivo dos JEF é desafogar causas de servidor público e do INSS. Muitas vezes há a necessidade de se avaliar a situação clínica do autor, a lei estabelece que o juiz deve nomear um perito que deve entregar o laudo antes da audiência. A lei afirma, assim, que haverá audiência ainda nos casos de perícia.

Contudo, não é isso o que ocorre. Quando a prova é exclusivamente documental (benefício de incapacidade, por ex), não há audiência e a citação é feita para a contestação da demanda em 30 dias. Só haverá designação de audiência se posteriormente se entender necessário. Logo, existem também dois procedimentos no JEF:

- Petição inicial
- Nomeação de perícia
- Contestação em 30 dias
- Sentença

Há possibilidade de deferimento de medida cautelar, somente. Há discussão, portanto, sobre o deferimento de antecipação de tutela.

Em tese, o INSS deveria ser citado antes da perícia, para formular quesitos. Contudo, aqui em BH eles aderiram a um rol de quesitos feitos em todos os processos, pois não tinham condições de acompanhar todas as causas.

8) Procedimento no Juizado Especial da Fazenda Pública

O procedimento é parecido ao do Juizado Especial Federal. **Dois procedimentos, um quando há necessidade de produção de prova oral, outro quando não há necessidade de audiência.**

O legislador aqui permitiu medida de urgência, tanto antecipação de tutela, como cautelar.

04/04/2014

Sistema recusal nos Juizados

1. Juizados Especial Estadual

Embargos de Declaração -> sentença

Omissão, obscuridade ou contradição. Nos juizados é possível ainda sanar dúvida (este é um conceito muito subjetivo, que foi retirado do CPC). **Prazo de 5 dias.**

Art. 48. Caberão embargos de declaração quando, na sentença ou acórdão, houver obscuridade, contradição, omissão ou dúvida.

Parágrafo único. Os erros materiais podem ser corrigidos de ofício.

Art. 49. Os embargos de declaração serão interpostos por escrito ou oralmente, no prazo de cinco dias, contados da ciência da decisão.

Art. 50. Quando interpostos contra sentença, os embargos de declaração suspenderão o prazo para recurso.

Recurso inominado -> sentença

A lei não quis adotar o nome “apelação” para o recurso contra a interpretação das provas ou do direito. **Prazo de 10 dias.**

Art. 42. O recurso será interposto no prazo de dez dias, contados da ciência da sentença, por petição escrita, da qual constarão as razões e o pedido do recorrente.

§ 1º O preparo será feito, independentemente de intimação, nas quarenta e oito horas seguintes à interposição, sob pena de deserção.

§ 2º Após o preparo, a Secretaria intimará o recorrido para oferecer resposta escrita no prazo de dez dias.

Se se entende cabível a aplicação das outras leis, pela possibilidade do deferimento de medida de urgência, é necessário admitir também o recurso cabível. Há casos em que se admite a medida, mas não o recurso contra ela; isso é um contrasenso, deveria-se aplicar os dispositivos de outras leis ou do CPC.

2. Juizado Especial Federal

ED -> sentença

RI -> sentença

O conceito de sentença definitiva já foi abandonado pelo processo civil. Esta seria a que resolvia o processo com resolução de mérito, enquanto a terminativa resolvia o processo sem resolução de mérito. Ambas são recorríveis por meio de apelação.

A lei determinou que **são recorríveis apenas as sentenças definitivas** no âmbito dos juizados. **Se não houve resolução de mérito houve defeito processual que deve ser consertado**; assim, a parte deveria fazê-lo e ajuizar a demanda novamente. **Deixa-se para as turmas recursais apenas questões de mérito.**

Não há órgão uniformizador no âmbito dos juizados; cada turma recursal interpreta a norma de determinado jeito. **O posicionamento majoritário entende ser cabível recurso contra ambas as sentenças.**

(parte copiada do caderno da Júlia)

RI -> medidas cautelares

Art. 4º diz: *Art. 4º O Juiz poderá, de ofício ou a requerimento das partes, deferir medidas cautelares no curso do processo, para evitar dano de difícil reparação.*

Art. 5º diz: *Art. 5º Exceto nos casos do art. 4º, somente será admitido recurso de sentença definitiva.*

Disso se depreende que apenas há recurso contra as decisões que deferem medidas cautelares? O objetivo do legislador foi justamente esse, contudo, isso **quebra o princípio da isonomia, porque apenas permite o recurso por parte de uma das partes**. No caso dos JEF, apenas os órgãos públicos, o particular não poderia recorrer. Em razão disso, do princípio da isonomia, entende-se que cabe recurso tanto das decisões que deferem como as que indeferem.

Além disso, interpretou-se que cabe, além de medida cautelar, antecipação de tutela.

3. Juizado Especial da Fazenda Pública

RI -> medida de urgência

ED -> sentença

RI -> sentença

Lei deixa explícito que juiz pode deferir medidas cautelares e antecipatórias.

Lei também deixa claro que qualquer tipo de sentença pode ser objeto de recurso, não apenas a definitiva, como no caso do JEF.

Permanece a questão dos recursos contra medidas cautelares/antecipatórias.

Única decisão interlocutória possível de ser recorrida é a que defere medida de urgência.

E as outras decisões interlocutórias? Legislador não quis que houvesse outras decisões interlocutórias além da que analisa medida de urgência, assim, legislador não previu outros recursos. Contudo, entende-se que cabe RI contra decisão que não recebe o recurso.

Além disso, qualquer outra decisão interlocutória apenas pode ser combatida mediante ação autônoma impugnativa, qual seja: mandado de segurança.

Recurso inominado: prazo de 10 dias, porque não há referência a prazo.

O melhor a se é interpor o RI e, se ele não for admitido, MS (120 dias).

4. Uniformização de Jurisprudência

Ideia de simplificação = apenas dois graus de jurisdição. Acórdão da turma recursal não é recorrível via REsp, só REExt.

Acórdãos das Turmas Recursais podem ser impugnados visando a uniformização do entendimento - parece uma das hipóteses do REsp (recurso especial pela divergência de interpretação). Essa hipótese foi replicada para os juizados. Assim, eles tem uma forma de uniformização de jurisprudência. Discussão: até que ponto é legítima essa uniformização em um país tão diferente como o Brasil?

Turma de uniformização regional e nacional nos JEF

Turma de uniformização estadual nos JEE.

Apenas discute-se direito material, o direito processual não é discutido. O direito material é o que importa, direito processual é só o instrumento.

11/04/2014

Sistema mais completo; JEFP – Admite recurso contra decisão que examina matéria de fato; recurso contra sentença; ED e RE.

Não obstante o enxugamento dos recursos, há um sistema paralelo, criado pela própria lei, de uniformização de jurisprudência. Uniformiza o entendimento das turmas sejam elas Estaduais ou Federais.

a) JEE / JEFP

Leis 9.099/95 e 12.153/09

IUJ (incidente de uniformização de jurisprudência): 1 turma x outra turma mesmo estado

Turma de Uniformização Estadual

São juizados estaduais e, portanto, tem sua organização definida para cada estado da federação. **Se houver divergência entre turmas do mesmo Estado, é possível buscar a uniformização.**

Incidente de Uniformização de Jurisprudência: interposto quando há divergência entre uma turma e outra turma do mesmo estado. Semelhante ao RE por divergência do STJ (forma de demonstrar a divergência). A Lei 12.153 criou a Turma de Uniformização Estadual para julgar os incidentes relativos às turmas pertencentes aquele Estado. É diferente do Recurso Extraordinário: esse analisa apenas se houve violação à Constituição e deve-se demonstrar que a decisão repercutirá para além das partes do processo. Assim, este dificilmente será admitido. Portanto, na hipótese de derrota na decisão da turma, deve-se buscar no sistema se há votos divergentes para a interposição de incidente, que será remetido à turma estadual de uniformização jurisprudência: esta irá conhecer, negar ou dar provimento ao incidente, e firmar uma tese jurídica.

b) JEF

Lei 10.259/01

IUR (incidente de uniformização regional) - **Turma de uniformização regional**

IUN - Turma de Uniformização Nacional

Há dois tipos de incidentes (3, na verdade)

Incidente de Uniformização Regional – Quando há divergência de entendimento entre turmas pertencentes a mesma região da Justiça Federal. → Quem julga o incidente é uma Turma Regional de Uniformização de Jurisprudência (TRU 1/2/3/4/5)

Incidente de Uniformização Nacional – Quando há uma divergência entre uma turma e outra, de outra região. → Turma Nacional de Uniformização (TNU)

Se a decisão da TRU for modificativa da decisão da turma recursal, cabe incidente à TNU.

c) STJ

TE//TNU x STJ -> STJ

A Lei criou ainda um incidente que cabe da decisão da Turma Nacional ou da Turma Estadual, para o STJ, cabível quando o acórdão daqueles divergir da jurisprudência deste.

→ Há controvérsias doutrinárias.

Incidente para o STJ que é cabível quando houver divergência entre a jurisprudência das Turmas de Uniformização Estaduais ou das Turmas Nacionais.

(parte copiada do caderno da Júlia)

Para o professor, os juizados tem recursos demais (considerando-se os incidentes como recursos, formas de impugnar a decisão). O sistema que serviria para simplificar, não simplificou, tem até mais formas de recorrer do que o sistema ordinário.

MANDADO DE SEGURANÇA

Ação muito antiga em nosso ordenamento. Durante 58 anos foi regulado por uma lei só.

Hoje, o MS é previsto na CF, sua base. A regulamentação é pela Lei 12.016/2009 - ou seja, tem um procedimento próprio, que atende apenas a essa causa.

"Art. 5º. LXIX - conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por "habeas-corpus" ou "habeas-data", quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for a autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público;

LXX - o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por:

a) partido político com representação no Congresso Nacional;

b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados;"

Conceitos importantes extraídos dos incisos:

i) Mandado de segurança individual

O mesmo da demanda individual, ajuizada por uma pessoa, seja ela natural ou jurídica, e que irá atingir apenas àquela pessoa que impetrou a ação. Ex.: Vale questionar autuação tributária.

ii) Mandado de segurança coletivo

Ajuizado por uma pessoa jurídica. Os efeitos desse MS se estenderão a várias pessoas - todos os seus membros.

Não se deve confundir MS com mais de um autor com MS coletivo. Se há uma junção de autores, há litisconsórcio ativo, o que não faz dessa ação um mandado coletivo. Ex.: Professor e Professora são proibidos de entrar na faculdade, eles impetram um mesmo MS contra a diretora da faculdade, trata-se de MS individual.

iii) Direito líquido e certo

O objetivo do MS é proteger direito líquido e certo - o que vem a ser isso? É aquele que pode ser provado com documentos anexados à petição inicial. Não se refere à interpretação da norma nem à clareza do texto legal, mas à demonstração dos fatos. Demanda que não admite dilação probatória, não é possível fazer prova pericial, ouvir testemunhas ou partes. Demanda que exige prova pré-constituída.

Ex.: procedimento administrativo. Comissão processante ameaça testemunhas. Esse tipo de prova não estará escrito. Mas, pode ser provado de outras formas - ex.: ouvindo-se as testemunhas. Não haverá, contudo, prova pré-constituída. Assim, o ato da comissão que, por ex, encerra o procedimento, não pode ser questionado, com essa alegação, via MS.

Ex.: pode-se questionar o ato da faculdade que impede professor 20h de tomar posse porque exerce outro cargo público 40h.

Toda vez, portanto, que for necessário demonstrar fatos além da prova documental, não se pode ajuizar MS, deve-se entrar com ação de conhecimento.

Acontece de pessoas que querem benefícios previdenciários relativos à incapacidade para o trabalho entrarem com MS juntando atestado médico particular. Contudo, essa prova é questionável, porque já houve perícia do INSS no sentido contrário.

MS tem preferência na tramitação, diferentemente das outras demandas. Daí porque muitos preferem ajuizar MS.

iv) Ilegalidade ou Abuso de Poder

Com o MS se busca corrigir um ato ilegal ou um ato abusivo.

Ato ilegal = praticado contra a norma existente. Lei em sentido amplo.

Em direito tributário discute-se muito a desconformidade do ato com a CF, ainda que a

comparado em lei.

Abuso de poder = difícil de se configurar hoje, porque a lei normatiza tudo. Ocorre quando não se pratica o ato em certo período e não há prazo fixado legalmente - difícil de o correr, maioria dos prazos estão fixados e, quando não estão, a lei tem prazo supletivo. Ex.: Presidente demora mais de um ano para indicar ministro do STF. Constituição não estabelece prazo.

v) **Autoridade pública**

Ataca ato administrativo.

Nem todo ato de autoridade pública entra aqui. Isso porque há pessoas dentro da AP que são regidas pelo direito privado. Ex.: certos atos de empresas públicas. **Se a Caixa se recusa a fornecer financiamento estudantil (FIES), ela age, por determinação legal, como poder público, não como instituição financeira privada, logo, esse ato pode ser impugnado via MS. Por outro lado, se o ato for típico de instituições financeiras, não é questionável via MS.**

vi) **Agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público**

Em alguns casos, PJ de direito privado praticam atos que foram a elas delegados por uma autoridade pública. Ex.: Colação de grau ou expedição de diploma do ensino superior. Nem todos os atos de diretores de faculdades privadas podem ser questionados, mas, em certas ocasiões, sim.

16/04/2014 (*aula copiada do caderno da Júlia*)

Procedimento

- Competência para processamento e julgamento do mandado de segurança

Como regra geral, ele deve ser ajuizado no primeiro grau de jurisdição. A CF ou as Constituições dos Estados Membros, na parte da organização dos tribunais, trazem regras de competência que dizem em que hipóteses o Mandado de Segurança deve ser ajuizado nos tribunais.

Hipóteses da CR:

STF – MS contra ato do Presidente da República, das Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, ou ainda contra atos do próprio STF.

STJ - MS contra atos de Ministros de Estados e do próprio STJ.

TRF – MS contra atos de Juiz Federal.

Hipóteses das Constituições Estaduais:

TJ - MS contra atos do governador e secretário de Estados, além de ato de juiz de Direito.

Os atos podem ser comissivos ou omissivos. Mesmos os juízes e ministros dos tribunais praticam atos administrativos; cada poder exerce preponderantemente, mas não exclusivamente uma função. Não obstante, é também possível, embora seja exceção, interpor MS contra ato judicial. A intenção inicial do legislador era abarcar somente os atos administrativos.

É muito utilizada, e muito rápida, por ter preferência na tramitação.

- Partes

Autor – Aquele que se sente lesado pelo ato comissivo ou omissivo

Réu – A doutrina tradicional diz que o réu é a pessoa jurídica de direito público ou a pessoa jurídica de direito privado no exercício de atribuições do poder público. Entidade que tem personalidade jurídica, a qual está vinculada a parte que praticou o ato.

A Lei do MS exige que se indique no MS a autoridade que praticou o ato: (i) para que as informações sejam prestadas rapidamente por quem tem ciência dos fatos; (ii) para que o ato seja retificado rapidamente, se assim determinar o juiz; (iii) o domicílio funcional da autoridade coatora fixa a competência para o MS. Obs: se a autoridade for estadual a competência é da justiça estadual e etc.

Pode parecer, assim, que a parte do mandado de segurança é a autoridade coatora, mas não é. A entidade pública é a verdadeira parte, que tem prerrogativa de recorrer etc. Mesmo a possibilidade de recurso concedida a autoridade coatora pela nova Lei do MS não lhe confere a qualidade de parte. O termo “impetrado” se refere aos dois.

Procedimento previsto na lei: intimação da PJ de direito público e notificar a autoridade coatora. É uma citação; ato que dá conhecimento da demanda para possibilitar a defesa.

Não se aplica a teoria da encampação: não se pode colocar como coatora a autoridade maior, simplesmente por não se saber qual a atribuição de cada cargo. Só é admitida nos raros casos em que ocorre confusão em relação a autoridade coatora. Se houver mais de uma autoridade coatora, normalmente elas têm o mesmo domicílio funcional, se uma tiver foro privilegiado, este deve ser observado para ambas.

Qual é o efeito do erro na escolha da autoridade coatora? há quem entenda que é mera irregularidade e se o juiz for o competente, é possível regularizar o pólo passivo.

A jurisprudência majoritária entende que o erro a respeito da autoridade coatora gera a extinção do processo sem resolução de mérito.

O MS não combate a norma que fundamenta o ato, mas o ato concreto. Assim, a autoridade coatora é aquela que pratica o ato, independentemente das razões ou eventuais orientações.

ntações recebidas.

Não se admite, no MS, a intervenção de terceiros. A Lei ressalva, contudo, a possibilidade de formação de litisconsórcio passivo que não é, tecnicamente, uma intervenção de terceiros, mas se assemelha a esta. Isso porque é necessário chamar para integrar o processo aquele que supostamente possa ser atingido pela decisão no MS, para que essa possa se defender. Isso é muito comum nos concursos públicos.

O MP não funciona como parte, mas como fiscal da lei, devendo intervir no MS dando o seu parecer. O MP passou a questionar a necessidade de intervir no MS, ele entende que a norma legal deve ser interpretada de acordo com o art. 82 do CPC: interesse de incapazes ou interesse público relevante. A lógica da lei é que o MS questiona um ato administrativo ilegal ou praticado com abuso de poder, o que pode representar algum ilícito de improbidade, ou ilícito criminal, que deve ser controlado.

Ao se examinar a inicial o juiz pode deferir uma medida de urgência, suspendendo o ato. → Réu e autoridade coatora → MP para parecer em 10 dias (Art. 2) → O juiz sentenciava, produzindo desde logo efeitos; eventual apelação será recebida apenas no efeito devolutivo.

Nos tribunais → Decisão denegatória → Recurso Ordinário x
→ Decisão concessiva → Recurso especial

Via de regra, não se admite o MS para receber dinheiro → a jurisprudência entende que se o objetivo é resgatar algo que já vinha sendo pago, e evitar descontos futuros, é possível impetrar o MS.

MS Coletivo → Art. 21: *Art. 21. O mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por partido político com representação no Congresso Nacional, na defesa de seus interesses legítimos relativos a seus integrantes ou à finalidade partidária, ou por organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há, pelo menos, 1 (um) ano, em defesa de direitos líquidos e certos da totalidade, ou de parte, dos seus membros ou associados, na forma dos seus estatutos e desde que pertinentes às suas finalidades, dispensada, para tanto, autorização especial.*

Não há condenação em honorários advocatícios. A ação é tão nobre que a lei confere esse incentivo. As custas, não obstante, são devidas.

Ele tem um prazo decadencial, somente podendo ser ajuizado em até 120 dias do ato. Após o prazo, pode-se questionar o ato por meio de uma ação de conhecimento de procedimento comum ordinário.

O prazo se aplica nos casos em que foi praticado um ato específico, determinável no tempo. Se o ato se renova mês a mês - no caso da remuneração de servidores, por exemplo - o prazo é contado a cada renovação. Se o ato é omissivo não há como determinar o início do prazo. Como prazo decadencial, ele não suspende, não interrompe (se terminar no domingo, deve ser ajuizado na sexta, ou no plantão).

Livro: Celso Barbi.

23/04/2014

- Não há honorários de advogados nas ações de MS.

Isso já foi muito discutido.

Muitos falaram que não houve a recepção da lei do MS pela CF/88, já que a CF garantiu a presença do advogado na administração da justiça, tendo a CF revogado, neste ponto, a lei do MS.

O STF e o STJ continuaram entendendo não ser devidos honorários de advogado na ação de MS → e isso é repetido na nova lei do MS.

Fundamento da exclusão do pagamento de honorários: **sendo uma ação que tem por objetivo combater um ato administrativo ilegal praticado por autoridade pública, os honorários de advogado não podem ser um empecilho para o ajuizamento desta ação.** → o medo de ser condenado em honorários não pode ser empecilho ao ajuizamento do MS → por isso a lei excluiu o pagamento de honorários.

OBS: continuam sendo devidas as custas processuais, de acordo com o valor da causa.

Muitas vezes, no MS não há proveito econômico na causa → normalmente, há um valor fixo de custas pro MS. → ex: na Justiça Federal, é R\$ 5,32 (crítica: valor irrisório e de fachada).

- ele não substitui a ação de cobrança ou de indenização

não pode receber, no MS, aquilo que ficou pra trás, antes do ajuizamento → não pode ser utilizado como substitutivo de ação de cobrança.

Depois da procedência do MS, poderá tentar receber os valores pretéritos (antes do MS)

o MS tem que ser manejado rapidamente, tão logo ocorra o ato ilegal!

Qualquer efeito da sentença do MS só pode ser relativo aos efeitos econômicos depois do ajuizamento do MS

se o ato administrativo for considerado ilegal no MS, há reflexos na ação de cobrança posterior.

(parte copiada do caderno da Juliana)

O MS não pode ser utilizado como substitutivo de ação de cobrança. Não se pode pleitear o recebimento de valores devidos anteriormente ao ajuizamento do MS. Ex.: A teve parte de sua remuneração cortada pois atingiu o teto. A só pode pleitear o excedente devido desde o ajuizamento do MS. Para receber as verbas anteriores, deve ser ajuizada ação de cobrança posterior.

Não se deve dizer que apenas se pode pleitear obrigação de fazer ou de dar no MS. Seu objeto é o ato administrativo ilegal.

Lembrar que se há alguém que pode ser prejudicado com sentença no MS, esse alguém deve ser citado. Isso é importante especialmente nos casos de licitação - empresa declar

ada inabilitada impetra MS, demais empresas que estão participando da licitação devem ser citadas para se manifestar sobre o caso. Isso SEMPRE ocorre nos MS contra ato judicial, porque sempre haverá alguém que será prejudicado.

Sistema recursal do Mandado de Segurança:

Art. 25. Não cabem, no processo de mandado de segurança, a interposição de embargos infringentes [...]

Exclui apenas os embargos infringentes do sistema recursal dos MS. É possível a interposição de agravos, apelação, embargos de declaração e REsp ou RExt.

Se o MS é de competência originária dos Tribunais, não será decidido por sentença, mas, sim, por acórdão, de forma que incide a regra do art. 539 do CPC, sendo submetido a recurso ordinário.

Art. 539. Serão julgados em recurso ordinário: (Redação dada pela Lei nº 8.950, de 13.12.1994)

I - pelo Supremo Tribunal Federal, os mandados de segurança, os habeas data e os mandados de injunção o decididos em única instância pelos Tribunais superiores, quando denegatória a decisão; (Redação dada pela Lei nº 8.950, de 13.12.1994)

II - pelo Superior Tribunal de Justiça: (Redação dada pela Lei nº 8.950, de 13.12.1994)

a) os mandados de segurança decididos em única instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados e do Distrito Federal e Territórios, quando denegatória a decisão; (Incluído pela Lei nº 8.950, de 13.12.1994)

Se o MS for de competência do TJ ou TRF e a segurança for denegada -> recurso ordinário para o STJ.

STJ, segurança denegada -> recurso ordinário para o STF.

Lembrando que no recurso ordinário é possível a análise de matéria fática.

Vale lembrar, também, que não existe reexame necessário contra decisão de segundo grau. Há reexame necessário da decisão de 1º grau para o 2º grau.

Cabe MS contra decisão judicial?

O agravo de instrumento não tinha efeito suspensivo, apenas devolutivo. O mecanismo para atribuir efeito suspensivo àquele agravo seria o MS. Daí criou-se entendimento doutrinário e jurisprudencial nesse sentido, porque não havia outra forma de se requerer efeito suspensivo a não ser por uma demanda distribuída diretamente no tribunal. **Posteriormente, o agravo foi alterado**, hoje é interposto diretamente no tribunal - o desembargador pode analisá-lo e deferir o efeito suspensivo. Então, acabou-se com grande parte dos MS contra ato judicial.

A lei trata da possibilidade de MS contra ato judicial:

Não cabe MS contra:

Decisão judicial;

Recorrível;

Com efeito suspensivo.

*Art. 5º **Não se concederá mandado de segurança quando se tratar:***

II - de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo;

Entende-se que não cabe MS contra ato judicial que possa ser impugnado por recurso em relação ao qual possa ser atribuído efeito suspensivo, ainda que esse efeito não lhe seja próprio.

Decisão judicial transitada em julgado.

Art. 5º. III - **de decisão judicial transitada em julgado.**

Cabe MS contra ato judicial, portanto, em situações muito específicas, especialmente quando a **decisão afeta terceiro que não é parte no processo** e, ainda, na Justiça do Trabalho. Ainda, cabe MS contra a **decisão, irrecorrível, do desembargador que defere ou indefere o efeito suspensivo ao agravo**. Também contra aquela que **transforma o agravo de instrumento em retido**. Isso porque essas **decisões são irrecorríveis**.

Cabe MS contra decisão no âmbito dos Juizados Especiais? Deve-se levar em conta que, como a questão da uniformização de jurisprudência dos JE é complicada e as turmas não podem discutir questão de direito, há casos em que **algumas turmas do JEE entendem que não é possível recurso contra decisão interlocutória**. Nesse caso, então, cabe MS.

Primeiramente, tentar interpor o recurso (prazo de 10 dias), se a turma não admiti-lo, aí se interpõe MS.

Se a decisão do MS não for cumprida, constitui crime de desobediência:

Art. 26. *Constitui crime de desobediência, nos termos do [art. 330 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940](#), o não cumprimento das decisões proferidas em mandado de segurança, sem prejuízo das sanções administrativas e da aplicação da [Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950](#), quando cabíveis.*

O professor afirmou que o crime de desobediência não pode ser praticado por autoridade e pública, contudo, em razão dessa previsão expressa na lei, no caso de descumprimento de decisão do MS, o crime pode ter como sujeito ativo autoridade pública.

25/04/2014

AÇÃO POPULAR

Da mesma forma que o MS, a ação popular também é referida na CR.

"Art. 5º. LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência;"

Por que a CF traz essa quantidade enorme de garantias e normas processuais no art. 5º? Poderíamos achar que muitas normas constitucionais não deveriam na CF estar, mas, sim, ser matéria de lei ordinária. No entanto, a Constituição veio após um sistema ditatorial muito forte - cerceamento das liberdades civis. Nada mais natural que, depois de um amargor danado venha a tentativa de se libertar - previsão de inúmeros direitos e garantias na CF a favor das liberdades civis. Dentre esses direitos e garantias, está a ação popular.

O principal dessa ação está na Constituição.

Além do art. 5º da CR, a ação popular também é regulamentada pela Lei 4.717/1965 - por óbvio, anterior a Constituição. A única novidade que a CF trouxe foi a questão da "m

oralidade administrativa".

Principais conceitos:

- Cidadão;

Parte legítima. Cidadão, tecnicamente, é aquele que pode votar. Logo, não é qualquer indivíduo. Junto da inicial, deve-se demonstrar essa qualidade (título de eleitor, certidão do TSE).

O cidadão pode atuar como parte, mas isso não exclui a necessidade de advogado. Uma coisa é a legitimidade de parte, outra é a legitimidade processual.

Por que não se ajuíza MS ao invés de APop? Isso porque, para se ajuizar MS é necessário o que a pessoa que o ajuíza seja a prejudicada diretamente pelo ato administrativo. Direito subjetivo da parte. Na ação popular, a parte questiona um ato que atinge a sociedade. Cidadão tem legitimidade de ajuizar a ação em benefício de toda a comunidade.

- Anular;

Objetivo = Anular ato administrativo do Governo, ou de empresa que dele faça parte.

- Ato lesivo ao patrimônio público;

Originariamente, a ação popular servia para anular ato administrativo lesivo ao patrimônio. Era necessário se provar lesão ao erário público, pedia-se o estorno. Depois, surgiu a possibilidade de se ajuizar essa ação em outras hipóteses, danos culturais, históricos, ao meio ambiente, casos em que não há, necessariamente, prejuízo financeiro. Em 1988 surgiu a questão do dano à moralidade administrativa.

- Moralidade administrativa;

Novidade trazida pela CF.

- Meio ambiente;

- Patrimônio histórico/cultural;

- Sem despesas processuais;

Sem custas prévias.

- Sem ônus de sucumbência.

Sem honorários de sucumbência.

Isso de isenção de custas e de honorários é a regra geral, afastada em caso de má-fé da parte, que ajuíza apenas para atrapalhar atuação de inimigo político.

1) Procedimento

Pólo ativo: cidadão ou cidadãos - pode ocorrer litisconsórcio ativo.

Pólo passivo: pessoa natural que praticou o ato questionado e a pessoa jurídica ao qual ela está ligada - ex.: Reitor e UFMG. Se ela for ligada a sociedade, a pessoa que praticou o ato, a sociedade e o órgão público.

Caso precedente a APop, o administrador deverá refazer o ato ou até mesmo ressarcir os

cofres públicos por eventuais prejuízos financeiros.

A APop ainda é utilizada, mas já foi mais usada. Ex.: ajuizamento de ações contra a privatização da Vale do Rio Doce.

Reflete a insatisfação com a atuação política de determinado administrador.

Hoje, com a possibilidade de se questionar o ato que vai contra a moralidade administrativa, os políticos passaram a ser mais cuidadosos. Ex.: ações questionando nomeações de parentes para cargos públicos.

Possibilidade de deferimento de medida de urgência, para suspender ato que poderia causar dano maior a AP. Também diferenciava, à época, a APop das demandas de procedimento comum.

Lembrar que medida cautelar pode ser deferida de ofício - poder geral de cautela. Normalmente, o autor pede a suspensão do ato na inicial.

Segue, depois, o procedimento ordinário. A intervenção do MP é necessária quando se trata de meio ambiente e patrimônio histórico e cultural (confirmar).

A APop é sujeita à reexame necessário no caso de julgamento sem resolução de mérito ou com resolução de mérito de improcedência. O tribunal deve analisar a ação "rejeitada", para avaliar, por exemplo, eventual intervenção do administrador público no julgamento em primeira instância. Se julgada procedente, não há duplo grau de jurisdição obrigatório.

Se julgada improcedente por ausência de provas, outro cidadão pode ajuizar nova demanda - aquele mesmo cidadão não pode ajuizá-la novamente (!). Fora essa hipótese, há eficácia de coisa julgada *erga omnes*: julgada procedente ou improcedente por inexistência de lesividade do ato.

Obs.: Coisa julgada formal: impossibilidade de modificação da sentença naquele processo.

Coisa julgada material: impossibilidade de se discutir a sentença - efeitos irradiam para qualquer demanda futura. Apenas se pode questionar a decisão via rescisória.

A mesma questão pode ser discutida por mais de um meio (ex. APop e Ação Civil Pública). Ex.: violação do patrimônio histórico - APop por cidadão e ACP pelo IPHAN. Ocorre nas cidades históricas mineiras.

2) Competência

Depende do interesse (o órgão praticou o ato porque tem interesse) em questão: se da União, Estado ou Município. Prevalece o órgão mais abrangente, em caso de interesses múltiplos.

Lugar: sede do órgão público que realizou o ato questionado ou o domicílio do autor, conforme o caso.

14/05/2014 (aula com o professor Daniel)

PROCESSO COLETIVO

1. Histórico

O CPC, de 1973, tem uma mentalidade liberalista e individual. Uma pessoa não pode pleitear em juízo o direito de outrem.

Limitação do processo civil clássico.

Embrião do processo coletivo: Roma, qualquer cidadão poderia defender o patrimônio do império.

2. Fundamentos do processo coletivo

a) **Tutela adequada do direito material**, aqueles de 3ª geração. Instrumentalidade do processo: condições da ação e elementos formais servem ao direito material.

b) **Acesso à Justiça aos novos direitos** (meio ambiente, etc) que não chegariam ao judiciário por meio do processo clássico.

c) **Economia processual**

Ex.: questão da correção do FGTS: causas sobrestadas, aguardando decisão do STJ. Isso representa economia processual - uma decisão servirá para 300 mil ações.

Da mesma forma, quando os legitimados do processo coletivo atuam, eles **evitam várias ações individuais**. Evita, ainda, decisões contraditórias.

Contudo, há questões a se discutir: o processo civil clássico tem razão de ser, a pessoa pode dispor de um direito dela se quiser.

3. Conceito

a) **Interesse público**

Processo coletivo há quando existe interesse público. Para o professor, é um **conceito muito volátil**, político. E, ainda, no próprio direito administrativo se discute interesses públicos primários (direitos públicos efetivamente) e secundários (interesse político da administração).

b) **Elementos do conceito**

- **Legitimados: possuem previsão legal**. Direitos não são individuais. Para que a ação seja coletiva, deve ser ajuizada por um dos legitimados.

Art. 5º Lei de Ação Civil Pública (7.347/85):

Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar: (Redação dada pela Lei nº 11.448, de 2007).

- I - o Ministério Público; (Redação dada pela Lei nº 11.448, de 2007).*
- II - a Defensoria Pública; (Redação dada pela Lei nº 11.448, de 2007).*
- III - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios; (Incluído pela Lei nº 11.448, de 2007).*
- IV - a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista; (Incluído pela Lei nº 11.448, de 2007).*
- V - a associação que, concomitantemente: (Incluído pela Lei nº 11.448, de 2007).*
- a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil; (Incluído pela Lei nº 11.448, de 2007).*
- b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. (Incluído pela Lei nº 11.448, de 2007).*

Lembrando que o MP e as associações têm competência concorrente.

Importante lembrar também que a União, os Estados e os Municípios podem propor ação coletiva e individual, o fato de eles estarem no pólo ativo não implica esse caráter coletivo. É necessário que esteja presente o outro requisito:

- Relação jurídica coletiva:

Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade e por danos morais e patrimoniais causados: (Redação dada pela Lei nº 12.529, de 2011).

I - ao meio-ambiente;

II - ao consumidor;

III - a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

IV - a qualquer outro interesse difuso ou coletivo. (Incluído pela Lei nº 8.078 de 1990)

V - por infração da ordem econômica; (Redação dada pela Lei nº 12.529, de 2011).

VI - à ordem urbanística. (Incluído pela Medida provisória nº 2.180-35, de 2001)

Se a ação estiver discutindo essas questões, há mais um indício de que se trata de ação coletiva.

- Coisa julgada:

No processo clássico, a coisa julgada é *pro et contra*. Transitada em julgado a ação, as partes não podem pleitear a mesma questão em juízo. Ainda, a coisa julgada só atinge as partes.

Secundum eventum probationem: Na ACP, se a decisão transita em julgado por falta de provas, pode-se propor, posteriormente, nova ação com novas provas.

Além disso, a coisa julgada na ACP atinge outras pessoas, é transferida para o processo individual e tem nele efeitos.

Secundum eventum litis: a coisa julgada só ocorre quando há procedência. Acontece no Direito do Consumidor, se não é dado provimento a ACP, isso não afeta as ações individuais.

4. Microsistema da tutela coletiva

Os códigos possuem certas amarras e, em certos direitos, como esses, não se consegue d

ar a tutela devida. Há sugestões doutrinárias para a idealização de um código de processo coletivo.

A doutrina cria um mosaico, chamado de microsistema de tutela coletiva:

- Art. 129, inciso III CR: legitimidade do MP para tutelar direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.
- Lei da APop
- Lei de ACP
- Lei n. 8.429 (Improbidade administrativa)
- Mandado de segurança coletivo
- ECA
- Estatuto do Idoso
- CDC (art. 91 e ss.)

Código de Defesa Consumidor: possui inúmeros dispositivos processuais, "CPC coletivo provisório".

5. Direito coletivo *lato sensu*

a) Clássico × Coletivo

b) Art. 81, CDC

Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

Transindividualidade: transcende a esfera individual das pessoas.

Indivisibilidade: não se pode tutelar de maneira divisível, individualizada.

Titularidade de pessoas indeterminadas.

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

Enquanto todo mundo tem interesse em proteger o meio ambiente (direito difuso), no caso de direito coletivo se consegue **delimitar a classe** (ex.: idosos). (direito coletivo *stricto sensu*)

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

c) Polêmica sobre direitos individuais homogêneos

Os direitos individuais homogêneos se assemelham muito aos direitos individuais. Discussão sobre a necessidade do processo coletivo.

- **Teori Zavascki:** direitos difusos e coletivos são essencialmente direitos coletivos, mas os direitos individuais homogêneos são acidentalmente coletivos, eis que, em verdade, são individuais - tutela "coletiva" de direitos. Para ele, ainda, o CPC há uma forma de lidar com isso: **art. 46, CPC**. Litisconsórcio.

Ainda, segundo HTJ (vol. 3, 2013, p. 525), para a tutela dos direitos individuais homogê

neos há a figura do MS Coletivo e da Ação Civil Coletiva - figura distinta da ACP. Diferença, assim, "defesa de direitos coletivos" (objeto da ACP) com "defesa coletiva de direitos". Afirma que, porém, essa distinção perdeu significado com a Lei 8078/90 que acrescentou o art. 21 à LACP.

- **Luiz Paulo da Silva Araújo Filho:** entende que os direitos individuais homogêneos são, sim, essencialmente direitos coletivos. Isso porque, ainda que se possa tutelar individualmente, deve haver um mecanismo coletivo - redução de demandas, etc.

Para o professor, o processo coletivo tem seu lugar, assim como o processo clássico. Há casos em que o processo individual é melhor, há casos em que o MP, a Defensoria, as associações nem sempre estão equipadas ou têm interesse. Por isso, ele entende que a visão do Teori Z. é mais realista. Deve-se buscar qual mecanismo é o mais adequado a tutelar o direito.

d) Tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos

Os direitos individuais podem ser tutelados de forma coletiva, por mais de uma pessoa. Isso não faz com que o direito tutelado seja coletivo.

6. Princípios da tutela coletiva

Os princípios básicos do processo individual também se aplicam.

6.1. Princípio da representação adequada

Deve haver determinação legal do legitimado.

Ainda, **deve-se avaliar se o legitimado é o mais adequado para tutelar o direito.** Condições materiais, técnicas, etc. Isso porque, o direito da pessoa está sendo defendido por um **legitimado extraordinário**, não a própria pessoa. Uma coisa é a pessoa que defende seu próprio direito, através de advogado por ela contratado, que ela entende ser o mais adequado para defendê-la. Outra coisa, é uma associação representar a pessoa, uma que ela nem conhece.

Há um requisito, não absoluto, de que a associação esteja constituída a mais de 1 ano (§ 1º, art. 81, CDC).

6.2. Certificação coletiva

Doutrinário, trazido dos EUA.

Significa que não é qualquer demanda que pode ser coletivo.

Nos EUA há:

- "*Class certification*" das ações coletivas. Pessoa demonstra uma série de requisitos para que a demanda seja considerada como coletiva, naquela situação concreta. Limitação da demanda; limitação do grupo; etc. Segurança jurídica para os autores e para o réu.

Isso no Brasil não existe de forma normatizada. É invocado pela doutrina, para o professor, corretamente.

6.3. Coisa julgada diferenciada

Se o legitimado extraordinário não tocou bem o processo e perdeu, as pessoas podem ajuizar ações individuais. Ainda, o mesmo legitimado, se conseguir nova prova, pode ajuizar nova ação.

6.4. Primazia do conhecimento do mérito

O processo civil clássico é extremamente formal. No caso do processo coletivo, isso é mitigado, porque se está interessado no conhecimento do mérito, se houve ou não efetiva lesão a um direito que afeta uma multiplicidade de pessoas.

6.5. Atipicidade

"Art. 83. Para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela."

Os erros não podem ser grosseiros, mas não há um formalismo absurdo.

Se a pessoa pede uma tutela de não fazer, mas no final ela não será mais útil, o juiz pode conceder outra tutela, condenando a parte, por ex.

6.6. Ativismo judicial

O processo coletivo exige que o juiz seja mais ativo, busque provas, etc.

Professor crítica esse ativismo. Todo poder deve ter limites, especialmente o dos juízes.

16/05/2014

7. Competência

Conceito Tradicional: medida de jurisdição de cada juízo.

Conceito Contemporâneo: delimitação do exercício da jurisdição.

O conceito tradicional está superado. A jurisdição é uma: todo órgão jurisdicional sempre terá jurisdição: o que pode ocorrer é um exercício ilegítimo desta. É a delimitação para o exercício legítimo da jurisdição.

"Kompetenz Kompetenz" - Até um juiz incompetente tem jurisdição e competência para se declarar incompetente. Caso contrário, sua decisão seria nula, etc.

a) Art. 2º LACP: *"Art. 2º As ações previstas nesta Lei serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa.*

Parágrafo único A propositura da ação prevenirá a jurisdição do juízo para todas as ações posteriormente intentadas que possuam a mesma causa de pedir ou o mesmo objeto. [\(Incluído pela Medida provisória nº 2.180-35, de 2001\)](#)"

Juiz competente é o do local do dano e, ainda, essa competência é funcional. Análise crítica:

- Competência funcional × territorial

Primeiramente, **a competência funcional é absoluta, enquanto a territorial é relativa.** Assim, se não argüida esta, ela se prorroga e o juiz se torna competente para conhecer do pe

dido. Isso não ocorre com aquela.

Fase procedimental: prevenção - pré-conhecimento do litígio por recurso de decisão interlocutória, por ex.

Ação principal e acessória: quem conhece da acessória conhece da principal e vice-versa.

Grau de jurisdição: 1º grau e 2º grau: funções delimitadas pela CF e demais Leis.

Objeto do juízo: ex.: incidente de inconstitucionalidade/uniformização de jurisprudência. Questão da constitucionalidade pode ser afetada ao órgão especial ou ao pleno, que delimitará a tese da inconstitucionalidade - fixará o entendimento - e, a partir disso, a câmara julgará o litígio.

Vê-se, então, que apesar de a lei de ACP ter colocado a competência para julgar a ACP é funcional, não há fundamentos doutrinários para embasar tal opção do legislador. Entende-se, então, que a competência é territorial, contudo, absoluta. O juízo de BH é o que tem competência para conhecer de dano ambiental em BH - o juiz do local do dano será o melhor juiz para conhecer e deliberar sobre esse problema.

- **Art. 209 ECA:** "Art. 209. As ações previstas neste Capítulo serão propostas no foro do local onde ocorreu ou deva ocorrer a ação ou omissão, cujo juízo terá competência absoluta para processar a causa, ressalvadas a competência da Justiça Federal e a competência originária dos tribunais superiores."

Local onde ocorreu, ou deverá ocorrer, a ação ou omissão (abarca o dano potencial). A competência é absoluta, não relativa, apesar de ser territorial.

Deixa claro que a competência será absoluta e fala do dano em potencial. Redação melhor.

Art. 80 Estatuto do Idoso

- Dano regional/nacional

Concorrência

E se o dano for regional, abrangendo mais de um município, mais de um Estado? Art. 93 CDC. Segundo esse artigo, se o dano for em MG e na BA, o juízo de Salvador e de BH é competente para conhecer da ação. Ainda, no caso de dano nacional, qualquer das capitais dos estados em que o dano ocorreu como no DF.

Só DF? Ada Pellegrini entende que sim. Contudo, o STJ, no conflito de competência n. 26.842, entendeu que a competência é concorrente.

Princípio da competência adequada: deve-se, por óbvio, analisar o caso concreto para ver qual o juiz mais adequado para conhecer do litígio. Se o dano ocorreu em vários estados, mas 80% dos consumidores lesados estão em SP, o juízo de SP é o mais adequado para conhecer da ação. O critério legal é o ponto de partida, mas deve-se ter o princípio em mente.

b) Problemas práticos envolvendo competência

- Dano onde não há subseção judiciária (Justiça Federal)

Não são todas as cidades que possuem subseção judiciária. JF ainda não é tão capilarizada. Cidade pólo tem a subseção.

Ex.: Município A - subseção. Abarca os municípios: B, C, D, E, F. Dano ambiental na reserva florestal federal no município D, que tem comarca da Justiça Estadual. **A competência é da justiça estadual (art. 109, §3º CR) ou da justiça federal (município A)?**

STJ, S. 183 (cancelada): dizia que a competência seria da justiça estadual.

Contudo, a questão chegou no **STF (RE 228.955-9)**, que entendeu que a competência seria da Justiça Federal, porque, ainda que o **art. 109, §3º da CR** permita que juízes estaduais conheçam de causas de interesse da União, a lei de ACP não fez essa opção, e isso deveria estar previsto legalmente.

Então, o STJ, no julgamento do **conflito de competência 27.676**, revisitou seu entendimento e o modificou, alinhando-se ao STF.

- **Art. 225, §4º, CR -> Justiça Federal?** Havia quem defendia que, como a CR diz que o meio ambiente, etc, seriam patrimônios nacionais, a competência seria da JF, contudo, é pacífico hoje que isso não é o determinante da competência.

8. Restrição de eficácia da sentença

Art. 16 LACP: "Art. 16. A sentença civil fará coisa julgada erga omnes, nos limites da competência territorial do órgão prolator, 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 nova prova."

Mistura coisa julgada, eficácia de sentença e competência.

Restrição territorial.

A sentença dos exemplos dos municípios acima teria eficácia só entre esses municípios abrangidos pela subseção judiciária (sede: A).

Isso ocorre por **interesses do Estado** e violenta os próprios princípios do processo coletivo.

Ex.: questão dos servidores federais. As pessoas teriam de entrar em cada subseção para obter a tutela desejada, vez que a sentença não teria eficácia em todo país. Acaba que uma sentença estrangeira, uma vez ratificada pelo STJ, teria mais eficácia do que aquela prolatada em uma ACP.

a) Prejuízos:

Economia processual: vários processos em cada subseção.

Conflito de julgados: mais processos, mais chances que cada um dar uma resposta diferente. Mais insegurança jurídica.

Igualdade de jurisdicionados:

Indivisibilidade da tutela coletiva:

Art. 2-A Lei 9.494/97: uma associação entra para defender sua classe, mas ela precisa: ter realizado uma assembléia, colhido os nomes, etc. Parece algo meio ilógico para a tutela coletiva, mas para o Estado é ótimo.

Posição do **STJ: atual** - as restrições são válidas, porque milita contra uma solução efetiva. **Tendência** - de questionamento dessa questão. **REsp 1.243.887 (obiter dictum)** - voto do Teory Zavascky em que ele expressa sua inquietação quanto a essas restrições.

Racio decidendi × Obiter dictum: no primeiro, o fundamento utilizado leva ao dispositivo; sem ele, não se chegaria à decisão. No segundo, diz-se várias coisas de passagem, mas não é a fundamentação daquela decisão.

No caso do voto do Teory, ele fez o desabafo, mas o resultado do julgamento foi outro.

9. Legitimidade *ad causam*

a) Tutela individual (contexto liberal) × Tutela coletiva.

O que se discute hoje na tutela coletiva é: qual seria a representação adequada? A partir do momento que uma violação não diz respeito apenas a esfera individual de uma pessoa, não se pode condicionar a sua discussão judicial à vontade da pessoa. Assim, hoje, procura-se chegar a uma representação mais adequada: quais são as ideias, quais são as representadas? A pessoa será substituída e atingida por aquela decisão sem ter participado do processo.

b) Legitimação ordinária × Legitimação extraordinária

Processo civil clássico:

(tutela do direito material = autor da ação)

(tutela do direito material é diferente do autor da ação).

Ex de legitimação extraordinária: condômino pode ir em juízo sozinho defender seu direito e dos outros.

MP pode ajuizar ação de investigação de paternidade para o menor.

E no processo coletivo? A legitimação é ordinária ou extraordinária?

Os processualistas clássicos dizem que, como o direito é da coletividade, há **legitimação extraordinária.**

Para os processualistas que defendem o processo coletivo, a associação foi criada para a defesa do direito, esse direito também é dela - interesse próprio. Para o professor, essa não é a melhor solução. Primeiro porque há várias associações que defendem uma mesma questão, além disso, dever-se-ia analisar o objeto social da associação - se não for proteger aquele direito, ela é ilegítima.

c) Representação adequada

- **EUA:**

Fair notice: pessoas são notificadas da class action, para saberem que aquela determinada ação está buscando tutelar seu direito.

Right of opt out: pessoa pode sair da ação.

Binding effect: coisa julgada pro et contra.

Legitimidade não está prevista em lei.

- **Brasil:**

Art. 6º CPC: objetivo/contexto

Lei: cidadão (APop), PJ privada, órgãos públicos

Plúrima (várias pessoas), **mista** (sociedade e estado), **concorrente e disjuntiva** (um órgão não precisa da anuência do outro para ajuizar, cada um pode entrar separadamente).

21/05/2014

d) Controle judicial de legitimidade

É possível? O juiz pode entender que a DP ou o MP não são os melhores representantes no caso. Salvo algumas exceções, a doutrina majoritária entende que sim.

1º) Verificação legal: legitimados estão previstos em lei. - A associação está constituída há mais de um ano? Existe razão para afastar essa exigência? etc.

2º) Verificação *in concreto* (princípio da representação adequada): no caso, a pessoa é a melhor legitimada?

Ex.: ADI 1792 e 2483 - "pertinência temática"

Alguns doutrinadores entendem que as ações constitucionais diretas são processo coletivo. As ações diretas também têm seus legitimados específicos - em alguns casos, nos de legitimação especial, o STF tem feito esse controle de legitimidade (pertinência temática).

Ex.: confederação dos profissionais liberais - ADI para defender notários e ... - STF entendeu que não havia legitimidade concreta.

9.1. Legitimidade das Defensorias Públicas

a) Art. 5º LACP (11.448/07):

"Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar: (Redação dada pela Lei nº 11.448, de 2007). [...]"

II - a Defensoria Pública; (Redação dada pela Lei nº 11.448, de 2007)."

Antes de 2007 a DP não estava prevista no rol, tendo sido inseridas nessa lei aí. Então, entendeu-se que a DP tem legitimidade, mas, para quais ações?

b) Art. 134 CF: *"Art. 134. A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV."*

A Constituição delimitou o âmbito de atuação da DP, afirmando que seu papel é a defesa dos necessitados. Assim, suas ACP devem ter correlação com os necessitados.

Assim, tem-se a verificação legal (previsão na LACP) e verificação *in concreto* (pertinência com direitos de necessitados).

c) Art. 4º, VII, LC 80/94

d) Nexo com necessitados

Difusos: mas não são de todos, incluindo necessitados ou não? Ex.: meio ambiente. Transindividual e indivisível. Mas entende-se que, mesmo assim, é possível que a DP os defenda, pois, se você tira dela essa competência, você diz que os necessitados não têm aquele direito.

Coletivos: mais fácil, delimita-se o grupo, ex.: consumidores daquele produto. Esse grupo, portanto, deve ser de necessitados.

Individuais homogêneos: mesma regra, sendo possível identificar a quem pertence o direito, a DP só pode atuar se a pessoa for necessitada.

9.2. Legitimidade do Ministério Público

a) Litisconsórcio MP (art. 5º, §5º, LACP)

Art. 5º. § 5.º Admitir-se-á o litisconsórcio facultativo entre os Ministérios Públicos da União, do Distrito Federal e dos Estados na defesa dos interesses e direitos de que cuida esta lei. (Incluído pela Lei nº 8.078, de 11.9.1990) (Vide Mensagem de veto)

É possível haver litisconsórcio entre MP: MPMG e MPF, por exemplo: algo relativo a Ouro Preto, patrimônio histórico nacional. A grande questão é a competência: havendo interesse da União, competência da JF.

b) Justiça competente

- **1º corrente: competência da Justiça (REsp 440002):** se a Justiça Federal é a competente, a atribuição será do MPF. Se a Justiça Estadual é a competente, a atribuição será do MPE - logo, o MPE não pode ajuizar ACP na Justiça Federal e o MPF não pode ajuizar ACP na Justiça Estadual.

- **2º corrente: unidade da instituição (LC 75/93):** sendo o MP uno, conforme entende a CF, qualquer "entidade" do MP pode ajuizar em qualquer justiça. Há um "acordo de cavalheiros" para que o MPF só atue na JF e o MPE na JE.

c) MP 40 - *custus legis*: quando o MP ajuíza ACP, é necessário que o MP atue como *custus legis*?

- **Hermes Zanetti: 2 ofícios** - mais coletivista, entende que sim. Cada promotor/procurador tem papel distinto. Um atua como promotor da ação e outro como fiscal da lei.

- **STF: se MP ajuíza não precisa de *custus legis* (RCL 2138)** - STF entendeu que o órgão que ajuíza não precisa dar parecer.

d) MP e direitos individuais homogêneos

Volta na discussão: esses direitos são coletivos mesmo ou o legislador preferiu dar uma tutela coletiva a direitos individuais?

- **1º corrente: restritiva absoluta (art. 129, III, CF)**

O inciso III fala somente "difusos e coletivos", lembrando que a CF deve ser nosso padrão maior de interpretação. Se o legislador constituinte não incluiu direitos individuais h

homogêneos, o MP não pode defendê-los, sejam disponíveis ou não.

- 2º corrente: restritiva mitigada (art. 127, CF)

Apenas os individuais disponíveis não podem ser tutelados pelo MP. Se trata-se de questão patrimonial, por ex, MP não precisa tutelar, mas se diz respeito à vida, saúde, o MP deve atuar.

- 3º corrente: ampliativa: art. 129, IX (compatibilidade institucional)

MP pode ter outras competências que a lei lhe atribuir, logo, havendo compatibilidade institucional, o MP pode proteger direitos individuais homogêneos.

- 4º corrente: mista/eclética: interesse social nos DIH

Essa corrente pretende analisar se há interesse social na proteção dos DIH. Ex.: ACP a favor dos consumidores do PS4 - não se justificaria, mas ACP questionando aumento das mensalidades escolares pode.

A questão, para essa corrente, deve ser analisada, caso a caso. Leva em consideração os princípios do processo coletivo.

Ex. de utilização dessa corrente:

STF, MS 30717 (próprios membros) - MP não pode ajuizar ACP para defender interesses e dos próprios membros, promotores/procuradores podem contratar advogados para se defender.

STJ, REsp 605755 (telefonia fixa) - MP pode ajuizar ação para defender consumidores de telefonia fixa

STJ, AgRg no REsp 710337 (poucos consumidores) - se for ínfima a lesão, por se tratar em de poucos consumidores, o MP não pode atuar.

STF, Súmula 643: mensalidades escolares.

Teori Z.: "os direitos individuais só podem ser considerados como de interesse social quando sua lesão tiver alcance mais amplo do que o da simples soma das lesões individuais, por comprometer também valores comunitários especialmente privilegiados pelo ordenamento jurídico" (HTJ, p. 530). HTJ entende, ainda, que deve haver lesão, a um só tempo, de direitos individuais homogêneos e de direitos difusos para o MP ser legitimado, quando a violação desses interesses individuais implicar ofensa a direito da coletividade.

10. Coisa julgada, liquidação e execução de sentença

a) Conceito: situação jurídica que torna imutável a decisão judicial.

b) O que a coisa julgada coletiva envolve?

Limite objetivo: assim como no processo clássico, só o dispositivo.

c) Quem na coisa julgada coletiva é atingido pela coisa julgada?

- Limite subjetivo:

Processo civil clássico: ~~inter partes~~ - não é essa a do processo coletivo.

Ultra partes: se estende a todos do grupo.

Erga omnes: oponível a todos.

Essas duas últimas estão presentes no processo coletivo.

d) Como?

Vide art. 103 c/c art. 81, I, II e III, ambos do CDC.

Art. 81. *Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:*

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

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, hipóteses e em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento valendo-se de 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 tratar 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.

Erga omnes e secundum eventum probationem no caso de **direitos difusos** (art. 81, I c/c art. 103, I).

Ultra partes e secundum eventum probationem no caso de **direitos coletivos** (art. 81, II c/c art. 103, II).

Erga omnes e secundum eventum litis no caso de **direitos individuais homogêneos** (art. 81, III, c/c art. 103, III).

A coisa julgada é diferente para garantir que uma pessoa não seja prejudicada por uma má atuação do representante.

No caso de coisa julgada *secundum eventum probationem*: se houve prova, a coisa julgada vai vincular, ainda que a decisão seja de improcedência; se não houve prova, não vincula. Se houve prova nova, o processo pode ser retomada.

Críticas à coisa julgada *secundum eventum litis*: da uma vantagem muito grande ao autor. O réu pode ficar infinitamente na mão daqueles autores até uma sentença de procedência. Contudo, essa coisa julgada surge da discussão sobre o caráter coletivo dos DIH - a pessoa não necessariamente queria se vincular, mas o foi.

A corrente minoritária argumenta que, ainda no caso de DIH, deveria ser *secundum eventum probationem*, mas a majoritária segue a literalidade da lei.

10.1. Efeitos no plano individual:

a) Transporte *in utilibus* (art. 103, §3º, CDC)

Art. 103, § 3º *Os efeitos da coisa julgada de que cuida o art. 16, combinado com o art. 13 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, não prejudicarão as ações de indenização por danos pessoalmente sofridos, propostas individualmente ou na forma prevista neste código, mas, se procedente o pedido, beneficiarão as vítimas e seus sucessores, que poderão proceder à liquidação e à execução, nos termos dos arts. 96 a 99.*

Julgada procedente a ACP, poderão os particulares valer-se da coisa julgada, tendo apenas de proceder à liquidação da sentença. A sentença de procedência da ACP representa para as vítimas uma coisa julgada da causa de pedir da pretensão indenizatória. "*Dá-se o 'transporte, à ação individual, da sentença condenatória favorável', ampliando a Lei o objeto da ação coletiva' para nele incluir a indenização de danos sofridos individualmente*". HTJ, p. 534.

b) Intervenção após edital (art. 94 c/c art. 103, §2º)

Art. 94. Proposta a ação, será publicado edital no órgão oficial, a fim de que os interessados possam intervir no processo como litisconsortes, sem prejuízo de ampla divulgação pelos meios de comunicação social por parte dos órgãos de defesa do consumidor.

Art. 103. § 2º Na hipótese prevista no inciso III, em caso de improcedência do pedido, os interessados que não tiverem intervindo no processo como litisconsortes poderão propor ação de indenização a título individual.

10.2. Liquidação

O art. 95 fala que a sentença numa ACP deve ser genérica, para posteriormente se adaptar a cada caso para sua liquidação.

No caso do processo coletivo, a liquidação é imprópria, não é necessário se limitar só o valor, deve-se provar que você faz parte do grupo, qual o dano que você sofreu, etc. Ex.: pescadores que sofrem dano em razão de vazamento de petróleo.

Art. 475-A e E do CPC: procedimento da liquidação de sentença - decisão que a define é sujeita a agravo.

Fluid recovery: se os beneficiados pela ação não executarem individualmente, aquele que promoveu a ação pode fazê-lo - valor revertido para fundo de direitos difusos e coletivos.