

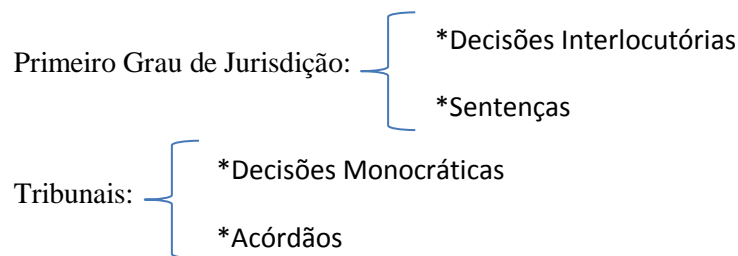
Dos Atos do Juiz

Identificar os atos do juiz é importante para identificar os recursos para impugnação da decisão.

Temos dois grandes gêneros de atos:

Atos não decisórios – também chamados de despachos – são irrecorríveis e não geram preclusão nenhuma. Não há como impugnar esse ato (a não ser por um pedido de reconsideração, mas com poucas chances de alteração). Não causam dano.

Atos decisórios – Trazem dano ou prejuízo, mas nem sempre o dano é imediato. Numa antecipação de tutela, por exemplo, o dano é imediato. Mas em um indeferimento de prova, o dano não será imediato, mas sim potencial. No primeiro grau de jurisdição, só há duas espécies de atos decisórios: decisões interlocutórias e sentenças. Nos tribunais, temos as decisões monocráticas e os acórdãos.



O que diferencia os dois (atos decisórios e atos não decisórios) é a ideia do prejuízo. Se ele causa dano é decisório, se não causa dano é não decisório.

As deliberações nem sempre são decisões.

Professor acha um atentado à dignidade da parte indeferir de plano a assistência judiciária gratuita. Mas também há muita abusividade: o advogado pergunta ao cliente se ele deseja pagar as custas ou não. E isso é ilegal. Seria falsidade ideológica. Devido a isso, os juízes vêm sendo mais duros. Professor acha que

falta sistematicidade nisso tudo. Vira ato de caridade. Presume-se a veracidade da declaração que foi dada. Se o sujeito se declara pobre, presume-se que ele é pobre mesmo. Se ele se locupleta ilegalmente, há consequências de ordem penal (falsidade ideológica) e cível (pagamento). Em qualquer fase do processo, pode pedir assistência judiciária. Professor acha que o deferimento da assistência judiciária gratuita não é retroativo: é dali pra frente. O que já foi pago já foi pago. Para benefício de assistência judiciária, o sujeito não precisa estar na miséria, mas ser pobre e pobreza é diferente de miséria.

Decisões interlocutórias: decisões que ocorrem no curso do processo.

Sentença: Resolve a pretensão deduzida pelo autor, com ou sem julgamento de mérito.

“Será sentença o provimento com que o órgão jurisdicional enfrente a pretensão do autor. Pode enfrentar em seu mérito ou pode simplesmente se recusar a enfrenta-la por falta de condições técnicas. Se o ato tem como fim encerrar o debate acerca da pretensão que constitui objeto da causa, tem-se sentença.” (HTJ)

Antes da reforma, sentença, de acordo com o Código, seria ato que culminasse em hipóteses do 267 e 269. Mas há hipóteses do artigo 267 (ex: indeferimento da denunciação da lide, indeferimento de litisconsorte, indeferimento de reconvenção) que não são sentenças, porque não se admite sentenças parciais. Por mais que possam ser encaradas como sentenças pelas partes que sofrem seus efeitos, não são sentenças. Seriam então decisões interlocutórias. Logo, mudaram a definição e colocaram no CPC a atual. Dá pra entender que todas as vezes em que haja uma extinção, há uma sentença, o que não é verdade. Porque no processo só há uma sentença. Se não se encerrou o debate sobre a pretensão que fundou a causa, não há uma sentença. Antes e depois da reforma que mudou o artigo 162, parece que nada mudou.

Por isso, é preciso identificar o ato do juiz. Só será sentença, se encerrar o debate. Se o contraditório prosseguir, não estou diante de uma sentença (isso na fase de cognição).

RECURSOS

Recurso: “é remédio voluntário e idôneo a ensejar dentro do mesmo processo, a reforma, a invalidação, o esclarecimento ou a integração de decisão judicial que se impugna.” – Barbosa Moreira

Remédio voluntário: o recurso é ônus da parte. Por isso que a remessa necessária não pode ser considerada recurso.

Idôneo: só é remédio voluntário e eficaz, se for o recurso adequado. Se não utilizar o recurso adequado, ele perde a eficácia e deixa de ser um meio idôneo.

Visa a reforma, a invalidação, o esclarecimento e a integração: esse conceito do Barbosa Moreira abrange o recurso em sua totalidade. São dois momentos apenas no processo em que se pede: petição inicial/contestação e recurso. Esclarecimento e integração relacionam-se a embargos de declaração. O que o embargante faz é contribuir para a qualificação da decisão judicial. Não se altera o resultado, mas se qualifica a decisão. Mas se inventou embargos com efeitos modificativos. Mas depois que o juiz sentencia, é defeso a ele modificar. Logo, esses embargos com efeitos modificativos tem desejo de mudança. Para esse recurso, é necessário o contraditório. Os embargos de declaração sem esses efeitos não tem contraditório porque não haverá modificação. Só esclarecimento. Reforma é alteração, é mudar o sinal. Invalidação se liga a decisão nula ou sem fundamentação. Não há como julgar aquela decisão, só se pode cassar aquela decisão por meio de um decreto de nulidade.

O nome do recurso é fundamental, enquanto o nome da ação é indiferente. O recurso se individualiza pelo nome. A adequação se faz a partir do nome.

O que distingue a decisão monocrática do acórdão? Há uma delegação do CPC para que o relator decida em nome do tribunal. Há uma delegação para que o relator, singularmente, resolva aquele recurso, sem submeter ao colegiado. Não existe princípio constitucional da colegiabilidade das decisões não. A Constituição não interfere em atribuições do tribunal. A decisão do relator não é uma decisão definitiva do tribunal não. Porque há um agravo interno para que essa decisão vá para o colegiado. Mas para que haja REsp ou RE, tem que haver esgotamento da instância ordinária.

Regra: Da decisão, cabe recurso. Sempre (em primeira instância).

Mas existem determinadas decisões monocráticas que são irrecorríveis. Quando se quebra aquela regra geral, será expresso o enunciado de que a decisão é irrecorrível. Ex: artigo 527, II e III.

Para que serve o recurso? Primeiro, meio de controle da decisão do juiz. Imaginar um juízo de instancia única e definitiva é muito risco. Mesmo porque uma possível promoção do juiz será analisada por quem esta julgando recursos de suas decisões. Logo, uma boa forma de controle. Segundo, prevenir decisões equivocadas. É um meio de prevenir erros no momento de decidir a controvérsia.

A ideia dos tribunais (STJ e STF) é manter a coerência, sistematização e uniformidade da interpretação do ordenamento jurídico. Os contextos sociais, econômicos etc são muitos díspares pelo Brasil a fora. Logo, se isso se mantivesse, iria romper a uniformidade, já que o juiz do MS ou do PA estão envolvidos também nesses contextos diferentes. Mas o juiz é obrigado a seguir a orientação do STJ, por exemplo? Não, porque não é vinculante, mas esse recurso pode chegar no STJ. Nesses tribunais não se julga mais o fato, mas sim o direito. Há duas súmulas (súmulas são sínteses de interpretação da Constituição) que justificam isso: 5 e 7 do STJ.

Juízo de admissibilidade e juízo de mérito

Da mesma forma que o juiz na hora de sentenciar, só atinge o mérito se preenchidos os pressupostos e as condições, no recurso é a mesma coisa. Só se chega lá, se preenchidos os pressupostos recursais.

O preenchimento desses pressupostos é geralmente feito no órgão *a quo*, que é competente para isso, mas não para julgar o recurso. Na maioria dos recursos, se tem um duplo juízo de admissibilidade. Um, no órgão que proferiu a decisão (órgão *a quo*). O que o juiz vai fazer?

*Admitir (ou receber: juízo provisório porque ele não pode subordinar o órgão competente pra julgar o recurso e o tribunal só pode julgar se preenchidos os pressupostos – é questão de ordem pública. Esse juízo pro tribunal não diz nada: o tribunal pode simplesmente negar o prosseguimento por que não esta dentro do prazo)

*Conhecer (órgão *ad quem*: novo juízo de admissibilidade: conhecer e admitir é praticamente a mesma coisa, só muda o local, o órgão. É dizer: “estão presentes os pressupostos recursais. Vou conhecer o recurso?”)

*Prover (conhece e vai pro mérito).

Aula do dia 19/08/2011

Questão muito controvertida é em relação ao momento que uma decisão impugnada por um recurso inadmitido começa a fazer efeito. A decisão do processo só vai produzir seus efeitos (ser considerada coisa julgada) após a declaração de inadmissibilidade.

Barbosa Moreira diz que “essa decisão é declaratória. Com isso o momento em que essa decisão começa a fazer efeito ou se torna preclusa ou faz coisa julgada é o momento em que essa decisão poderia ser impugnada por um recurso admissível. Mas isso só produz efeito em relação ao recurso intempestivo.” Isso na prática não é seguido pelos tribunais.

Decisão – coisa julgada se forma quando aquela decisão não puder ser impugnada por recurso ordinário ou extraordinário. Se o recurso for inadmissível, ele não é hábil para possibilitar a revisão daquela decisão. Mas mesmo que esse recurso seja inadmissível, quem vai se pronunciar sobre ele é o tribunal. Qual é o momento em que se operará a coisa julgada daquela decisão?

Se o recurso for intempestivo, ainda que haja uma divergência teórica e jurisprudencial, o recurso intempestivo não evita os efeitos dessa decisão (preclusão ou coisa julgada). Mas se o motivo da inadmissão for algum pressuposto recursal não preenchido, vai operar efeitos a partir da inadmissão do recurso. Na maioria das vezes, atribui-se eficácia a partir do acórdão e não da decisão. Professor acha que deveria ser a partir do momento em que aquela decisão não pode ser mais impugnada.

Recurso sem pressuposto preenchido não é inexistente não. Ele será julgado. Logo, é a partir do acórdão que declara a inadmissibilidade do recurso que se atribui os efeitos à decisão. Na prática, só se atribui efeito a partir do acórdão (mesmo nos casos de intempestividade, os tribunais entendem que a coisa julgada se forma a partir da inadmissibilidade). Desse acórdão, cabe outro recurso que discute a inadmissibilidade desse recurso. E desse, cabe outro

recurso para o STJ. Ai se tem o problema da litigância de má-fé. E ai abre-se a possibilidade para o litigante de má-fé ir recorrendo e tumultuando o processo.

Se o recurso foi intempestivo, a decisão do processo deveria operar efeitos a partir do momento em que a decisão deveria ter sido impugnada, mas na prática o que ocorre é a decisão só produzir efeitos a partir do momento em que se declarou a intempestividade do recurso. É uma brecha para a litigância de má-fé.

Pressupostos Recursais

Há 2 classificações de pressupostos recursais. Independentemente da classificação adotada, a ideia é que todos os pressupostos devem estar presentes no ato do recurso. No momento em que eu recorro, opera a preclusão consumativa. Logo, no momento em que eu entro com o recurso, tenho que demonstrar a presença de todos os pressupostos para que eu possa prosseguir. Não haverá momento para que eu possa suprir eventuais faltas do recurso.

1) Frederico Marques: fala de pressupostos objetivos e subjetivos.

Objetivos: tempestividade/ preparo/ fundamentação/ regularidade procedimental

Subjetivos: Interesse recursal/ legitimidade para recorrer

2) Barbosa Moreira: fala de pressupostos intrínsecos (referem-se à própria existência do direito de recorrer) **e extrínsecos** (referem-se ao modo de exercício do direito de recorrer).

- Cabimento

Quando cabe um recurso? Deve haver uma decisão. A regra geral é que toda decisão no processo civil desafia recurso. Exceções estão expressas no Código.

- Adequação

Cada decisão comporta um único recurso adequado para impugna-la. O nome do recurso é essencial! Diferente do que ocorre com a ação que é individualizada pelo pedido. É necessário demonstrar que a forma com que eu estou impugnando aquela decisão é adequada. Sem que eu me valha do recurso adequado, não tenho como exercer validamente este direito.

- Legitimidade

Continua a ser exigido em relação aos recursos. Quem é legitimado a recorrer? Primeiro, as partes! Não é qualquer parte porque a legitimidade está ligada ao interesse, logo tem que ser o prejudicado. Segundo, o MP como parte ou como fiscal da lei. A ideia é que, como fiscal da lei, o MP poderia recorrer sempre que achar que está presente alguma ilegalidade. Mas na prática, os tribunais não vem admitindo recursos do MP como *custus legis* quando ele irá contra os interesses da parte que motivou sua presença no processo. Professor não concorda com isso, afinal ele está lá como fiscal da lei! E não tem lógica também pelo princípio da independência funcional do MP. Os tribunais entendem mais o MP como tutor dos interesses do hipossuficiente. Entendimento meio injustificado diante do papel que o MP exerce. Por fim, o terceiro prejudicado também pode recorrer. Mas ele não participa do contraditório, logo não é intimado. Logo, ele pode nem ter tempo para recorrer porque quando souber da decisão, pode ser tarde demais. Além disso, o ordenamento assegura outras opções para esse terceiro (ações autônomas): embargos de terceiro (é o terceiro dizendo que não tem nada a ver com aquela história) e MS, que seriam, para o professor, bem mais interessantes para o terceiro do que os recursos de terceiro. Em relação a esse terceiro, para ele recorrer, ele precisa preliminarmente demonstrar interesse jurídico para recorrer (ele esta aparecendo no processo na fase recursal, logo ele tem que justificar o que ele esta fazendo naquele processo. Ele tem que dizer que aquela decisão afeta o patrimônio dele).

Em relação ao MP, quando a intervenção dele é obrigatória, ele tem que ser intimado. A ausência de intimação era considerada nulidade cominada (que são caracterizadas pelo fato de bastar o interesse público para sua declaração)! O Código fala que o MP tem que ser intimado obrigatoriamente. Mas, em decisão recentíssima do STJ, falou-se que a nulidade só existirá quando for demonstrado o prejuízo. Ou seja, desde que demonstrado no recurso que a ausência de intimação gerou algum tipo de prejuízo, como por exemplo, o prejuízo em relação a produção à alguma prova etc. Professor diz que isso é um tremendo ganho do ponto de vista da efetividade. Professor acha que o papel do MP nos processos tem que ser cada vez mais reduzido. Professor acha que ele fiscaliza é o juiz.

- **Interesse em recorrer** – para que eu recorra, devo ter interesse! Quando surge esse interesse? Quando há *sucumbência*, frustração pela decisão do juiz em relação a minha expectativa. Não necessariamente aquela decisão contém alguma ilegalidade. O que eu preciso é ter recebido menos do que eu pedi. Isso sob o ponto de vista do direito material e do direito processual. A sucumbência pode ser integral ou parcial. Se ela for parcial, ela é recíproca e as duas partes estão legitimadas a recorrer. Toda vez que houver a ideia de prejuízo, estou legitimado a recorrer. O recorrido só resiste à pretensão do recorrente. O recorrido pede que seja negado provimento ao recurso, mas não vai inovar. Para inovar, precisa de entrar com o recurso dele. O recurso adesivo é uma nova oportunidade da parte que não recorreu para recorrer. O recorrido ao ser intimado do recurso, pode recorrer adesivamente.

Aula do dia 30/08/2011

Pressupostos Recursais

Extrínsecos:

1) Regularidade – Todo recurso, com exceção dos embargos de declaração, tem um procedimento de contraditório (necessariamente). Forma adequada? O que seria isso?

Efeito devolutivo do recurso se dá perante o órgão recorrido. Quando a devolutividade é para o mesmo órgão para o qual se esta interpondo o recurso, isso se da em petição simples. Mas há recursos em que há duplo efeito devolutivo. Nesse caso, a melhor forma é 2 peticoes – 1 de interposição e outra de motivação. O destinatário das razões do recurso não e o mesmo. Para o juiz, é só juízo de admissibilidade (professor contou um caso de um juiz amigo dele que disse que não le a petição com as motivações porque sente raiva).

2) Preparo – a regra do código é que todo recurso tem um preparo. Se não tem, vem expresso no Código.

Embargos de declaração: contribuição do embargante para aperfeiçoar a decisão e não alterar o que foi decidido.

No ato da petição do recurso, tenho que juntar a guia já quitada. O preparo é prévio. No ato de interposição do recurso, tem que comprovar o pagamento das custas. Mas como o expediente bancário não coincide, posso julgar a guia no

dia seguinte. Professor acha uma loucura fazer isso. É um risco que não deve ser assumido. Processo é para dar segurança. Fazer isso é como um médico que vai fazer uma cirurgia pulmonar em um paciente e começa a cortar pelas costas. Vai chegar La, mas o risco é muito maior.

Quando o recurso não depender de preparo, isso será dito expressamente no Código. Existe previsão de pagamento de custas em regimento interno, mas porque tem previsão no Código (art. 533). Quando não há o preparo, fala-se em deserção.

A deserção pode ser entendida como o descumprimento ou desatendimento de algum pressuposto que inviabiliza análise do recurso. Mas é mais comum falar de deserção para recurso sem preparo.

Ex: Guia do STJ – não preenche a Mao não.

É fundamental a filtragem de requisitos formais. Enquanto recorrente, se livre de todos! Assim se vai contornando as “babaquices” formais.

3) Tempestividade – morre antes de perder o prazo. Só se perde o prazo em caso de morte! O próprio advogado responde! (mas não por litigância de má fé porque aí é a parte).

Advogado – contrato de meio e não de resultado.

Qualquer ato de desídia é responsabilidade e vai se pagar por isso! Mesmo que o recurso fosse inútil por entendimento sumulado!

Efeitos do recurso

Há uma super campanha para acabar com os recursos! O recurso posterga a coisa julgada para depois dele. Isso é inegável. O problema não está na fase recursal não! Recurso é um meio de controle que se estabelece. A simples existência de recurso gera para o juiz uma responsabilidade. A sua credibilidade pressupõe a credibilidade de suas decisões.

O sistema funciona nas instâncias hierarquizadas superiores para controlar e depurar o sistema (se apóia na reversibilidade da decisão – agregam-se outros elementos que apuram a decisão).

- 1) *Substitutivo* – a decisão do recurso substitui a decisão recorrida sempre, mesmo quando mantém o entendimento. Menos nos embargos de declaração em que só complementa.
- 2) *Devolutivo* – para o professor, todo e qualquer recurso tem efeito devolutivo. Pressupõe remessa a outro órgão? NÃO! Devolve-se para outro pronunciamento jurisdicional. Professor acha que é devolver à jurisdição para reexame da matéria (não necessariamente é órgão superior). Se eu atender aos pressupostos recursais, o efeito devolutivo será inerente! Pouco importa quem vai julgar! Mas alguém vai! A distinção no fim das contas é inútil! O que importa é haver alguém para reexaminar meu recurso.
- 3) *Suspensivo* – o recurso dotado de efeito suspensivo suspende a eficácia de decisão recorrida. Aquela decisão será ineficaz. A sentença não significará nada, senão inaugurar a fase recursal! Sentença de improcedência já tem naturalmente efeito suspensivo porque não tem eficácia nenhuma.

Garantia do Duplo Grau de Jurisdição

É o que se tem de mais importante hoje em dia. Fundamento para impor resistência a essa idéia de acabar com os recursos (como se eles fossem a sogra do PC – hahaha!).

Trata-se de princípio. Logo, cabe ao legislador dar forma a ele. E isso não seria inconstitucional não: o duplo grau não será mitigado, mas sim conformado.

Exceções a esse princípio só são admitidas se previstas na CF. Não se admite exceções fora dela. Para o professor, as exceções são constitucionais. O fato de não ter menção explícita na CF sobre o duplo grau de jurisdição é só uma questão de semântica.

Questões originárias nos tribunais terão sua via recursal viabilizada pelo recurso ordinário. Posso acabar com o recurso sem acabar com o duplo grau de jurisdição. Duplo grau de jurisdição: possibilidade de reexame do que foi decidido por um órgão distinto. Recurso Ordinário: praticamente um 2º grau de jurisdição.

O difícil é distinguir garantia de princípio. Tese de dissertação de mestrado da aluna Marina. HTJ, após cerca de 40 anos acreditar que o duplo grau de

jurisdição era um princípio, acabou por se convencer, com o trabalho dela, que é uma garantia.

Aula do dia 02/09/2011

Princípios Recursais – com a ideia dos princípios, se consegue lidar objetivamente com os recursos. Seria a Teoria Geral dos Recursos.

1 – Taxatividade – artigo 22 da CF. A ideia da CF é que só a União legisla sobre direito processual. Mas depois da Constituição pra cá, esses recursos vieram a ser absorvidos pela legislação. Qualquer recurso só é possível se tiver legislação prevendo ele. Por isso a expressão “agravo regimental” é impropria, porque não há a possibilidade de regimento prever recurso. Esse recurso esta previsto no Código. Dentro dos regimentos internos dos tribunais, há ainda a correição e reclamação. Atenção! Não são recursos! A correição funciona como uma manifestação contra o juiz, de caráter administrativo. Não tem o efeito de repercutir dentro do processo. Se entrar com uma correição contra o juiz, o objetivo é denunciar alguma infração funcional do juiz que não tem nada a ver com o processo. A correição pode ser chamada também de reclamação, mas essa reclamação é regimental, diferente da reclamação prevista constitucionalmente.

Existe a possibilidade de reclamação, prevista constitucionalmente, que não é recurso porque não acontece dentro do processo. A reclamação é para assegurar o cumprimento da decisão do tribunal. Existe reclamação principalmente contra o STF (súmula vinculante; e nos casos de Ação Direta de Constitucionalidade – ADIN). No controle difuso, não é vinculante, logo não cabe reclamação. So cabe quando for erga omnes.

2 – Adequação e 3 – Unirrecorribilidade - Cada decisão comporta um ÚNICO RECURSO. Se tem exceção em relação aos acórdãos que comportarem REsp e REExtraordinário. Em relação aos embargos de declaração, como sua finalidade é a integração ou esclarecimento, eles serão cabíveis em toda e qualquer decisão! Isso já esta mais ou menos pacífico na jurisprudência. Os embargos de declaração são cabíveis contra toda e qualquer decisão porque toda decisão tem que ser suficientemente compreensível e adequadamente fundamentada! Se eu interpusse embargos de declaração contra sentença ou acórdão, o prazo para outro recurso estará suspenso.

DECISAO	RECURSO
<i>Decisão Interlocutória</i>	1 - Agravo (pode ser de dois tipos: retido ou de instrumento).
<i>Sentença</i>	2 – Apelação
<i>Acórdão de Tribunal de 2º Grau</i>	3 – REsp e RE
<i>Decisão Monocrática de Desembargador ou Ministro (Artigo Acórdão STF/ STJ)</i>	4 – Agravo (Interno)
	5 – Embargos de Divergência

1) Quando saber se será Agravo retido ou de instrumento? O critério será de pela urgência, pela gravidade do dano que aquela decisão pode causar. Se o dano for de difícil reparação, caberá agravo de instrumento porque eu não posso esperar. Do contrário, haverá dano e a decisão não terá eficácia! Quando eu tiver dúvida, entro com o agravo de instrumento. A distinção é o caráter de urgência. A questão, por exemplo, do deferimento da prova, é uma questão duvidosa. Ex: laudo imprestável. Impugnação do laudo. O juiz decretou o fim da fase instrutória e foi para a fase decisória. Nesse caso, há prejuízo, mas dano potencial e não presente. Logo, entra-se com agravo retido. O CPC permite que o juiz converta o Agravo de instrumento em retido se o juiz entender que não há urgência. Decisões proferidas em audiência só podem ser impugnadas por agravo de instrumento oral.

2) Da sentença, sempre cabe apelação! No primeiro grau, ou se lida com apelação ou com decisão interlocutória. O juiz não profere outros atos decisórios que não sejam esses. Isso é uma constante! Como distinguir sentença de decisão interlocutória? *Caso: A decisão que exclui e resolve um litisconsorte, por exemplo? Sentença encerra uma fase do processo. O CPC fala que sentença resolve o mérito em uma das hipóteses do 269. Se o processo for prosseguir em relação aos demais, não há outro caminho: como entrar com uma apelação em relação a isso? Apelação gera um julgamento colegiado.*

3) O acórdão pode conter matérias decisórias de natureza legal ou constitucional. Há uma possibilidade também de se tratar de matéria meramente fática. Se o acórdão contiver discussão de matéria de direito legal ou constitucional, entro com REsp ou RE.

4) É possível que nos tribunais, nos termos do artigo 557, se resolver monocraticamente. Essa decisão monocrática vai comportar o recurso de agravo, chamado de agravo interno (mas professor só chama de agravo. Agravo é o gênero: geralmente para impugnar uma decisão interlocutória, não definitiva, não final. Por isso, apelidaram ele de interno). A finalidade dele é uma só: que essa decisão monocrática que foi decidida singularmente seja levado ao colegiado e aí sim caber Resp ou RE. São três julgadores. Mas pode ser que sejam mais julgadores. Obs: só cabe Resp ou RE quando há exaurimento da instância ordinária. Enquanto for cabível recurso em instância ordinária, nem se pensa em Resp ou RE.

5) Da decisão do STF ou STJ é possível embargos de divergência. É uma mera possibilidade, mas remotíssima, porque as questões que são inéditas ao tribunal, leva-se ao plenário, resolvendo e encerrando a possibilidade de divergência. A divergência tem que ser atual. Se tiver decisão de reunião de duas turmas ou da corte, acabou a divergência.

Obs: existe um recurso no âmbito dos acordos que são os embargos infringentes. Existe grande discussão acerca da existência ou não dos embargos. Na verdade, os embargos cabem em um acórdão dev por maioria modificando a sentença. Se a sentença não for modificada, não cabem embargos. Quem defende embargos infringentes, fala algo que não procede porque o juiz está fora da contagem de votos. Sob o ponto de vista volumétrico, ele não significa nada do ponto de vista de quantidade de processos, não trazendo nenhuma utilidade aos processos. Mas há um altíssimo índice de reversão das decisões dos embargos infringentes.

Se houver questões legais e constitucionais, é preciso interpor os dois: REsp e RE e vão tramitar separadamente. Pode haver prejudicialidade entre eles. Aí nesses casos espera-se o STJ resolver. Não são julgados concomitantemente.

O melhor lugar para estudar esses recursos é a jurisprudência! Do STJ e do STF. O que vale é o posicionamento do Tribunal e não a teoria A ou B.

Aula do dia 06/09/2011

Princípios Recursais (continuação) – Caso da aula anterior: é agravo de instrumento mesmo. Não é sentença não. Se se admite que contra essa decisão seja cabível apelação, mata a possibilidade de se resolver a situação dos outros.

Não existe apelação de instrumento. A única forma de não subir por inteiro é por agravo de instrumento. Se pender alguma matéria de julgamento, o recurso é agravo porque a decisão é interlocutória. É possível que quem faça o acordo recorra. É raro, mas é possível. Essa situação de encaixa no conceito de sentença, mas do ponto de vista funcional não é sentença.

A – B

C

D

- **Fungibilidade** – para o professor é o princípio do ignorante. Admite um recurso no lugar do outro. Seria admitir um recurso impróprio no lugar do próprio. Mas para isso existem requisitos: que não haja erro grosseiro, que haja boa fé e que o recurso interposto seja apresentado no prazo do recurso que seria próprio. Essa última exigência é surreal, segundo o professor. Não há razão para se exigir que o prazo seja menor do que o previsto para o recurso que você acha cabível. Professor acha que um dos grandes méritos que esse código novo vai ter é a sistematização dos recursos. Hoje, o professor acha esse princípio fora de propósito. No âmbito dos tribunais superiores, professor acha que é sadismo! Aplica-se com habitualidade esse princípio nesses tribunais. A regra é que para a decisão de relator de tribunal superior não cabem embargos de declaração. Mas se admitem esses recursos contra a decisão monocrática do relator como se fosse agravo interno. E praticamente nenhuma tem provimento! Logo, para que se admite esse recurso?

- **Dialecicidade** – a regra é que o contraditório se faz presente em todos os momentos. Esse princípio nada mais do que o contraditório na fase recursal. Paridade de armas: se o recurso tem 15 dias para interposição, a respostas também deve ter 15 dias.

- **Voluntariedade** – recurso é ato de vontade. É ônus. Remessa necessária não é recurso.

- **Complementaridade** – estamos vivendo uma situação em que momentos como os que o Tribunal aplica a subsidiariedade, cria também barreiras para admissão do recurso. Ex: tribunal vai julgar sucumbência parcial (50% / 50%). Uma parte entra com recurso especial. A outra parte entra com embargos de declaração. STJ diz que seu recurso especial interposto antes dos embargos é

intempestivo. Logo, depois desse julgamento, deve-se ratificar esse recurso. Se não ratificar, não será nem apreciado o recurso especial. Se for esperar para ver se a outra parte vai entrar com embargos de declaração, esperará um bom tempo para saber e vai perder o prazo do especial. Logo, tem que entrar com o recurso e ratifica-lo depois. Ao julgar os embargos de declaração, se não ratificar o recurso especial, ele será intempestivo. É a intempestividade por antecipação. Essa ideia de complementaridade tem também outro sentido: entrando com recurso e havendo provimento de embargos de declaração, modificando o sentido da decisão, se pode complementar as razões (o fundamento) do recurso especial. Não vou poder suprir eventual ausência de um dos pressupostos recursais porque aplica o princípio da consumação. É no momento do protocolo que todos os pressupostos devem ser atendidos. A única hipótese que o CPC da uma amaciada é no caso de preparos insuficientes (não ausentes), mas insuficientes. Ai se permite uma complementação do valor. Nada mais é sanável depois. O princípio da complementaridade só admite a complementação das razões!

Inventaram-se embargos com efeitos infringentes. Nesse caso, é necessário ouvir a outra parte. E se não ouve o recorrido e se nega o recurso. Tem nulidade? Não! Porque não houve prejuízo!

- Proibição da “Reformatio in Pejus” – Quem recorre, recorre para obter uma situação de mais vantagem do que se tinha antes. Então, não se admite, em hipótese alguma, que a situação do recorrente piore! Só se recorre para obter vantagem!

Obs: se a sucumbência for recíproca, o efeito devolutivo é total! Devolve a matéria toda ao tribunal! Não se trata de reformatio in pejus não.

Obs2: Se antes tinha julgamento de mérito e transforma em extinção sem julgamento de mérito não é reformatio in pejus. Na verdade, é e não é porque é matéria de ordem pública. Vai poder ser extinto sem julgamento de mérito em razão de a matéria ser de ordem pública. Em tese, os obstáculos, as questões que levam a extinção sem julgamento de mérito são obstáculos lógicos a apreciação do mérito, mas tais hipóteses são mínimas!

Duplo grau de jurisdição obrigatório: professor acha estúpido! Teoricamente, não se trata de um recurso, mas na prática funciona mais do que um recurso. A eficácia de coisa julgada pressupõe o julgamento pelo tribunal. Há casos em que

o Estado recorre, mas só de uma parte da sentença. O Tribunal julga o reexame necessário de toda a matéria e diz que a apelação está prejudicada. E não faz sentido o Estado reduzir a pretensão e o Tribunal reexaminar a matéria toda.

Princípio da preclusão – no momento em que se interpõe o recurso, tem que atender a todos os pressupostos recursais. Ou os pressupostos estão presentes ou não estão. Se estiverem ausentes, o recurso será inadmitido.

Recursos em Espécie

Determinadas matérias de recurso estão em regimento. Mas ai o CPC faz essa remissão e essa delegação.

Para lidar com esses recursos, tenho que ir ao artigo 496. Só se tem duas espécies de decisão em primeiro grau: sentença e decisão interlocutória. O desafio é identificar o ato.

Os recursos dos tribunais são mais técnicos. Para interpor um recurso contra um juiz, é só ter uma decisão desfavorável. Mas quando o tribunal decide, os recursos que vão para Brasília, são de fundamentação vinculada. Não basta ter um acórdão desfavorável ao meu interesse. Além de minha sucumbência, é preciso que matéria constitucional ou legal tenha sido tratada nesse julgamento.

A apelação é a concretização e consagração da garantia do duplo grau de jurisdição. Essa garantia, que está no Pacto São José da Costa Rica, é supraconstitucional! Há um Tribunal Internacional que cuida disso. Não existe a possibilidade de uma instância única não. Logo, a apelação será cabível em toda decisão desfavorável. Não será necessário outro requisito.

A emenda do Peluso vem para uniformizar o duplo grau de jurisdição. O recurso ordinário é a apelação com nome de ordinário. Pode-se discutir não só a decisão, mas a causa, desde que as matérias deduzidas no recurso não tenham se tornado preclusas.

Aula do dia 09/09/2011

RECURSO ADESIVO

No artigo 496, estão os recursos em espécie. No artigo 500, se fala em adesivo, Não e uma espécie de recurso, mas uma modalidade de interposição de recurso.

Recorro adesivamente quando o código me autorizar a essa modalidade de interposição de recurso.

- 1) Deve haver sucumbência recíproca. As partes podem recorrer de forma autônoma. O autor de um lado e o réu de outro. Se terá um recurso integral, porque se devolvera ao tribunal tudo. Mas pode acontecer de o juiz dar uma sentença, e uma parte se conformar e a outra não. A outra entra com recurso. Há a vedação da reformatio in pejus. Mas não seria justo colocar a outra parte em risco. E ele que tinha se conformado, não se poderia exigir que ponha uma parcela do direito dele exposta a esse risco. Então o código prevê a possibilidade de esse sujeito que a princípio tinha se conformado com a decisão, poder aderir ao recurso da outra parte. E um recurso subsidiário, dependente do recurso principal: a admissibilidade do principal condiciona a admissibilidade do acessório.
- 2) Prazo para interposição desse recurso: o da resposta (15 dias). Tem-se o recurso principal, ouve-se a parte contrária. Caso ela pretenda recorrer adesivamente, deve responder ao recurso e interpor de forma adesiva. São duas peças diferentes. Essa modalidade tem a mesma formalidade do recurso principal: todos os pressupostos devem estar presentes. Em processo, não se corre risco. So cabe recorrer adesivamente quando se tratar de apelação, Resp ou Rext, Embargos infringentes (não cabe é para embargos de declaração com efeitos infringentes). A leitura é estrita. Embargos com efeitos infringentes não admite de jeito nenhum recurso adesivo. A questão recursal é matéria de ordem pública, logo os pressupostos recursais são analisados mesmo. A provocação do órgão recursal e ônus da parte. Para que ela se desincumba, ela deve atender a todos os pressupostos.
- 3) recurso adesivo fica subordinado ao principal, logo não será conhecido se não se conhecer o recurso principal. O recurso adesivo protela o efeito da coisa julgada para a parte que não recorreu. A inadmissão do principal implica na inadmissão do adesivo. A coisa julgada se forma no término do prazo de recorrer. Se uma das partes apelou, abre-se a oportunidade para a parte contrária entrar com apelação adesiva! O recurso continua a ser nominado como seria o recurso adequado. Adesivamente é a forma como ele será interposto! Não existe um recurso adesivo! É forma: recurso adesivo não existe! É um procedimento de aderir ao recurso principal. Todos os pressupostos do recurso principal devem ser atendidos ao se recorrer adesivamente. Caso: sentença parcialmente procedente. No último dia, uma parte entra com apelação. E a outra parte? O prazo para a outra parte será renovado. O juiz despacha e a partir do despacho do juiz, se abre o

prazo de 15 dias para que o apelado possa não só apresentar contra-razões, como também recorrer adesivamente. Pode acontecer que o recurso principal seja admitido e o adesivo não. Pode acontecer o contrário, sendo que nesse caso, o recurso adesivo nem seja julgado, restando prejudicado. O fato de tornar prejudicado o recurso adesivo vai trazer algum prejuízo para o recorrente? Nenhum! Porque ele já estava contente com a decisão dada. Só é recurso o que a lei define: por isso so cabe nas hipóteses que a lei diz que cabe.

IMPORTANTE: AO RECURSO ADESIVO SE APLICAM AS MESMAS REGRAS DO RECURSO INDEPENDENTE! ARTIGO 500, PARAGRAFO ÚNICO. (“é para tatuar isso no cérebro!) hahaha!

Trabalho: apelação (recurso adesivo no caso de haver recurso adesivo, denúncia da lide etc) e decisão para o dia 23/09.

Dos Recursos Em Espécie

Apelação

Cada um desses recursos vai ter um pressuposto específico de admissibilidade. A apelação e o recurso por excelência no processo. Da sentença, caberá apelação porque ao decidir alguém vai ficar insatisfeito com a decisão. Não existe nenhuma hipótese de haver sentença da qual não caiba apelação. A recorribilidade da sentença é ampla desde que haja sucumbência. Houve sentença: ela é desfavorável, estarei legitimado e interessado a recorrer.

O recurso de apelação é a consagração do duplo grau de jurisdição. É por meio da apelação que se possibilita a revisão e a rediscussão da matéria, mesmo que ela não tenha sido objeto da decisão. No caso da apelação, como o reexame é amplo, a devolutividade é ampla! O tribunal não fica vinculado à decisão do juiz não.

No artigo 475, se tem o reexame necessário: é o “câncer do processo”. Não tem o menor cabimento. Houve uma época que era necessário. Afinal, era possível que a Fazenda Pública ficasse desistida. Mas hoje, com tanto controle externo da atividade judiciária, não faz mais sentido! E é mal aplicado. Não se fala em recurso em relação ao reexame necessário. Porque falta a voluntariedade. O reexame e condição para formação da coisa julgada. Mesmo que não haja recurso voluntário, o processo necessariamente deve ser submetido a apreciação do tribunal. Mas algumas vezes, há também o recurso voluntário,

meramente parcial (por parte da Fazenda Publica. O tribunal, a despeito da vontade da fazenda publica, julga a remessa necessária primeiro e depois o recurso. Com a remessa se analisa tudo de novo! Revê tudo, mesmo que a vontade da administração seja que só uma parcela daquilo seja reexaminado. O recurso voluntário resta prejudicado, porque já se examinou tudo. Mas o fato é que o procurador publico tem o dever de recorrer: ele não pode não recorrer. Faz parte de suas atribuições funcionais. O tribunal simplesmente despreza essa função.

Esse reexame necessário é inconstitucional! E um instituto antiquíssimo! Mas nesse movimento das reformas, ele foi modificado para atenuar. A justificativa e que a Fazenda Publica ainda precisa de proteção, mas na verdade o Judiciário esta desconfiando dele mesmo. A forca das decisões é a mesma! Então exerce-se um controle de ofício da atividade judiciária. O reexame necessário é injustificável constitucionalmente falando!

Matéria de prova! A constitucionalidade do reexame necessário: questão. Atenta contra o princípio da igualdade, princípio dispositivo, independência funcional do magistrado etc. Há controle interno e externo. Não tem razão alguma para isso continuar a existir. Principalmente em tempos em que o Judiciário não tem tempo para tanto serviço.

Aula 13/09/2011

APELAÇÃO

1) Cabimento – contra sentença. Pelo princípio da adequação e da unirrecorribilidade, para cada decisão, so cabe um recurso.

2) Prazo – 15 dias, salvo defensoria publica, fazenda e MP que tem prazo em dobro.

3) Regularidade Procedimental – é por meio de petição. Essa petição tem que conter individualização das partes (CPC fala em qualificação das partes, mas não precisa), exposição de fundamentos e pedido. Não se admite a juntada de razões recursais depois de protocolada. São dois momentos no processo em que se pede: peticao e contestação e recursos. Fora desses casos, so se formula requerimentos.

4) Preparo prévio – não se admite o pagamento do preparo e a juntada posterior da guia. PRECLUSAO CONSUMATIVA – quando o CPC diz que

são 15 dias, é porque se entende que é um prazo razoável para isso. Se esta precisando de tempo para maturar a ideia, entra com embargos de declaração para que o prazo se renove.

5) Efeitos: devolutivo. Suspensivo, em regra.

O recurso de apelação é recurso de segundo grau por excelência. Devolve-se para o Tribunal a matéria impugnada, mas pode-se dizer que há uma ampla devolutividade da apelação. Não é só a matéria decidida não, mas também o que foi debatido e discutido, tendo ou não sido objeto de decisão do juiz, desde que sobre elas não tenha se operado a preclusao. O limite é o pedido do apelante. O que não se permite é a inovação – feriria o contraditório. “No processo, não se admite carta na manga”. O pedido delimita a atuação do tribunal. Logo, se tenho um recurso meramente parcial, o julgamento é só da parcela recorrida. No tocante a fundamentação, ao conhecimento da causa, o Tribunal pode julgar como bem entender. Mas a preclusão inviabiliza a decisão do que já foi decidido.

O meu fundamento da apelação não é vinculante para o Tribunal, mas não pode inovar. O Tribunal vai observar o limite do dispositivo. Se a parte negligenciou em relação a algum dever, o tribunal não será tutor, suprimindo as deficiências da parte. Dispositivo – Ônus da parte.

Efeito translativo – é a possibilidade de o tribunal conhecer de matérias que não foram conhecidas e que ele pode apreciar de oficio. Mas no STJ e STF isso não acontece por conta do prequestionamento. O tribunal pode conhecer das matérias de ordem publica sobre as quais não se opera preclusão. Mesmo que a questão não surja, o Tribunal pode extinguir o processo sem resolução de mérito – mesmo que não haja pedido quanto a isso. Artigo 301 – questões de ordem pública que se sobrepõem a vontade das partes.

Artigo 515, parágrafo 3º – é possível que, quando há extinção sem julgamento de mérito, e possível que se aprecie o mérito desde já. Tem-se sentença terminativa. Se o processo esta pronto para ser julgado, a decisão será aquela. O tribunal dispõe de todos os elementos necessários para o julgamento da causa. Não faria sentido, o processo baixar para que o juiz sentencie para que volte para o tribunal e ele se pronuncie sobre aquela causa. Ainda que isso pareça violar o duplo grau de jurisdição, nenhum tribunal ainda alegou a inconstitucionalidade desse dispositivo. O que esta em jogo? Não fazer o que o

dispositivo manda é um contrassenso. Todas as questões debatidas e discutidas, mesmo que a sentença não esteja ali, o veredicto do tribunal será o mesmo, já que ele não vincula ao pronunciamento do juiz. A Apelação pode versar sobre matérias decididas e discutidas. Isso gera quebra do formalismo do processo, celeridade e ausência de prejuízo no final das contas. Queimam-se etapas do processo. É problemático, mas é preciso ler com atenção o “pode” do artigo. Entende-se que não só questões de direito, mas também questões de fato já maduras, ou seja, para as quais já tenha havido instrução probatória.

O maior inimigo da parte no processo é a preclusão, que pode inviabilizar a demonstração da existência ou inexistência do direito. No momento de interposição do recurso, tenho que atender a todos os pressupostos! Não dá para inventar!

Quando se formula um pedido na apelação, se pode pedir duas coisas:

1 – Cassação – error in procedendo – vício relacionado a própria sentença ou ao processo. Em relação a sentença ou procedimento.

2 - Reforma

Sentença ultra petita ou infra petita - corrigíveis. Sentença viciada sem fundamentação – extra petita. A sentença pode ser de mérito ou sem. Quando a sentença não julgar o mérito, o tribunal cassa a sentença e diz para o juiz julgar o mérito (causa não está suficientemente madura para o julgamento –Princípio da causa madura – o processo deve estar maduro) ou porque a instrução não foi feita. Nesse caso, o tribunal irremediavelmente terá que remeter os autos para o juiz.

Não existe previsão no CPC para apresentação posterior de razões. É possível que se faça um aditamento às razões do recurso, mas não ao recurso. No momento de se interpor o recurso, deve-se atender a todos os pressupostos processuais sob o risco de preclusão consumativa. As razões devem ser apresentadas no momento devido para se recorrer. Princípio da complementaridade: pode aditar as razões depois de decididos os embargos; mas só poderá aditar as razões já apresentadas; os pressupostos recursais já precisam ter sido preenchidos. O julgamento dos embargos soma-se à decisão embargada, por isso admite-se complementar o recurso já apresentado.

STJ – jurisprudência esdrúxula! O recurso apresentado é considerado extemporâneo porque os embargos não foram julgados (foram interpostos simultaneamente). O certo é que tal recurso fique apenas prejudicado; é só ratificá-lo posteriormente.

Embargos intempestivos não evitam a preclusão e a coisa julgada. Isso faz com que os recursos posteriores sejam inadmitidos.

Cada decisão comporta um único recurso. Se entrar com dois, vai dançar! O pedido de ratificação é feito dentro do prazo do recurso. STJ tem súmula sobre isso.

Se os meus embargos forem intempestivos, todos os recursos dali em diante serão inadmitidos já que haverá formação da coisa julgada. Embargos intempestivos não impedem a preclusão e a coisa julgada.

Há uma condescendência com o recorrente que erra, segundo a doutrina. Mas os tribunais não colocam isso em prática não. O Tribunal julga recurso. Para que ele possa fazê-lo, deve-se atender aos requisitos e pressupostos de validade do recurso. Se não atende, inviabiliza-se o exercício das funções do tribunal. Não se pode flexibilizar com isso, porque se não, vai ferir o princípio do juiz natural, já que ele estará julgando um ato “quase recurso”, mas que não é na verdade um recurso.

O erro em relação ao recurso não é sanável, logo o risco em relação a isso deve ser zero. A regularidade processual começa com a petição. Precisa só do nome, já que elas já estão qualificadas. Não se distribui ação sem Identidade e CPF das partes. A apelação vai estar dentro do processo, logo elas já estarão qualificadas no processo. É melhor apresentar a apelação em duas petições. A primeira informa a insatisfação com a decisão. As razões do recurso não interessam ao juiz. O que interessa ao juiz é o controle que ele faz em relação aos pressupostos de admissibilidade do recurso.

A outra petição trará os motivos e as razões e, ao final, o pedido! Pedir-se-á a cassação ou a reforma ou ambos! O pedido vai determinar a cognição do tribunal. O juiz julga os pedidos. Se só for interposto recurso em relação a um pedido, não pode o tribunal julgar o outro. Só há interesse em recorrer quando eu quero melhorar minha situação. Não é comum recurso parcial. Se vou recorrer, por que não recorrer de tudo? Qualquer sucumbência traz prejuízo!

Não se pode julgar mais do que foi pedido! É possível que se traga para a discussão da apelação, um fato novo (não é prova nova não). Fato posterior! Mas não é prova nova não! Precluiu meu direito de provar. O fato novo será apreciável no momento em que ele ocorreu. A regra de produção de prova é ser submetida ao contraditório! O contraditório valida a produção da prova.

Aula do dia 16/09/2011

Procedimento da Apelação

Hipóteses

1 – Artigo 513

A apelação é interposta por meio de uma petição. No prazo de 15 dias, por meio de petição escrita e fundamentada. Esse processo vai para o juiz que exerce o juízo de admissibilidade. Verificar se houve preparo, que ela foi protocolizada no prazo, etc, o juiz admite o recurso e abre vista para o apelado responder ao recurso.

O artigo 520 define os efeitos da apelação. É necessário que o juiz abra vista e diga os efeitos: devolutivo e suspensivo e o normal. Se o pedido foi julgado improcedente, o efeito suspensivo e nada! E uma sentença declaratória negativa e suspender a negação e suspender nada! Só tem significação em relação a sentença de procedência. Sentença tem eficácia se o recurso não tem efeito suspensivo. Os efeitos estão previstos em lei. Não se pode pedir.

Há hipóteses em que a apelação só é recebida com efeitos devolutivos. Se eu tenho um recurso sem efeitos suspensivo, tenho que continuar cumprindo aquela decisão. Por meio de execução provisória.

Pode acontecer que o juiz negue o efeito do recurso ou a inadmita a apelação, cabendo agravo de instrumento – que vai para o tribunal! O juiz fez o primeiro juízo (provisório). Se o juízo é negativo, isso não vai ao tribunal. Logo, a única forma de levar ao tribunal e por meio de agravo de instrumento. Toda apelação tem efeito suspensivo, salvo nos casos narrados pelo CPC. Se o juiz interpretar essas situações de outra forma, ele pode atribuir efeitos suspensivo onde não tem e não atribuir onde tem. Nesses casos, cabe agravo de instrumento. Logo, contra inadmissão ou efeitos da apelação, cabe recurso que é agravo de instrumento.

Mas contra a decisão de admissão da apelação, não há recurso. Expõe isso nas contra-razões. Prazo de 15 dias.

Atenção para o Artigo 518 – inadmissão não relacionada aos pressupostos do recurso, mas por mérito. “Minha sentença esta de acordo com as sumulas”. Isso deveria acontecer sobretudo em relação a sumula vinculante. Novamente, o recurso é o agravo. Parágrafo segundo: o juiz pode reexaminar os pressupostos de admissibilidade que vai caber quando há juízo positivo de admissibilidade. No caso de inadmissão, ele não pode reexaminar e admitir. Se ele deu positivo, ele pode reexaminar e ver que não era admissível.

“Artigo 519 pode ser riscado do CPC”! Não fazer isso não!

2 - Artigo 285-A – discutiu-se sobre a constitucionalidade desse dispositivo. Para o réu não muda nada, mas para o autor não é bom não. É possível que isso aconteça nas Varas de Direito Público. Nunca, um processo judicial, vai ter matéria exclusivamente de direito! Não há como retirar o caráter fático! Não existe processo sem fato! Necessariamente, há um fato nessa história. O fato pode ser incontroverso, mas ele está lá e não há como fugir do fato. Se aplica esse artigo onde há matérias repetitivas (Fazenda Pública etc). Para o professor, isso não é inconstitucional não. Ao invés da citação, já haverá a sentença de improcedência.

Ex.: O juiz julgou improcedente. Aplica-se o 463 – não pode se retratar mais. O 285, no parágrafo primeiro diz que interposta a apelação o juiz pode se retratar em relação a sentença de procedência. Se o juiz se retratar, se desconstitui a sentença e despacha determinando a citação. Se o juiz não se retratar, o processo vai subir para o tribunal, mas antes de subir, vai ter que instalar contraditório. Até então, nada tinha mudado na vida do réu. Mas se o autor apela, já surge um risco para o réu (risco de o tribunal acolher e dar provimento a apelação do autor). Aí, inevitavelmente, tem que haver o contraditório, pela simples potencialidade de risco para a outra parte.

Quando o juiz aplica esse artigo, se está dizendo que a sentença equivale a uma denegatória de prestação jurisdicional. Se evita importunar o réu! Se está sendo negado é o direito ao processo porque não há lesão ou ameaça a direito praticada pelo réu. O apelado dirá que a sentença do juiz está correta. Sobre esse artigo, não há mais controvérsia sobre o mérito da história.

3 – Artigo 296 – Indeferimento da petição inicial – (é ir pro Morro de São Paulo a pé – hehe) Artigo 267. Pode haver decisão de mérito nesse caso sim: decadência, prescrição, artigo 219, parágrafo 5º.

Artigo 295: Quando acontece o indeferimento da petição inicial? Parte ilegítima, autor carece de interesse processual, decadência e prescrição, tipo de procedimento inadequado quando for infungível etc. Falta pp ou condição da ação.

As hipóteses do parágrafo são sanáveis. Se não sanar, haverá sentença (situações do 267 ou 269). Cabe apelação, mas com hipótese especial de novo para o juiz se retratar. Nessa hipótese, o CPC não exige o contraditório. Não que o autor não tenha direito a pretensão não, mas o meio pelo qual ele apresentou essa demanda e absolutamente inviável. E pela inadequação do meio, o processo é extinto! O réu não tem nem como. A jurisprudência flexibiliza a inépcia da inicial quando há o contraditório. Se a petição tá muito ruim, não é possível nem abrir contraditório.

Em todas essas três situações (1, 2 e 3) há três casos que comportam recurso de apelação. Esse processo então vai subir ao tribunal e vai ser julgado. Qual e o desfecho desse recurso?

O julgamento da apelação

Chegou ao tribunal, distribui para o relator. Relator faz o voto, submete ao revisor que vai rever o voto e o vogal so fica sabendo da história.

Há uma série de possibilidades do que pode ocorrer: Pode haver inadmissão do recurso ou julgamento de mérito (provimento ou desprovimento).

Há também possibilidade do artigo 514, parágrafo 4º: se verifica antes do julgamento que há nulidade suprível e sanável, e se determina a diligencia. Tem-se a aplicação do principio da instrumentalidade das formas. Ele teria que reconhecer a nulidade e anular o processo, voltando-se para o primeiro grau etc... o que o CPC esta fazendo é abrir a oportunidade para as partes suprirem o vicio. É abrir uma fase de diligencia antes do julgamento. Ex: falta de procuração; advogado sem assinar a peticao etc.

A outra hipótese e do artigo 515, parágrafo 3º: *Atenção! Não confundir o mérito do recurso com o merido da demanda. Muitas vezes, posso ter o mérito do recurso não coincidindo com o mérito da demanda.* Artigo 267: a parte é ilegítima, carência de ação. O tribunal cassaria a sentença e devolveria para o juiz? Não! É o princípio da causa madura! Admitir o imediato julgamento do recurso. O processo tem que estar pronto para admitir julgamento de mérito da historia. Quando? Quando se tem as provas produzidas! A devolução para o juiz é uma formalidade!

Meu pedido é que o tribunal reconheça a possibilidade de julgamento de mérito. Esse é o mérito do recurso: que seja dado prosseguimento ao processo para possibilitar julgamento de mérito. Não teria sentido que o tribunal, diante de um processo pronto, cassasse a sentença não! Se o processo esta exaurido com a instrução pronta, o tribunal pode julgar a causa. O ato de devolver o processo ao juiz não passa de uma formalidade. O Tribunal, independentemente da sentença do juiz, já tem seu veredito.

Outra possibilidade: artigo 558. Os efeitos da apelação estão definidos na lei. Existe a possibilidade de uma tutela de urgência recursal. Posso obter por meio desse artigo uma tutela de urgência recursal que vai encontro com as hipóteses de suspensão ou não do artigo 520.

O julgamento é colegiado. O julgamento da apelação e sempre colegiado e da decisão da apelação forma-se um acórdão. Publicado o acórdão, o tribunal cumpriu com sua missão. Esse acordão pode ser unanime ou não. Não sendo unânime, pode ser que se abra a possibilidade de embargos infringentes.

É possível que resolva o recurso por decisão monocrática. Ai todas as vezes em que houver decisão singular, cabe agravo.

Aula do dia 20/09/2011

Agravo no 1º Grau de Jurisdição

O CPC trata agravo como gênero. Tem-se apenas duas espécies de agravo:

- **Retido**

- **De instrumento**

O CPC previa os dois e deixava a discricionariedade do agravante em escolher entre retido e de instrumento. O de instrumento só tratava de questão processual e excepcionalmente de questão material. Em 94, muda o procedimento do agravo de instrumento e ele passa a ser interposto diretamente ao tribunal. E seria destinado a questões de urgência, se não fosse de urgência, seria agravo retido. Mas os advogados não entenderam isso e continuaram a usar o agravo de instrumento. Veio a segunda reforma que reforçou a ideia de urgência, podendo o relator converter em agravo retido em caso de não urgência. A terceira reforma reforçou isso e disse que se convertesse em retido, a decisão seria irrecurável.

Por que agravo? O processo demora, por isso temos que ter um mecanismo de impugnação de decisões interlocutórias! Agravo de instrumento não existe na justiça do trabalho porque lá há celeridade. Se temos um processo célere, com oralidade e imediatidade, pode-se conviver com a ausência de um meio de impugnação de decisões interlocutórias. No processo civil, isso é impensável. O processo é muito demorado e não se pode suportar a demora.

O projeto do Novo CPC prevê e diz que não vai mais caber agravo de instrumento! MENTIRA! As mesmas hipóteses estão lá, mas de forma assistemática.

A regra do CPC é agravo retido: sempre vou entrar com agravo retido, sendo o de instrumento uma exceção, sob o ponto de vista normativo, porque do ponto de vista prático não. Porque se chega lá, o tribunal acolhe o agravo. Não houve a assimilação da lei, da cultura. Só agravo e apelação são mais de 85% do volume de trabalho.

Mas há um problema: um altíssimo nível de provimento do agravo de instrumento: 30% são providos! A gravidade do dano é requisito de admissibilidade. Um grande número de agravos se liga a justiça gratuita, em relação àquele que indefere a justiça gratuita ou faz exigências esdrúxulas. Mas inegavelmente abusa-se da justiça gratuita. A lei é quase automática: se eu falo que sou pobre, eu sou pobre. Professor não tira a razão do juiz que pede informações. Ele nem é taoão babaca assim. Hihi!

O agravo de instrumento é uma exceção. O artigo prevê duas hipóteses em que apenas cabe agravo de instrumento: não cabe outro.

1 – Inadmissão de apelação – o que levaria o processo ao tribunal e a apelação. O juiz abortou o transito para o tribunal. Então eu tenho que criar um veículo de comunicação com o tribunal. E é o agravo de instrumento.

2 – Efeitos atribuídos à apelação –

Essas hipóteses são as taxativas, mas o CPC diz também que serão cabíveis em hipóteses de urgência. O recurso é AGRAVO e A MODALIDADE é por instrumento ou retido.

O agravo retido é o ÚNICO que admite interposição oral. Quando? Das decisões proferidas em audiência. E se o juiz antecipa uma tutela na audiência? O que se faz? Só tem jeito de entrar com agravo de instrumento. Das decisões proferidas em audiência, cabe agravo oral, salvo se tratar de decisão com grave dano: aí cabe agravo de instrumento! Mas não se deve cometer a “guanice” de entrar com agravo retido oral e depois agravo de instrumento: prescrição consumativa.

O agravo será por petição quando a decisão não houver sido proferida em audiência. O agravo é dirigido ao juiz: vc diz para ela que não concorda com a decisão dele. E o agravo permite a retratação. Se há uma decisão interlocutória que não me causa dano imediato, mas cabe dano potencial, meu recurso é agravo retido. A finalidade é propiciar, se for o caso, juízo de retratação, e evitar a preclusão! Se entro com agravo retido, mantenho a possibilidade acesa de rediscutir aquilo lá frente.

A regra é agravo retido oral em audiência, imediato. Se essa decisão me traz dano irreparável potencial, cabe agravo de instrumento. Mas se o tribunal entender que não é caso de dano potencial irreparável, pode-se inadmitir o agravo sem converter: irregularidade procedimental em relação ao recurso. Mas a jurisprudência do tribunal daqui é muito condescendente com o agravo. A decisão que converte em agravo de instrumento em retido é irrecurável.

Nenhuma manifestação processual, por mais simples que seja, vem desacompanhada de motivação. Mesmo o agravo oral, em audiência, tem que ter razões e motivos. Discordo, mas por quê? A audiência é um lugar onde todos se mobilizam. Logo, deve-se estar preparado pra essa situação do agravo retido oral. Deve-se estudar o processo para fazer isso.

Artigo 523 não fala de oitiva no caso de agravo oral, mas e claaaaro que tem! O prazo de interposição equivale ao prazo de resposta. Logo, se o agravante apresenta oralmente, o agravado apresenta contrarrazões na hora também de forma oral. E o juiz pode se retratar da decisão na própria audiência. Aí o agravo retido fica prejudicado e o agravado, se sentir insatisfeita, recorre em agravo retido no mesmo momento. Se a decisão não foi proferida em audiência, vem por meio de petição. Prazo: 10 dias.

A regra é que todo recurso demanda preparo. A exceção vem prevista no próprio artigo (522). Logo, agravo de instrumento pressupõe preparo.

Agravo retido – danos potenciais. No caso de exceção de incompetência, é agravo de instrumento: não cabe outro! Se o processo correr perante um juiz relativamente incompetente, não haverá problema nenhum. A exceção suspende o processo. Logo não há inclusive a necessidade de se pedir efeito suspensivo no agravo.

Agravo de instrumento – a urgência é o que confere utilidade ao agravo de instrumento. Eu **preciso** de agravo de instrumento? Essa é a pergunta que deve ser feita. Se a resposta for não, é porque é agravo retido. Mas na execução só cabe agravo de instrumento! A execução é uma série de atos satisfativos, em detrimento do patrimônio do devedor!

Agravo é um recurso repleto de minúcias. Pode acontecer que o tribunal diga que as peças juntadas no agravo sejam insuficientes para dar substância a decisão. Aí se inadmita o agravo, por deficiência do instrumento. O ônus é do agravante! Mas tirar xerox de todo o processo e mais arriscado do que não tirar! Tem que ser preciso! Dependo da necessidade e do caso concreto. O artigo 524¹⁾ traz as peças mínimas e o agravante tem que juntar a procuração do agravado também, para se estabelecer o contraditório. O agravo de instrumento vai direito para o tribunal e não tem cadastro ainda. A intimação para resposta é feita pelos dados constantes da cadeia de procuração (e substabelecimentos) do agravado juntada pelo agravante. A decisão agravada é para delimitar o objeto do recurso. E a certidão de intimação é para aferir a tempestividade! As peças obrigatórias são essas, mas podem ser insuficientes. E o juiz não vai pedir para completar não! O juiz não supre nenhuma deficiência do recurso! Preclusão consumativa: no ato de interposição, tenho que atender a todos os requisitos! Da decisão que fala da insuficiência de documentos, DANÇOU!

Não existe emenda em RECURSO ALGUM! A única hipótese de se suprir alguma deficiência é na insuficiência de preparo.

É interessante fazer duas petições: uma de interposição onde se demonstra o atendimento dos requisitos de admissibilidade. A segunda petição são as razões do pedido de reforma que se dirige a câmara e ao relator. Agravo de instrumento é para grave dano iminente. A ausência de qualquer peça é fatal!

Aula do dia 23/09/2011

Agravo de Instrumento

Procedimento:

Interposição -> Distribuição “In continenti” -> Despacho Liminar do Relator

O agravante entra com agravo retido, o juiz ouve a parte contrária e pode se retratar da decisão. Com o de instrumento, o procedimento é diverso. Primeiro se entra com o recurso no tribunal e distribui o recurso como se distribui uma ação qualquer. O relator dará o despacho liminar: fazendo uma analogia com o que Barbosa Moreira fala de despacho liminar do juiz porque ele pode adotar uma série de providências.

Despacho Liminar – Artigo 527:

Julgamento “antecipado” do agravo – artigo 557, CPC: ou ele inadmita ou nega provimento.

*julga antecipadamente o mérito do recurso (nega provimento de “plano”) ou *ocorre a ausência de pressuposto de admissibilidade do A.I – muitas vezes essa inadmissão decorre da ausência de peças obrigatórias. O juiz pode inadmitir o agravo ainda que as peças obrigatórias estejam juntadas desde que o agravante não tenha juntado as peças ditas facultativas, mas que o desembargador entende como imprescindíveis ao julgamento do recurso. As peças são pressupostos para a legitimidade, interesse e tempestividade do recurso. Insanável! Recurso não é emendável não! O princípio que não é absoluto é a colegialidade do julgamento. Esse artigo 557 veio flexibilizar esse princípio já que só tribunais estão sobrecarregados demais! Hoje há muitas decisões em caráter monocrático. A decisão com base nesse artigo vai comportar agravo (parágrafo 1º). Apelidaram esse agravo de agravo interno, mas é só agravo. Agravo regimental não é

mesmo! Já que esta no CPC! O prazo aqui são 5 dias! Esse agravo não tem contraditório, já que sua finalidade é que o recurso seja conhecido pelos desembargadores, tirando da mão de um juiz para apreciação do colegiado. Nada mais do que isso! Não cabe contra ele manifestação da parte contrária, já que ela já teve oportunidade de apresentar resposta. A matéria desse agravo não é diferente do agravo de instrumento que já foi respondido!

Mesmo que esse agravo só tenha essa finalidade de levar ao colegiado, seu objeto é impugnação da decisão. A dialética e em torno daquela decisão, sendo o objeto do agravo o que o desembargador fez e não mais o que o juiz fez.

2) **Converter agravo de instrumento em agravo retido** – agravo de instrumento é para caso de urgência! Em execução, por exemplo, só cabe agravo de instrumento porque se não houver AI, não tem mais o que se discutir! Preclusão! Toda decisão interlocutória é capaz de causar dano irreparável! Em execução, nem se pensa em agravo retido! Se o relator entender que não é caso de AI porque não há dano irreparável, ele simplesmente vai determinar que seja convertido em agravo retido e devolva ao juiz da causa, sem nenhum prejuízo ao agravante, pelo menos em tese. Se ler esse inciso junto com o 522, se tem mais clara a aplicação do AI.

3) **Antecipação de tutela recursal – efeito suspensivo** – redundância do inciso é porque os juízes começaram a entender que o efeito suspensivo não era antecipar o resultado. Criava-se uma celeuma porque alguns juízes concediam antecipação e outros não. Efeito ativo da decisão é antecipar os efeitos da decisão e a reforma da reforma esclareceu isso. São decisões irrecorríveis.

No caso do inciso II e III houve uma retaliação do legislador ao abuso do direito de recorrer. Desde o primeiro momento da reforma, tinha sido dado um sinal aos advogados no sentido de que o AI era destinado a impugnar decisões com caráter de urgência. Isso não foi entendido. Aí deram outro sinal: o relator pode converter e a decisão seria recorrível. Aí depois veio a lei para falar que o recurso seria irrecorrível. O CPC veio atribuir figura a algo que não existia: o pedido de reconsideração. O advogado entra com um agravo para essa decisão que converteu ou antecipou e o tribunal não toma nem conhecimento disso! Se muda o nome de “agravo” para “pedido de reconsideração” isso permite que o relator, e só ele, possa reexaminar o que fez. Se ele falar que não tem nada a reconsiderar, entra com Mandado de Segurança. Mas aí vem outro problema: quem vai julgar o MS contra o relator? É a corte superior do tribunal. Assim, uma decisão simples pode motivar uma decisão da corte superior do tribunal.

Por isso, o TJMG fez a opção de não converter, na tentativa de simplificar a vida do tribunal e não dar ensejo a MS.

Detalhe importante: acórdão 25.934 do STJ: bonito, mas NOJENTO! HAHA! Não é bem assim como esta lá. A lesividade do ato + a manifesta ilegalidade. Não é qualquer pedido de reconsideração que abre possibilidade de MS não! Deve haver ato manifestamente ilegal! O MS não pode servir como sucedâneo recursal não! MS não serve para tudo.

O que interessa é que essa decisão que converte e só quando o desembargador verificar que o dano não é nem irreparável, nem de difícil reparação. Se pode aguardar o momento do julgamento da apelação para se ver a questão resolvida.

Pedido de informações – a única hipótese de prosseguimento do agravo de instrumento e se houver antecipação ou não. Pode-se ouvir o juiz. Isso é importante para se ter claro que quando que o pedido de informação será necessário? Quando a instrução do agravo estiver suficiente. Se o conhecimento levado ao relator for integral não precisa ouvir o juiz. Só se vai ouvir o juiz, quando o agravante não levou ao processo o que era necessário. Se houver retratação, esse agravo de instrumento perde o objeto. Se tem 3 dias para juntar a petição de interposição do agravo no processo. Por que isso é necessário? Apenas para dar a possibilidade para o juiz se retratar. Antes, essa juntada era pressuposto para admissibilidade do agravo para o juiz informar se houve ou não atendimento ao 526. Se fosse, prosseguia. Se não, inadmitia. Hoje, esse pressuposto pode vir a ser de admissibilidade desde que alegado pelo agravado. Esse pedido hoje perde o sentido.

5) **Intimação do agravado para responder** – será intimado para apresentar resposta no prazo de dez dias.

O momento em que o desembargador fala é exatamente isso: nesse despacho, ele já traça todo o procedimento do agravo de instrumento. Em qualquer hipótese, ele pode pedir informações ao juiz e intimar o agravado. Elaborada a resposta, isso volta para o relator. A.I. não tem revisão no tribunal. Importância de uma sustentação oral! E de um memorial!

Julgado o A.I., tem recurso? Tem! Sempre tem!

RECURSO ORDINÁRIO

Há algumas causas ou que são de competência originária dos tribunais ou pela importância ou pela necessidade de decisão mais célere, se prevê o recurso ordinário (comum).

Esse recurso vem diretamente da CF. Quando cabe recurso ordinário? Artigo 102, II, CR 88 – Para o STF. Artigo 105, II, CF de 88 para o STJ. Tem-se uma hipótese de recurso ordinário para o STJ, do juiz direto para o STJ por uma necessidade de segurança jurídica – “per saltum”. Não vou submeter o processo a todos os tramites comuns. Tem-se uma particularidade: alínea “c” – quando se tem parte estrangeira. A questão é o sujeito! É uma questão de soberania e de reciprocidade em relação ao estado estrangeiro.

Atendido o pressuposto de cabimento, não interessa o motivo da denegação: desde que haja sucumbência, estou autorizada a impetrar, sem nenhum outro requisito.

Procedimento = ao da apelação! – Idêntico à apelação. Artigo 540. O que muda no RO em relação à apelação é a hipótese de cabimento do RO registrada nos artigos 102 e 105. E só dizer: “perdi e estou triste”. Se fosse recurso especial seria: “perdi, estou triste e a decisão é ilegal?”- hahahahaha!

Embargos infringentes da Lei de Execução Fiscal – Lei 6830/80 – Artigo 34

Esse recurso não tem nada a ver com os E.I. do artigo 530. Esse recurso cabe nas execuções fiscais até 50 OTN's. Quem faz a execução é o Estado. Um processo custa muito ao Estado. Logo, seria razoável admitir que o Estado não ajuizaria processo em relação a demanda de baixo valor. Isso pouco importa porque se tem a lei de responsabilidade fiscal que impõe a irrenunciabilidade de receitas: ele não pode deixar de cobrar essa dívida! A LRF distribui o orçamento! Logo, que se dane! Se custa muito ao Judiciário cobrar a dívida, não importa! O Poder Executivo tem que cobrar! O CNJ resolveu fazer um estudo para diagnosticar problemas do Judiciário e descobriu que um dos gargalos é a execução fiscal.

Trata-se de recurso para o juiz que decidiu a Execução Fiscal. OTN – Obrigações do Tesouro Nacional. Não se tem mais esses indexadores. Esses embargos infringentes é a possibilidade de através desse recurso o juiz modificar a sentença dele.

Entrar com execução fiscal custa zero para a Administração. Discussão dentro do Judiciário: o que são os 50 OTNs para execução fiscal? OTNs não são conceitos jurídicos, mas sim econômicos! Para o TJMG, ele é inflado com os

índices de inflação, mesmo que não oficialmente aplicados. Aí vem o exequente e não se conforma com esse entendimento porque isso o priva do duplo grau de jurisdição, já que o juiz vai revisar. Recorre-se para o STJ, em que o recurso seria apelação.

Aula 30/09/2011

EMBARGOS INFRINGENTES

Pressupõem que haja decisão não unânime. Não se justifica, já que é absolutamente natural que em uma decisão colegiada haja divergência. A realidade mostra que é um recurso interessante porque há altíssimo índice de reforma. E por que há esse índice?

A normalidade nos tribunais é a unanimidade, e quando há uma divergência, esta vem muito bem fundamentada, já que quem faz o voto quer ser vencedor. Quando se contrapõe à tese original, há necessidade de fundamentação excelente.

Pro prof isso não justifica o recurso e seu impacto é praticamente nenhum, o percentual de sua existência é menor que 1%, então não altera a funcionalidade do tribunal.

Tendo alto índice de reforma, é recurso “simpático”, os advogados adoram. Mas com o volume de trabalho que existe hoje, os embargos infringentes têm importante papel por darem azo a um momento de reflexão sobre o ponto controverso.

É julgado por cinco desembargadores (é a câmara que julga, tem os 3 primeiros e mais dois). No NCPC, querem acabar com ele. Terá também 3 tipos de agravo (interno, instrumento e por inadmissão).

Mas não basta só decisão não-unânime: só cabe para julgamento de apelação e ação rescisória, que dá provimento à apelação para reformar a sentença de mérito e que julga procedente a ação rescisória.

É possível a aplicação do art. 515, §3º?

Art. 515. a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

§ 3º Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (artigo 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.

O prazo é de 15 dias, dirigido ao relator do acórdão. Esse recurso é perigoso! Preciso entrar com ele obrigatoriamente para poder entrar com RE e REsp. Se não entrar, não exauri a instância.

Mas se ele for inadmissível? O RE e REsp serão inadmitidos, porque eu tinha era que ter entrado com eles e não com os embargos infringentes. Se não era caso desse recurso e eu entrei mesmo assim, acabei com as minhas chances

de entrar com RE e REsp, já que o recurso manifestamente inadmissível não tem o condão de suspender a eficácia da decisão.

Esquece da fungibilidade, isso é coisa do CPC de 39! Não pode usar fungibilidade para substituir EI por RE ou REsp! O CPC teve seu art. 498 modificado:

Art. 498. Quando o dispositivo do acórdão contiver julgamento por maioria de votos e julgamento unânime, e forem interpostos embargos infringentes, o prazo para recurso extraordinário ou recurso especial, relativamente ao julgamento unânime, ficará sobrestado até a intimação da decisão nos embargos.

Parágrafo único. Quando não forem interpostos embargos infringentes, o prazo relativo à parte unânime da decisão terá como dia de início aquele em que transitar em julgado a decisão por maioria de votos.

Súmula STJ:

255. Cabem embargos infringentes contra acórdão, proferido por maioria, em agravo retido, quando se tratar de matéria de mérito.

O julgamento do agravo interno por maioria equivale ao julgamento de apelação, por isso cabem EI.

Interpostos os EI, há juízo de admissibilidade feito pelo relator. Da decisão monocrática do relator, cabe agravo, no prazo de cinco dias. Qual o fundamento desse meu recurso? Porque é que tem que ser admissível.

Recurso é remédio voluntário para impugnação de decisão judicial. A fundamentação é impugnar a decisão contra a qual estou recorrendo. Combato exclusivamente os fundamentos do desembargador.

E recurso com fundamentação insuficiente não pode ser admitido.

Observação sobre os trabalhos: estratégia ao redigir a petição. Se quero protelar, entro com um recurso enorme.

Aula do dia 07/10/2011

Sentença terminativa – apelação – 515, 3º - acórdão que julga o mérito – não unânime – Situação complicadíssima! Quando tenho uma sentença terminativa, o tribunal pode cassar a sentença e julgar o mérito. Se isso não for unânime, cabem embargos infringentes ou não?

O que tem prevalecido é a ideia de que não caberiam embargos infringentes.

*REsp 503.073 – o acórdão pode extinguir o processo sem julgamento de mérito. Para esse entendimento, cabe E. I. em acordao que julga o mérito não unânime.

*Barbosa Moreira vai em sentido contrário.

*STJ ora diz que sim, ora diz que não. REsp 1111012 – a favor. Agravo 1201764 – contra. Como sair disso? Professor não tem a menor ideia de como resolver isso. Para algumas turmas é sim, para outros não. Ministra Nancy – teoria da asserção – 832.370. Professor acha que nesse caso, deve-se fazer uma macumba! Ela admite os E.I. porque acha que o juiz analisou sim o mérito. 988.314 – sentença impropriamente terminativa – adentra o mérito. A finalidade do recurso consiste na produção de decisões corretas e justas no interesse das partes. Mas esse não é o único propósito do recurso. Conduz a harmonização e ao desenvolvimento do direito. O juiz deve decidir cada caso de forma a preservar a ordem jurídica como um todo. Fixam as fronteiras que as partes podem lidar com o direito de uma forma estratégica.

CADASTRAR NOTÍCIAS DO STJ.

Não cabem E.I. em reexame necessário. Sumula 390 do STJ. O tribunal deveria julgar a apelação e depois o reexame.

Súmula 169 – agora artigo 25 da lei do MS. Cabem E.I. contra MS? Não cabe!

EMBARGOS DE DECLARACAO – Artigo 535 - 538

Cabem em relação a qualquer decisão. Omissão, obscuridade e contradição. Se se refere a acórdão e sentença, obviamente que os Embargos de Declaração fora deles não teriam efeitos suspensivos. Ada Pellegrini sustenta o cabimento de E. D. em qualquer situação porque nenhuma decisão judicial pode conter obscuridade ou omissão etc. E essa tese se consolida: mesmo em decisões interlocutórias, os E. D. vão ter efeito suspensivo.

Essa integração e esse esclarecimento caracterizam a especificidade desse recurso. A ideia é que os E. D. não modificam o julgamento, mas agregam valor, qualificam a decisão, aprimorando a qualidade da decisão proferida e tornando-a inteligível.

Quando ele não modifica o julgamento, eu dispensei o contraditório. Por quê? Não tem prejuízo! Não altera o julgamento! Não traz nenhum gravame ao embargado! Porém, pode acontecer que, em uma omissão, o juiz acolha a prescrição, por exemplo. Ai se terá E. D. com efeitos modificativos ou infringentes. Isso significa que há necessidade de CONTRADITÓRIO. Desde que o embargante atribua aos embargos dele efeito modificativo, tem que ouvir a parte contrária. Se ele não acolhe os embargos, mesmo com efeitos modificativos atribuídos, não tem prejuízo, logo não se pode alegar nulidade em caso de não abrir contraditório.

A decisão dos embargos de declaração integra a decisão! Não substitui a sentença e o acórdão não, mas integra: princípio da complementariedade.

A omissão se manifesta na decisão, tendo repercussão direta no dispositivo. É o caso da prescrição. Ao deixar de analisar a prescrição, ao julgá-la, ele pode modificar o que foi decidido. Porque ele vai estar suprimindo a omissão. Antes,

ED estavam no capítulo da sentença e não dos recursos. A reforma veio e unificou, dizendo que era efetivamente recurso.

Prazo: 5 dias. Sumula do 98 STJ mal compreendida. Contradição, obscuridade e omissão: são essas as hipóteses de admissão dos E. D. Não existem, portanto, ED para fins de prequestionamento. Mas é possível sim que eu me valha dos ED para prequestionar – mas aí aponto que houve OMISSÃO. Para que eu possa prequestionar, eu não posso dizer que estou prequestionando, mas sim buscando sanar omissão. Por esse argumento da omissão, eu vou provocar o prequestionamento. Se esses embargos forem acolhidos e providos, tenho prequestionamento e REsp. Se não forem colhidos e a omissão persistiu, ainda tenho direito a REsp, mas em relação a violação ao artigo 535 do CPC (e não em relação a mesma omissão de novo), em que o tribunal sonou o direito que eu tinha de ter uma resposta. Qual é o princípio que rege o processo civil na argumentação? Princípio da eventualidade.

E difícil distinguir o mérito da admissibilidade dos E. D. Geralmente, eles não são admitidos porque não se enquadram nas hipóteses de omissão, contradição etc. Cabem E.D. de E.D.: não tem limite. Para toda decisão omissa ou contraditória etc cabe E.D.

E um recurso em que se toma folego! Respira para poder preparar o recurso subsequente, já que o prazo deste pode não ser suficiente.

Aula 11/10/11

RECURSOS CONSTITUCIONAIS

Afasta-se o caso concreto. A discussão é sobre direito. Esses recursos são excepcionais, pois são de fundamentação vinculada. Se quero apelar, basta a sucumbência, mas para REsp e RE não. Preciso de sucumbência e de requisito de admissibilidade.

Estamos vivendo um sério problema em relação a esses dois recursos. A CR/88 fez nova divisão das competências do STF. O juiz brasileiro não está subordinado à lei, porque tem competência para afastar a incidência da lei, dizendo que ela é inconstitucional.

Discussão sobre o problema do Brasil com os recursos.

O STJ caminha de mãos dadas com o STF no julgamento máster de milhares de processos. Até 1965 tinha só controle difuso, mas aí se cria o concentrado, que foi ampliado, mas com co-existência do difuso.

Os recursos constitucionais foram fragmentados em RE e REsp (esse é filhotinho do RE). Mas seus requisitos não estão no CPC, estão na CR! Os tribunais não visam a justiça do caso, mas sim a uniformização da jurisprudência.

RECURSO ESPECIAL

RE 479887

O STJ compreendeu seu papel: dificilmente dá oportunidade de RE, sempre dizendo que matéria constitucional não é da sua competência. Apenas 7% da taxa de recursos do STJ vira RE.

Há uma súmula importantíssima, que fala sobre a obrigatoriedade de interpor RE e REsp nos casos de violação constitucional e infraconstitucional:

126. É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário.

Competência: art. 105

III – julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal;
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro Tribunal.

Quando cabe REsp? Causas decididas, por tribunal (se for do relator é agravo e se for turma recursal também não, porque não é tribunal e é julgado pelo STF). No caso de decisão em única instância é para os casos em que não cabe recurso ordinário. Ex.: MS, decisão denegatória é RO e concessória é REsp.

Há ainda a questão do exaurimento da instância ordinária. Súmula 207, 255:

207. É inadmissível recurso especial quando cabíveis embargos infringentes contra o acórdão proferido no tribunal de origem

255. Cabem embargos infringentes contra acórdão, proferido por maioria, em agravo retido, quando se tratar de matéria de mérito.

Cabe Resp contra decisão que julga agravo de instrumento? Sim! Qualquer decisão dada por tribunal, desde que respeitados os outros requisitos e exaurida a instância. Não pode ser cabível outro recurso aqui. ED é aprimoramento da decisão, não são requisitos para nada. Art. 535

211. Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo.

CUIDADO!! MS não impede a formação de coisa julgada e nem é admissível contra decisão transitada em julgado. Quem prequestiona? O juiz!! A matéria para ser prequestionada deve ter sido decidida!

Art. 535, II: se entrei com ED e ele não julgou, entro com Resp com base nesse artigo, porque está negando a prestação jurisdicional.

MS24268

Essa súmula foi criada para ensinar à parte que não é ela que prequestiona, é o tribunal ou o juiz! Chegará no STJ e ele falará: ah, é mesmo, então volta tudo.

Ofensa ao DPL é reflexa e por isso não cabe RE, embora na teoria o contraditório seja constitucional.

Prequestionamento implícito é quando a matéria jurídica versada na decisão seja a aplicação de dispositivo normativo, ainda que o tribunal não fala sobre um art. X, cabe REsp.

Entende-se por prequestionamento implícito as hipóteses em que a matéria legal apreciada e solucionada pelo tribunal de origem permita identificar qual norma fundamentou a decisão recorrida. Neste caso, o recorrente deverá apontar no recurso o dispositivo normativo considerado violado pela decisão recorrida.

Todas as vezes que houver dissídio jurisprudencial, tenho REsp baseado tanto na alínea a quanto na alínea c. O STJ pode inclusive conhecer do recurso só por uma alínea, mesmo você tendo falado que era pelas duas.

Mas e a alínea b? É uma cabeça de bacalhau, porque na maioria das vezes essa matéria será constitucional e então caberá RE, por ser uma questão de competência na maioria dos casos.

Mas como fundamento a alínea a sem falar só da jurisprudência? Na doutrina uai! O fundamento é teórico.

Súmula 282(STF), 356(STF), 320(STJ)

282. É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.

320. A questão federal somente ventilada no voto vencido não atende ao requisito do prequestionamento.

356. O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento

O STJ não julga matéria de fato, súmulas 5 e 7. AReg no Ag 16138.

5. A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial.

7. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

Se o tribunal disser que o sujeito está inválido e ele não está, só cabe rescisória, porque é matéria de fato. Uma coisa é rever o fato, outra é reenquadrar o fato dentro da norma. Isso é a reavaliação da prova para admissibilidade do REsp.

Não cabe ED contra decisão singular do relator para o STJ e para o STF. Quando interponho ED, eles transformam em agravo. Mas em contrapartida se em resp ou re, da decisão que inadmitiu, eu interponho ED, meu recurso é intempestivo. Relator pode julgar ED?

RECURSO ESPECIAL (cont.)

Violação do art. 535 pode ser usada se a questão federal não foi tocada na sentença. Prequestionamento implícito: quando a decisão não diz quais os artigos utilizados, mas certamente os utiliza. Aí o recorrente tem que apontar o dispositivo, porque ele é o que foi violado e não a tese jurídica.

Art. 105, III, c – Dissídio Jurisprudencial. Isso significa que alguém está negando vigência ou violando a lei. Tem que ser entre tribunais distintos e deve ser atual. O que devo fazer para entrar com base nessa alínea? Juntar cópia da decisão do acórdão paradigma. Deve haver o cotejo analítico entre os julgados, ou seja, devo relatar a identidade fática e jurídica do caso em questão.

“A demonstração da divergência é aferida mediante cópia do acórdão apontado como divergente e a transcrição dos trechos configuradores do dissídio, mencionando as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos.” A comprovação sob o aspecto formal está no art. 541, pu:

Parágrafo único. Quando o recurso fundar-se em dissídio jurisprudencial, o recorrente fará a prova da divergência mediante certidão, cópia autenticada ou pela citação do repositório de jurisprudência, oficial ou credenciado, inclusive em mídia eletrônica, em que tiver sido publicada a decisão divergente, ou ainda pela reprodução de julgado disponível na internet, com indicação da respectiva fonte, mencionando, em qualquer caso, as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados

Vou descrever os pontos de aproximação fáticos, já que juridicamente irei mostrar a divergência. Se os julgados divergem a ponto de criar essa discussão, é discussão de direito. Discorrerei sobre todos os pressupostos de admissibilidade. Mas aí temos um problema: a fundamentação dos julgados divergentes é doutrinária! Nem sempre, pode ser só de precedentes. Mesmo que o fundamento do voto não tenha a negativa de divergência, esse dissídio me autoriza a ir buscar essa divergência em algum autor.

A maioria dos dissídios é entre os TJs e os STJs. Mas se tinha um dissídio entre TJSP e TJMG e o STJ foi lá e decidiu, acabou, não tem mais dissídio. Só citar a ementa não vale, porque fica faltando a identificação dos casos.

Nunca foi possível separar a admissibilidade do mérito. No caso o vice-presidente do tribunal vira STJ. Existe a possibilidade de conseguir prover, já que 70% dos REsp são providos.

Um problema sério do REsp é a tempestividade. Súmula 418:

418. É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação.

Mas logo depois dessa súmula, convivemos com o seguinte dissídio dentro do STJ. A interposição de REsp antes do acórdão não acarreta a intempestividade, diante da automaticidade das publicações.

Agrg no Resp 492461 (essa decisão é do plenário, então é de mesma hierarquia que a súmula)

Não é bem a publicação que dá vida ao decidido, já que no dia da sessão de julgamento já sei o voto. Como eu iria recorrer se não tivesse tomado conhecimento da decisão? Mas então é só ratificar! Isso acontece muito porque o sistema não registrou que há embargos de declaração.

A ratificação será feita no prazo do recurso, contados os 15 dias a partir da publicação do acórdão dos ED.

O problema do momento da intempestividade: o tej é da decisão homologatória da desistência ou volta lá atrás na intempestividade?

RECURSO ESPECIAL RETIDO

Art. 542. Recebida a petição pela secretaria do tribunal, será intimado o recorrido, abrindo-se-lhe vista, para apresentar contrarrazões.

§ 1o Findo esse prazo, serão os autos conclusos para admissão ou não do recurso, no prazo de quinze dias, em decisão fundamentada.

§ 2o Os recursos extraordinário e especial serão recebidos no efeito devolutivo.

§ 3o O recurso extraordinário, ou o recurso especial, quando interpostos contra decisão interlocutória em processo de conhecimento, cautelar, ou embargos à execução ficará retido nos autos e somente será processado se o reiterar a parte, no prazo para a interposição do recurso contra a decisão final, ou para as contrarrazões.

Geralmente é matéria de processo; só tem questão de mérito na antecipação de tutela. CUIDADO! Nulidades do Aroldo: não vou declarar nulo se posso julgar a favor de que está prejudicado pela nulidade.

O Resp retido é aquele que, lá atrás, tive uma decisão interlocutória do juiz de primeira instância, que agravei via instrumento e, desse agravo de instrumento, entro com REsp Retido.

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO

O que muda é a técnica de julgamento. Art. 543

Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

§ 1o Caberá ao presidente do tribunal de origem admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, os quais serão encaminhados ao superior tribunal de

Justiça, ficando suspensos os demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo do superior tribunal de Justiça.

§ 2o Não adotada a providência descrita no § 1o deste artigo, o relator no superior tribunal de Justiça, ao identificar que sobre a controvérsia já existe jurisprudência dominante ou que a matéria já está afeta ao colegiado, poderá determinar a suspensão, nos tribunais de segunda instância, dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida.

§ 3o O relator poderá solicitar informações, a serem prestadas no prazo de quinze dias, aos tribunais federais ou estaduais a respeito da controvérsia.

§ 4o O relator, conforme dispuser o regimento interno do superior tribunal de Justiça e considerando a relevância da matéria, poderá admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia.

§ 5o Recebidas as informações e, se for o caso, após cumprido o disposto no § 4o deste artigo, terá vista o Ministério Público pelo prazo de quinze dias.

§ 6o transcorrido o prazo para o Ministério Público e remetida cópia do relatório aos demais Ministros, o processo será incluído em pauta na seção ou na Corte especial, devendo ser julgado com preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de habeas corpus.

§ 7o Publicado o acórdão do superior tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem:

i – terão seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do superior tribunal de Justiça; ou

ii – serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do superior tribunal de Justiça.

§ 8o Na hipótese prevista no inciso ii do § 7o deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial.

§ 9o O superior tribunal de Justiça e os tribunais de segunda instância regulamentarão, no âmbito de suas competências, os procedimentos relativos ao processamento e julgamento do recurso especial nos casos previstos neste artigo.

Suspendem-se todos os outros recursos especiais sobre a mesma matéria. Se a decisão for contrária a do STJ, admite-se juízo de retratação ao tribunal a quo. Só depois de nada disso dar certo é que se faz o juízo de admissibilidade. A tendência é que meu REsp seja admitido.

STJ: Agrg no AG 1268518 Não cabe recurso dirigido a esta corte com o escopo de reformar a decisão do tribunal a quo que sobrestou o REsp na origem. Não há cunho decisório na decisão que determina o sobrestamento.

E quando o meu caso não tem nada a ver com o direito que foi considerado para REsp Repetitivo? O STJ diz que essa decisão é irrecurável. Então entro com MS. Mas onde é que eu vou entrar com o Mandado de Segurança? No próprio TJ, já que é ele que julga seus atos.

E quando sobresta apelação? Agravo. Negado provimento ao agravo. E aí? REsp. Sobrestou o REsp? MS.

Juízo de admissibilidade: interponho meu recurso perante o tribunal recorrido (vice-presidente); a dificuldade é a confusão entre mérito e admissibilidade, já que falar que não há ofensa à lei é analisar o mérito. Se o REsp for admitido não cabe recurso, mas se ele for inadmitido cabe Agravo de inadmissão (art. 544)

Art. 544. Não admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial, caberá agravo nos próprios autos, no prazo de 10 (dez) dias.

§ 1º O agravante deverá interpor um agravo para cada recurso não admitido.

Acabou o juízo do tribunal, que não pode inadmitir nem por intempestividade. STJ digitaliza o processo e devolve pra origem, que também o remete para a primeira instância, para execução provisória. Posso obter efeito suspensivo para o REsp, embora ele normalmente não tenha, através de medida cautelar. Se o REsp já foi admitido, requeiro no STJ. Se ainda não foi admitido, no tribunal.

O que varia entre o agravo do 557 e o de inadmissão (544) é o prazo: o primeiro tem cinco dias e o segundo dez.

MUITO CUIDADO: quando faço o agravo, tenho que atacar a decisão de inadmissão e não os fundamentos de direito que eu estava tentando defender, senão não vai ser admitido e vou perder meus recursos hein.

Aula 21/10/11

Correção da prova

Questão 1: Irrecorrível, mas como não tem fundamentação, cabe MS e pedido de consideração.

Questão 2: recorrível via reclamação, já que o relator não pode inadmitir o agravo, pois seu objetivo é fazer o recurso subir.

Questão 3: EI da LEF

Questão 4: agravo retido ou de instrumento

Questão 5: irrecorrível por ausência do interesse de agir

Questão 6: REsp

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Nosso Controle de Constitucionalidade é dúplice e não misto, porque os sistemas são independentes. Retirou-se do STF a competência para julgar RE quando a questão não fosse constitucional, sendo isso agora competência do STJ. Antes tínhamos o TFR, que funcionava como instância de 2º grau e de uniformização.

Em 1988, criam-se os TRFs, acaba com o TFR (quase que transformado em STJ), retira a competência infraconstitucional do STF e dá pro STJ.

Oscar Dias Correa. Não tem razão pra mudar a essência do STF, mas esse autor tem perspectiva história, achando que dava pro STF responder pela demanda que viria. Temos quase 5000 ADIs nesses 20 anos, e mais os REs.

A CR é muito analítica e por isso toda matéria acaba por ter um fundo constitucional, sendo muito fácil levar as ações para o STF. STF não julga 100.000 processos por dia não, porque isso dá 50 processos por dia para casa Ministro, o que é humanamente impossível.

EC 45 instituiu a repercussão geral, mudando o caráter do STF, porque apesar de não ser tribunal constitucional no modelo europeu (lá a competência é exclusiva para julgar com efeito vinculante). Mas exercer CC também é controle político, o que não dá conflitos porque a CR prevê essa competência, não há choque entre Judiciário e Legislativo.

Lei inconstitucional é extrapolação do poder de legislar. É necessário ter interpretação atualizadora da CR, o que não é feito no STF. Nos tribunais constitucionais, há necessidade de emenda da constituição.

O STF não tem isso, não atualiza a jurisprudência, falece de déficit democrático, além da Crise do STF, que vem sendo falada há 20 anos. EC 45 cria então mecanismos de restrição de acesso ao STF: a repercussão geral.

A repercussão geral é aquilo que o STF disser que tem repercussão geral. O recorrente tem que apontar a relevância do seu recurso para a sociedade de um modo geral. Questão que transcende o recurso.

A alegação de repercussão geral é pressuposto formal para entrar com RE, porque eu não tenho objetivamente como estabelecer essa matéria como repercussão geral. Não existem parâmetros para dizer se a eficácia é transcendente. Tenho pelo menos que tentar demonstrar isso.

Dizer se há ou não há repercussão geral não é de competência do tribunal de origem. Esse só aferirá se há formalmente um tópico específico sobre a repercussão geral. Se não coloco esse tópico no recurso, falta um pressuposto de admissibilidade.

Mas se essa matéria é ou não de repercussão geral, não cabe ao que faz o juízo de admissibilidade falar. Se o STF fala que aquela matéria não tem repercussão geral, pelo CPC, o recurso seria imediatamente inadmitido. Claro que isso não acontece, porque o STF não tem lista do que é e do que não é repercussão geral.

Tenho que admitir inclusive o agravo contra a inadmissão por repercussão geral no tribunal de origem. Julgamento eletrônico quando admitida a repercussão geral, preparando o RE para julgamento de mérito.

Art. 543- A. O supremo tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral, nos termos deste artigo.

§ 1o Para efeito da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa.

§ 2o O recorrente deverá demonstrar, em preliminar do recurso, para apreciação exclusiva do supremo tribunal Federal, a existência da repercussão geral.

§ 3o Haverá repercussão geral sempre que o recurso impugnar decisão contrária a súmula ou jurisprudência dominante do tribunal.

§ 4º se a turma decidir pela existência da repercussão geral por, no mínimo, 4 (quatro) votos, ficará dispensada a remessa do recurso ao Plenário.

§ 5o Negada a existência da repercussão geral, a decisão valerá para todos os recursos sobre matéria idêntica, que serão indeferidos liminarmente, salvo revisão da tese, tudo nos termos do Regimento interno do supremo tribunal Federal.

§ 6o O Relator poderá admitir, na análise da repercussão geral, a manifestação de terceiros, subscrita por procurador habilitado, nos termos do Regimento interno do supremo tribunal Federal.

§ 7º a súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no Diário oficial e valerá como acórdão.

Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento interno do supremo tribunal Federal, observado o disposto neste artigo.

§ 1o Caberá ao tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao supremo tribunal Federal, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte.

§ 2o Negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos.

§ 3o Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos tribunais, turmas de uniformização ou turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se.

§ 4o Mantida a decisão e admitido o recurso, poderá o supremo tribunal Federal, nos termos do Regimento interno, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada.

§ 5o O Regimento interno do supremo tribunal Federal disporá sobre as atribuições dos Ministros, das turmas e de outros órgãos, na análise da repercussão geral.

A ofensa que admite RE é a direta à CR. Se tenho lei ou ato normativo intermediando, não tenho possibilidade de RE. Se discuto a constitucionalidade da lei, é RE.

ATENÇÃO! Não é pra entrar na constitucionalidade se posso resolver na legalidade! Para fins de RE, andar com a tabelinha do STF debaixo do braço: o

que é repercussão geral e o que não é. Abrir no site do STF o link relacionada com a repercussão geral.

RE não é banalização não, isso é litigância de má-fé se entro com RE sabendo que não tem repercussão geral.

Aula 25/10/11

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA

Demonstrar a atualidade do dissídio entre turma, seção (órgãos fracionados) etc. Não tem chance de ter isso no STF, porque as matérias inéditas estão sendo todas julgadas no pleno.

Chance zero para esse recurso!!

EXECUÇÃO

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA

Encerrada a fase recursal, constitui título executivo. A decisão será irrecurável, irretroatável para o juiz e definitiva para as partes. A definitividade é o caráter mais distintivo do Judiciário.

Não existe execução de algo que não tenha valor patrimonial. Não existe também execução sem título.

Mas o que é um título executivo? Documento revestido de liquidez, certeza e exigibilidade, que obteve essa característica de título pela lei.

Procedimento monitório: transforma em título se o devedor não discute. Embargos à monitória para discutir se vai transformar ou não em título.

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.

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.

Mesmo nos casos de execução forçada pelo MP tem título!! Pro prof, o NCPC, na parte dos recursos, é inconstitucional.

O legislador entendeu que determinados documentos, por suas características de **certeza, liquidez e exigibilidade**, irão dispensar o acerto sobre a questão jurídica.

Na execução, o sujeito é citado para pagar, não para se defender. A fase é satisfativa da obrigação do devedor perante o credor. As únicas matérias de

defesa cabíveis são as de direito processual. Impugnação ou embargos são exceção. Se não tiver esses dois, só matéria processual será discutida.

Não pode virar pro juiz e dizer: não vou pagar porque não devo. Só se for causa impeditiva e extintiva do direito. Ex.: prescrição, pagamento.

A execução é o maior gargalo do Judiciário, quase 90% ficam presos lá. Na questão cível, além de demorada é ineficaz, com essa taxa de congestionamento da execução de 80% e na fiscal de 90% (taxa de congestionamento é a quantidade de processos que propus no ano e que um ano depois ainda não se resolveram).

A execução é transferência do ônus da administração para o Judiciário. Ex.: cobrança de valores baixos em execução fiscal. O Executivo se livra do abacaxi e o envia para o Judiciário. E como não tem a idéia de que o custo é muito maior que o benefício, e o Judiciário tem limite de grana, pouco importa se funciona ou não.

Qual é a solução?? Medonhaaa!! Executivo fiscal administrativo! Mas a Administração ainda não tem o talho para lidar com o cidadão e o processo administrativo é pró Estado. Temos as mesmas garantias, o problema é a mentalidade da administração. Mas não tem outro caminho! Precisa de amadurecimento democrático maior.

Na execução temos garantias mais amplas ao executado do que na fase de conhecimento! As normas processuais da execução são imperativas e o destinatário é o juiz. Na prática, o juiz transfere o ônus para o exequente: certidão negativa – indique o exequente bens do executado para serem penhorados.

Aí vou pedir alguma informação e ela é resguardada pelo sigilo. Mesmo o BACENJud é apenas uma foto, se naquele instantes que o juiz clicou não tinha nada, sobrou. Juiz não vai ficar fazendo BACENJud o tempo inteiro. Mas por que que não é o escrivão que faz isso?

O grande responsável por isso é o Estado, que não cumpre com as suas obrigações legais, viola os direitos dos cidadãos, que tem que entrar contra ele no Judiciário, ganhar, entrar na fila do precatório, pra pagar sem juros, principalmente se for estadual, recebendo nunca mais.

Essa imoralidade gera efeito cascata dentro da sociedade. Pau que dá em Chico dá em Francisco: se o Estado não paga pro cidadão, também o cidadão não paga pro Estado.

Nessa historinha entra o princípio da dignidade humana. Art. 649 e Lei 8009, que resguarda o imóvel residencial familiar, salvo suas exceções. Isso resguarda a dignidade humana, já que o limite da penhorabilidade é o da sobrevivência humana.

Para penhorar salário depende da natureza da obrigação. Se for na justiça do trabalho, o débito é alimentar, então posso penhorar sim. Penhora o percentual de 30 ou 40% dependendo da situação.

Não é só a satisfação do débito que está em jogo não!! Está em jogo também o fato de estarmos no EDD e nele termos de cumprir tudo o que prometemos. Mas aí vem o juiz e manda o ônus para o exequente, frustrando a execução.

Tem juiz que ajuda ainda! Dr. Mauro estava sendo executado pelo fisco, ele morava aqui e o prof fez exceção para transferir pra cá. O exequente concordou, mas o juiz disse que não declinava. Manda Agravo pro TRF e o destino da execução é a prescrição.

Problema da transformação da definitiva em provisória, com a citação pessoal do executado: pô juiz! Cinco anos da lei que fala que execução é fase do processo, né! Imagina quantos anos vai demorar para expedir carta precatória pra outro estado pra citar o réu, chega lá o juiz está de férias não pode nem dar um cumpra-se!

Revista de jurisprudência do STJ. Eliana Calmon decidiu monocraticamente reexame necessário. Mil páginas pra discutir um aumento de R\$500,00.

CNJ teve que expedir resolução falando que juiz é obrigado a fazer bacenjud. Mas é óbvio né, pois dinheiro é o primeiro da lista!

Título Executivo Judicial

Pode faltar requisito da liquidez porque o CPC prevê a liquidação de sentença, para conferir a liquidez. Isso excluindo as situações que o CPC prevê a impossibilidade de sentença ilíquida. O juiz pode dizer: condeno-o a pagar danos materiais e morais. Os morais são x e os materiais serão liquidados.

- a) *Procedimento da liquidação de sentença*: tem dois ritos. A liquidação por artigo e a por arbitramento. O rito é ordinário. É como se fosse um pseudo-processo dentro do processo. A decisão de liquidação de sentença é agravável por instrumento, não apelável. O procedimento é amplo mas com objeto definido: a apuração do valor. O que diferencia artigo e arbitramento é que na primeira vou precisar de demonstrar fato novo não apurado na fase de conhecimento (exemplo do erro médico: qual a extensão da seqüela? Tenho que provar minha condição anterior e a posterior ao ato). Já na por arbitramento, a demonstração ou aferição do valor se faz diretamente através de perícia. Quem paga o perito é o exequente, porque se deixar pro executado ele não paga e trava tudo. Depois coloco o valor pra cobrar no cumprimento de sentença. Mas nada impede que no procedimento por artigo se produza prova pericial, já que a demonstração do fato poderá pressupô-la. A forma de peticionamento é diferenciada. (Requeiro liquidação da sentença tal dispositivo tal, requerendo que seja submetido à perícia os seguintes elementos = arbitramento) (Foi julgado procedente o pedido para condenar a danos a serem liquidados. Esses danos devem ser arbitrados por conta disso, disso e daquilo).

Título Executivo Extrajudicial

Obrigatoriamente tem que ter certeza, liquidez e exigibilidade.

Aula 1º/11/11

(Cont.) Liquidação de sentença

DA LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA

Art. 475-A. Quando a sentença não determinar o valor devido, procede-se à sua liquidação.

§ 1º Do requerimento de liquidação de sentença será a parte intimada, na pessoa de seu advogado.

§ 2º a liquidação poderá ser requerida na pendência de recurso, processando-se em autos apartados, no juízo de origem, cumprindo ao liquidante instruir o pedido com cópias das peças processuais pertinentes.

§ 3º Nos processos sob procedimento comum sumário, referidos no art. 275, inciso ii, alíneas d e e desta Lei, é defesa a sentença ilíquida, cumprindo ao juiz, se for o caso, fixar de plano, a seu prudente critério, o valor devido.

Art. 475- B. Quando a determinação do valor da condenação depender apenas de cálculo aritmético, o credor requererá o cumprimento da sentença, na forma do art. 475- J desta Lei, instruindo o pedido com a memória discriminada e atualizada do cálculo.

§ 1º Quando a elaboração da memória do cálculo depender de dados existentes em poder do devedor ou de terceiro, o juiz, a requerimento do credor, poderá requisitá-los, fixando prazo de até trinta dias para o cumprimento da diligência.

§ 2º se os dados não forem, injustificadamente, apresentados pelo devedor, reputar-se-ão corretos os cálculos apresentados pelo credor, e, se não o forem pelo terceiro, configurar-se-á a situação prevista no art. 362.

§ 3º Poderá o juiz valer-se do contador do juízo, quando a memória apresentada pelo credor aparentemente exceder os limites da decisão exequenda e, ainda, nos casos de assistência judiciária.

§ 4º se o credor não concordar com os cálculos feitos nos termos do § 3º deste artigo, far-se-á a execução pelo valor originariamente pretendido, mas a penhora terá por base o valor encontrado pelo contador.

Art. 475-C. Far-se-á a liquidação por arbitramento quando:

- i – determinado pela sentença ou convencionado pelas partes;
- ii – o exigir a natureza do objeto da liquidação.

Art. 475-D. Requerida a liquidação por arbitramento, o juiz nomeará o perito e fixará o prazo para a entrega do laudo.

Parágrafo único. apresentado o laudo, sobre o qual poderão as partes manifestar-se no prazo de dez dias, o juiz proferirá decisão ou designará, se necessário, audiência.

Art. 475-E. Far-se-á a liquidação por artigos, quando, para determinar o valor da condenação, houver necessidade de alegar e provar fato novo.

Art. 475-F. Na liquidação por artigos, observar-se-á, no que couber, o procedimento comum (art. 272).

Art. 475-G. É defeso, na liquidação, discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou.

Art. 475-H. Da decisão de liquidação caberá agravo de instrumento.

O título executivo tem que ser líquido, certo e exigível, independentemente de sua natureza. Mas o judicial pode não ser líquido ainda quando da sentença, podendo ser apurado via liquidação de sentença, que é procedimento instrutório, realizado via contraditório.

Essa liquidação será por arbitramento ou por artigos. Se para apurar o valor precisar só de cálculo, não tem necessidade de liquidação de sentença, é só apresentar planilha demonstrando os cálculos.

A diferença entre arbitramento e por artigo é a extensão, já que nessa última tenho que apresentar fatos novos e na primeira basta simples perícia. Mas nada impede que na por artigos, mais abrangente, se utilize peritos.

Não há alteração da coisa julgada, mas sim sua complementação. Observação: a forma de liquidação não faz coisa julgada, então se o juiz mandou fazer por artigo e percebe depois que pode ser por arbitramento, pode!! Mas cabe agravo de instrumento pro tribunal, claro.

A por arbitramento é bem mais simples, só peço pra fazer uma prova pericial. Mas pode acontecer que chegando na liquidação vejo que isso não vai ser suficiente, então o juiz manda fazer por artigos. Tenho que oferecer os quesitos antes da perícia, claro, igualzinho na produção de prova do processo de conhecimento.

A prova pericial é técnica, sua metodologia é científica, não posso discordar só por discordar. Ao impugnar o laudo não posso só falar que ele é um lixo, mas devo colocar o que ele deveria ter respondido para elucidar a matéria, tenho que fazer ou refazer outros quesitos.

Art. 437 – A segunda perícia é com outro perito né.

Não seja idiota, Sr. Advogado! Tenha um assistente técnico para te ajudar a fazer as perguntas certas ao perito. Não precisa de audiência não, mesmo o art. 435 fale que é pra intimar para audiência. Responder por escrito é muito melhor e não surpreendo o perito.

Fala-se de liquidação por artigos porque a forma de requerer é articulada, vou fazer uma petição tipo a inicial, falando sobre todos os fatos, demonstrando o que deve ser provado via perícia. O que é articulado é o fato e a prova do fato.

Mas por que não faço a liquidação na fase probatória? Pode ser que às vezes pareça que o pedido será julgado improcedente, então a prova pericial pode parecer inútil na época, então deixo pra fase de liquidação.

Liquidação de sentença é uma instrução, é demonstração do valor da obrigação! Não existe liquidação em título executivo extrajudicial. Liquidação refere-se única e exclusivamente à obrigação de pagar quantia. Se tenho obrigação de fazer, não fazer ou entregar coisa, o rito é do 461 e 461-A. A forma da liquidação não faz coisa julgada. Na liquidação não rediscuto a coisa julgada, não é esse o fim.

A decisão que julga liquidação é decisão!! Equivale à interlocutória, porque o recurso é o agravo de instrumento. Uma vez decidida, tenho título líquido, certo e exigível e posso dar início ao cumprimento da sentença.

Esse título pode ser definitivo ou provisório, se pendente ou não recurso sem efeito suspensivo. Mas não posso iniciar cumprimento imediato porque tenho que liquidar. Não é sentença não, mesmo que tenha forma de sentença, porque é atacada por agravo, então é interlocutória.

Aí vem o pulo do gato! Tenho dois caminhos a partir da liquidação: o executado vai entrar com AI (mas nem sempre, porque às vezes não é conveniente). Impugnação por excesso de execução não vale nos casos de liquidação judicial: ou reverti via AI ou precluiu. Esse AI pode ter efeito suspensivo (antecipação de tutela recursal, que pode vir de qualquer forma, total ou parcialmente) ou só devolutivo. Essa antecipação pode ser tão grande que impede o cumprimento de sentença.

Mas se o AI não teve antecipação de tutela recursal, posso ir por outro caminho e cumprir a sentença, dependendo sua natureza do título que estou liquidando, se o título é definitivo ou provisório. Se for definitivo, o fato de pender AI sem antecipação não faz nada com a natureza.

Vou requerer então o cumprimento da sentença, para satisfazer a obrigação. O agravo ainda está lá sendo julgado, mas e se o acórdão dá provimento? Qual o problema? Nenhum pro prof, mas pros juízes tem! A pendência do AI não muda em nada a execução definitiva! HTJ diz isso.

Vou satisfazer o credor antes do julgamento dos recursos sem efeito suspensivo? Uai, se andar mais rápido vou!

E se o acórdão do AI anula tudo e o exequente já está com o dindin no bolso? O que fazer? Devedor que se vire, pode entrar com cautelar pra garantir que o sujeito não vai gastar o dinheiro que recebeu (arresto). Mas não pode deixar de assumir o risco porque o código trocou celeridade por certeza. CPC é tartaruga turbinada, tem certeza com menos lentidão.

Mas se essa obrigação que foi extinta com o pagamento e vem AI provido reduzindo o valor da liquidação, a diferença pode ser requerida via execução definitiva. Lembrando que o título é certo, líquido e exigível porque o CPC não requer mais que a sentença seja condenatória, pode ser meramente declaratória. Esse artigo é o seguinte:

Art. 475-N. são títulos executivos judiciais:

i – a sentença proferida no processo civil que reconheça a existência de obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia;

ii – a sentença penal condenatória transitada em julgado;

iii – a sentença homologatória de conciliação ou de transação, ainda que inclua matéria não posta em juízo;

iV – a sentença arbitral;

V – o acordo extrajudicial, de qualquer natureza, homologado judicialmente;

Vi – a sentença estrangeira, homologada pelo superior tribunal de Justiça;

Vii – o formal e a certidão de partilha, exclusivamente em relação ao inventariante, aos herdeiros e aos sucessores a título singular ou universal.

Parágrafo único. Nos casos dos incisos ii, iV e Vi, o mandado inicial (art. 475- J) incluirá a ordem de citação do devedor, no juízo cível, para liquidação ou execução, conforme o caso.

Aula 04/11/11

Cumprimento de sentença de obrigação de pagar quantia certa

Art. 475-I e SS CPC

Art. 475-I. O cumprimento da sentença far-se-á conforme os arts. 461 e 461-a desta Lei ou, tratando-se de obrigação por quantia certa, por execução, nos termos dos demais artigos deste Capítulo.

§ 1o É definitiva a execução da sentença transitada em julgado e provisória quando se tratar de sentença impugnada mediante recurso ao qual não foi atribuído efeito suspensivo.

§ 2o Quando na sentença houver uma parte líquida e outra ilíquida, ao credor é lícito promover simultaneamente a execução daquela e, em autos apartados, a liquidação desta.

Se tiver recurso da liquidação, ao qual não foi atribuído efeito suspensivo, a execução é definitiva. Mas só porque é recurso da liquidação; a sentença que estou executando não é a da liquidação.

Art. 475-J. Caso o devedor, condenado ao pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação, não o efetue no prazo de quinze dias, o montante da condenação será acrescido de multa no percentual de dez por cento e, a requerimento do credor e observado o disposto no art. 614, inciso ii, desta Lei, expedir-se-á mandado de penhora e avaliação.

§ 1o Do auto de penhora e de avaliação será de imediato intimado o executado, na pessoa de seu advogado (arts. 236 e 237), ou, na falta deste, o seu representante legal, ou pessoalmente, por mandado ou pelo correio, podendo oferecer impugnação, querendo, no prazo de quinze dias.

§ 2o Caso o oficial de justiça não possa proceder à avaliação, por depender de conhecimentos especializados, o juiz, de imediato, nomeará avaliador, assinando-lhe breve prazo para a entrega do laudo.

§ 3o O exequente poderá, em seu requerimento, indicar desde logo os bens a serem penhorados.

§ 4º efetuado o pagamento parcial no prazo previsto no caput deste artigo, a multa de dez por cento incidirá sobre o restante.

§ 5o Não sendo requerida a execução no prazo de seis meses, o juiz mandará arquivar os autos, sem prejuízo de seu desarquivamento a pedido da parte.

Multa do 475-J

É o artigo mais controvertido do CPC. Quando a lei começou a vigorar, o entendimento é que não interessava onde o acórdão transitou em julgado. Uma vez constituído o título, o devedor tinha 15 dias pra pagar ou senão ganhava a multa. O prazo contaria automaticamente do trânsito, sem necessidade de intimação do devedor.

Mas isso não é razoável pela sistemática do procedimento. O STJ teve que intervir. Primeiro, deu um acórdão do Humberto Gomes de Barros, falando que o prazo da multa começa a contar do trânsito. Mas aí o João Noronha reviu o posicionamento e fechou a questão com novo acórdão: a multa de 10% só vai incidir quando:

a) Se transitou em julgado em um tribunal: os autos devem ser baixados à origem e o devedor deve ser intimado na pessoa do advogado. É dessa intimação que se conta o prazo. Cuidado!! Quando o processo chega na origem, o juiz dá vista às partes. Não é daí que conta não, porque a execução é ônus do credor, não é igual na CLT (at. 878) que qualquer um pode requerer, até o juiz. O credor deve anexar o demonstrativo de débito (art. 614, II) se se tratar de apuração por meros cálculos (sentença líquida). Petição: requer seja intimado o devedor, para pagar, em 15 dias, sob pena de multa, o valor do débito, conforme apuração em anexo. Lembrando que na justiça estadual o acórdão não te dá o valor certinho não, fala só que vai atualizar e incidir juros de mora desde tal momento.

b) Se transitou em julgado no 1º grau ou houve a fase de liquidação de sentença: o prazo conta da própria sentença, na melhor das hipóteses do seu trânsito, não precisa de intimação não! Isso é mesmo duvidoso, porque o acórdão paradigma não deixa isso tão claro. Mas lembrando que só cabe essa multa pra execução definitiva, hein? Se tenho liquidação de sentença na execução provisória, não cabe multa não! Isso porque o STJ já se manifestou sobre a impossibilidade de aplicação da multa na execução provisória.

A multa foi criada para desencorajar o devedor de utilizar meios que frustrem a execução. Quero discutir? Deposito e vou discutir! Lembrando que se tem 10%, tem honorários. O prof acha um absurdo que não pode aplicar a multa na execução provisória.

Eu, credor, vou pedir, após o prazo, o din din, a multa, os honorários e o mandado de penhora e avaliação. Qual a melhor penhora? Bacenjud, claro. Mas há um problema técnico: esse ato deveria ter sido delegado ao escrivão, mas ficou com o juiz, que tem mil coisas pra fazer. E penhora online é instantâneo, só mostra o que está acontecendo na hora. O que deveria ser feito? Juiz deu o start na penhora, ela deveria ficar lá; quando cair recurso na conta, penhora.

“Vem requerer o cumprimento de sentença, que condenou o devedor a “colocar o dispositivo”. Não foi feito o pagamento espontâneo, razão pela qual se aplica a multa do 475-J (acórdão STJ). Foi decidido no acórdão tal que cabem honorários de tal quantia, razão pela qual os requeiro também.”

Defesa do executado - Impugnação

Art. 475-L

Art. 475-L. a impugnação somente poderá versar sobre:

i – falta ou nulidade da citação, se o processo correu à revelia;

ii – inexigibilidade do título;

iii – penhora incorreta ou avaliação errônea;

iV – ilegitimidade das partes;

V – excesso de execução;

Vi – qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença.

§ 1o Para efeito do disposto no inciso ii do caput deste artigo, considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo supremo tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo supremo tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal.

§ 2o Quando o executado alegar que o exequente, em excesso de execução, pleiteia quantia superior à resultante da sentença, cumprir-lhe-á declarar de imediato o valor que entende correto, sob pena de rejeição liminar dessa impugnação.

Exceção de pré-executividade é uma idiotice. Porque não cabe no título judicial e no extrajudicial eu não preciso mais de garantir o juízo para me defender, então ela é inútil. (art. 618) É uma criação do advogado para suprir omissão judicial, porque o juiz ao despachar a inicial do requerimento da execução deveria olhar se existe mesmo um título. Como antes era muito gravoso opor embargos, porque tinha que garantir, cabia essa invenção. Mas agora não precisa mais, então é inútil.

Art. 618. É nula a execução:

i – se o título executivo extrajudicial não corresponder a obrigação certa, líquida e exigível (art. 586);

ii – se o devedor não for regularmente citado;

iii – se instaurada antes de se verificar a condição ou de ocorrido o termo, nos casos do artigo 572.

Não tem mais intimação pessoal do devedor não, já que todos eram muito espertinhos e nunca estavam em casa para serem intimados.

Voltando ao 475-J. No inciso I, é claro que é só quando tem revelia né, porque a citação é regularizada com a presença. Prof acha que o inc III não tem nada a ver não, porque o que vai acontecer é que, feita a penhora, intimo o devedor para oferecer impugnação. Feita impugnação sobre essa penhora, tenho que fazer nova, com novo prazo de intimação. Mas não preciso desse incidente de intimação! É só fazer uma petição simples! Senão entra na fila das sentenças, junto com todos os 1 milhão de processos de conhecimento.

Acolhida a impugnação, depois de garantido o juízo renova o prazo para impugnação. Problema dos juízes que entendiam que o bacenjud tinha que ser precedido por todos os meios. No caso do título executivo judicial, sempre tenho que garantir para impugnar. Mas não é a mesma coisa com o título executivo extrajudicial, porque para oferecer embargos eu não preciso garantir o juízo. No entanto, se não garanto, o juiz pode não atribuir efeito suspensivo aos embargos.

Pro prof, se dentro do prazo eu garanto o juízo, fiquei livre da obrigação. Olhar 475-J, §1º.

Excesso de execução

§2º 475-L Como resolvo o problema do exequente mandar planilha com base no art 614, II e o executado com base no art 475-L, §2º? Contador judicial. Mas e se não houve impugnação, o juiz pode mandar pro contador de ofício? Em teoria, o juiz não poderia, porque se não me manifestei, problema é meu. Mas não é assim não. O juiz pode sim mandar pro contador, porque ele fiscaliza a lei e a própria sentença, independentemente de impugnação.

Fiz impugnação por excesso, mas não apresentei o valor que entendo correto. O juiz pode me mandar emendar pelo art. 284? O juiz não pode permitir o locupletamento ilícito. Mas se não houve impugnação aos cálculos, não há motivo para mandar pro contador. Linha tênue... Juiz deve sim mandar emendar.

Pode ser que só o mero apontamento do erro de cálculo mude a sentença, sem precisar de ir pra contadoria. Pro prof, só não pode ter juiz “aoao” (ao exequente, ao executado, ao exequente, ao executado e não resolve nada). Juiz pode sim discordar do contador, porque ele é perito e o CPC permite, mas é um absurdo, já que se ele mandou pra lá é porque não sabe fazer!

Mas pode acontecer que o meu cálculo seja mais bem feito do que o do contador, então o juiz pode concordar com a minha impugnação e desconsiderar o cálculo.

Aula 08/11/11

Cumprimento de Sentença

Impugnação art. 475-L, II, §1º

Art. 475-L. a impugnação somente poderá versar sobre:

i – falta ou nulidade da citação, se o processo correu à revelia;

ii – inexigibilidade do título;

iii – penhora incorreta ou avaliação errônea;

iv – ilegitimidade das partes;

v – excesso de execução;

vi – qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença.

§ 1º Para efeito do disposto no inciso ii do caput deste artigo, considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo supremo tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo supremo tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal.

§ 2º Quando o executado alegar que o exequente, em excesso de execução, pleiteia quantia superior à resultante da sentença, cumprir-lhe-á declarar de imediato o valor que entende correto, sob pena de rejeição liminar dessa impugnação.

Não há relativização, nem flexibilização da coisa julgada, que não se altera em razão da inexigibilidade do título. A impugnação não tem efeito suspensivo. Prestar caução quando o efeito é suspensivo é idiotice. Também é um absurdo atribuir efeito suspensivo à impugnação.

A caução anula o efeito suspensivo. Art. 826 é o procedimento da caução. Sob o ponto de vista prático, estarei criando mais um incidente dentro do incidente que é a impugnação. Você, bom advogado, não caucione! Eu como credor não quero prestar caução, porque não me convém, eu espero julgar!

O recurso das interlocutórias em execução é Agravo de Instrumento!! O último ato da execução é a extinção da execução, é uma sentença. Satisfeita a obrigação, extingue a execução. Por isso o dano de uma decisão interlocutória é de difícil reparação. Se entro com agravo retido, já houve exaurimento da decisão interlocutória.

O que é penhorável? Tudo o que não for impenhorável. Art. 649. Observar necessidade e possibilidade

Art. 649. são absolutamente impenhoráveis:

i – os bens inalienáveis e os declarados, por ato voluntário, não sujeitos à execução;

ii – os móveis, pertences e utilidades domésticas que guarnecem a residência do executado, salvo os de elevado valor ou que ultrapassem as necessidades comuns correspondentes a um médio padrão de vida;

iii – os vestuários, bem como os pertences de uso pessoal do executado, salvo se de elevado valor;

iv – os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3o deste artigo;

V – os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão;

Vi – o seguro de vida;

Vii – os materiais necessários para obras em andamento, salvo se essas forem penhoradas;

Viii – a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família;

ix – os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social;

X – até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos, a quantia depositada em caderneta de poupança;

Xi – os recursos públicos do fundo partidário recebidos, nos termos da lei, por partido político.

§ 1º a impenhorabilidade não é oponível à cobrança do crédito concedido para a aquisição do próprio bem.

§ 2o O disposto no inciso iv do caput deste artigo não se aplica no caso de penhora para pagamento de prestação alimentícia.

Dúvida do prof: salário é impenhorável, mas na justiça do trabalho há várias decisões reconhecendo a penhorabilidade do salário, porque se equipara à pensão e então há penhora de 30 a 40% do salário. Tem que ver o art. 649 com a Lei 8009, que fala até da penhora do imóvel.

A indenização trabalhista é de natureza alimentar e equivale à prestação alimentícia. Há casos do processo civil, em que não há lei especial, como a reparação civil de dano contratual por ato ilícito. A natureza da obrigação também é de pensão alimentícia. Para o prof, cabe também a penhora igual da justiça do trabalho. Bom tema para monografia.

O limite da patrimonialidade é a subsistência do devedor. Problema político: cultura do juiz cabeça dura e falta de patrimônio (Brasil é país de pobre, ninguém tem dinheiro aqui).

Prof nunca viu não dar efeito suspensivo, mas mesmo quando não dá é como se tivesse dado, porque o processo não anda! O juiz transfere ao exequirentes todos os ônus da execução, que deveriam ser do executado.

Toda execução traz um dano irreparável. Execução só se extingue pelo cumprimento da obrigação. O oficial de justiça pode dar certidão falando que não há bens, o que acontece com a execução? Suspende! E se nunca mais encontrar bens? Pode ficar prescrita! Só extingue a execução por satisfação ou 267.

Execução fiscal está ultrapassado frente à execução normal, inclusive na parte da utilização do BACEN-Jud. Lembrando que execução fiscal é de título executivo extrajudicial. O importante é dinheiro, ok? A execução é de pagar quantia certa, dindin.

Adjudicação dá mais problema do que penhora. Tem prazo de 15 dias para impugnar a penhora. O rol não é obrigatório para o credor! Juiz fica fazendo as vezes de advogado do executado.

Didier é bom na execução hein! Até que enfim ele bom é algo. A ordem é de preferência legal e não é imperativa, sendo possível que o sujeito tenha o dinheiro, mas oferece à penhora um imóvel com liquidez correspondente. Eu, exequirente, tenho interesse em adjudicar, então não vou brigar para fazer penhora de dinheiro. Efetuado o depósito, o devedor exonera-se da dívida.

Se devo 1000 e depusitei 1000, me exonero. Súmula 179 e 271

271. A correção monetária dos depósitos judiciais independe de ação específica contra o banco depositário.

179. O estabelecimento de crédito que recebe dinheiro, em depósito judicial, responde pelo pagamento da correção monetária relativa aos valores recolhidos

Prof vai mandar pelo moodle acórdãos.

Aula 11/11/11

Exercício

1) Considerando o entendimento da doutrina de Pontes de Miranda e Barbosa Moreira, seria devida a multa prevista no artigo 475-J do CPC, na hipótese de execução provisória que esteja pendente apenas o julgamento de recurso intempestivo? O atual entendimento do STJ tem acolhido a referida tese?

Pontes de Miranda e Barbosa Moreira entendem que o recurso intempestivo faz retroagir o trânsito em julgado à data em que poderia ter sido interposto recurso admissível, ou seja, a execução seria definitiva e, por isso, caberia a multa sem discussões.

O STJ não compartilha desta tese, porque o interesse do credor não pode se sobrepor à garantia do devido processo legal e defesa do devedor.

2) Segundo o entendimento do STJ, o prazo para incidência da multa do 475-J começa a contar a partir da intimação do procurador constituído nos autos. Diante dessa situação, surgem algumas questões:

Imaginem o caso do procurador possuir poderes, conforme procuração juntada nos autos, para atuar tão somente na fase de conhecimento. Acaso o réu fosse intimado, na pessoa do seu advogado, para pagar o valor da condenação sob pena de incidência da referida multa, a parte executada teria que se responsabilizar pela multa? Lado outro, no caso da parte, devidamente citada, ser representada por defensor público, bastaria tão somente a intimação pessoal deste para início do prazo a incidir a multa? E, ainda, caso a parte, citada por edital esteja sendo representada por defensor público, como aplicaria o caso da aplicação da multa nos moldes do entendimento do STJ?

a) Não será devida, por invalidade da intimação. No entanto, há um problema: quando há desconstituição do procurador, ele ainda fica responsável pela causa por certo tempo

b) Devida, por ser a intimação pessoal do defensor forma válida.

c) A multa será devida porque a citação por edital deve ser considerada válida por todos os efeitos

3) Disserte resumidamente sobre os argumentos a favor da aplicação dos honorários advocatícios na fase do cumprimento de sentença.

O argumento básico é que o advogado teve trabalho, é nova fase, apesar de não ser novo processo. Claro que o cliente alegará sincretismo processual.

4) Disserte sobre a condenação de honorários em face de eventual impugnação do executado

De acordo com o entendimento do STJ, a impugnação ao cumprimento de sentença só ensejaria honorários

Aula 18/11/11

Prova Final: Recurso Extraordinário, liquidação e cumprimento de sentença

Próximo semestre: Marcato – procedimentos especiais

Cont. Ordem de Penhora

Execução é feita da forma menos gravosa e, por isso, o devedor ou o credor pode requerer a substituição da penhora. O credor poderá requerê-la se souber de outro patrimônio que está à frente na lista. Pago primeiro a que eu fiz primeiro.

Se a penhora recair sobre bem do casal, devo intimar o cônjuge. E se o bem for indivisível? Uai, vende e paga 50% pra mulher.

Feita a penhora, que que acontece com o processo? Intimação do devedor. Começa o prazo para impugnação. (toda vez que o cara é intimado é pra se defender né?). Art. 475-J

§ 1º Do auto de penhora e de avaliação será de imediato intimado o executado, na pessoa de seu advogado (arts. 236 e 237), ou, na falta deste, o seu representante legal, ou pessoalmente, por mandado ou pelo correio, podendo oferecer impugnação, querendo, no prazo de quinze dias.

Essa impugnação é um incidente processual. A exceção de pré-executividade era útil quando precisava de caução para opor embargos. Mas hoje não precisa pro título judicial. É mais utilizada para os títulos extrajudiciais. Art. 618 e quando não precisar de produção de prova. Se preciso de provas, é **embargo!**

Já teve advogado processado por isso, hein? O título tinha assinatura falsa, o advogado do devedor opôs embargos e quando foi pra falar que provas eram pra especificar, falou que não tinha nenhuma! O devedor foi executado e processou o advogado.

Ação de execução e ação executiva era antes do CPC 73, que aproximou os títulos. Quando se tratar de extrajudicial, a matéria dedutível em embargos é abrangente e quando for judicial, a matéria é a do 475-E. Aí veio a reforma e de novo foram separados os procedimentos. Não há impugnação autônoma de título executivo judicial.

Qual a diferença da impugnação para os embargos? Não se trata de ação, mas corre dentro do processo. *Se a impugnação for parcial, vou autuar em apenso e a execução vai correr na parte incontroversa.* Isso é para não confundir ou cumular procedimentos dentro do mesmo processo.

E se a impugnação for inteiramente acolhida? Se for por ilegitimidade ou inexigibilidade, é uma decisão terminativa, sentença, da qual cabe apelação. A ilegitimidade só acontecerá após a coisa julgada, quando houve sucessão das partes. Isso porque a coisa julgada legitimou quem era ilegítimo!!

Exemplos práticos: obrigações intuitu personae e o devedor morre! Já era, não dá pra prosseguir contra o sucessor. Não tem como a ilegitimidade vir da fase de conhecimento pra execução.

Se o acolhimento da impugnação for parcial, qual o recurso que cabe? Art. 475-M, §3º:

§ 3º a decisão que resolver a impugnação é recorrível mediante agravo de instrumento, salvo quando importar extinção da execução, caso em que caberá apelação.

Pergunta para a prova: o cônjuge só precisa do consentimento do outro para propor ações com respeito ao direito imobiliário. A esposa consentiu. Perdeu ação, vai pagar sucumbência. Execução penhora um bem do casal. Qual

é a parte de culpa da mulher, que apenas consentiu? Ela não é parte, só concedeu uma outorga, a parte dela não pode sofrer esse ônus. Precisa intimar pessoalmente a esposa, ela não é parte!!!

Resolveu a impugnação, tenho um bem penhorado, que que eu faço agora? Tem honorários sobre a impugnação? Segundo o STJ, só se a impugnação for acolhida.

Quando existia ação de embargos, era pacífico que nas duas tinham honorários. O STJ diz que se não for acolhida não tem honorários e isso gera uma série de impugnações protelatórias, porque se não tem honorários, que prejuízo eu vou ter em impugnar?

Fases satisfativas

1) Adjudicação: ao invés de leiloar, adjudica! É meio burrice, porque você pode, numa segunda praça, comprar ele por menos!! Lembrando que só posso adjudicar no valor da dívida. Se vale mais, tenho que pagar o que falta.

2) Alienação: em hasta pública art. 686, VI:

Art. 686. Não requerida a adjudicação e não realizada a alienação particular do bem penhorado, será expedido o edital de hasta pública, que conterà:

Vi – a comunicação de que, se o bem não alcançar lanço superior à importância da avaliação, seguir-se-á, em dia e hora que forem desde logo designados entre os dez e os vinte dias seguintes, a sua alienação pelo maior lanço (artigo 692).

Que que é preço vil? Não posso expor o devedor a sacrifício maior do que se espera dele, submetendo-o à execração de dilapidar o patrimônio todo. Mas não há parâmetro certo para dizer qual o preço vil, o mínimo.

Art. 692. Não será aceito lanço que, em segunda praça ou leilão, ofereça preço vil.

Parágrafo único. será suspensa a arrematação logo que o produto da alienação dos bens bastar para o pagamento do credor

O preço de mercado é um indicativo. O que que é preço vil? Sei lá, depende do caso concreto. Art. 701 – quando o CPC quis, ele deu o valor mínimo:

Art. 701. Quando o imóvel de incapaz não alcançar em praça pelo menos oitenta por cento do valor da avaliação, o juiz o confiará à guarda e administração de depositário idôneo, adiando a alienação por prazo não superior a um ano.

A extinção da execução se faz por sentença. Por isso é que a impugnação acolhida que a extingue tem como recurso a apelação.

Execução de alimentos: o que muda em relação à execução comum é a possibilidade de prisão do devedor, pela natureza da obrigação alimentar. A prisão depende do não-pagamento e da recusa injustificável. Pro prof, não há recusa justificável.

Mudou a situação? Revisional de alimentos! Já teve juiz estúpido que mandou prender por causa de R\$0,20. A forma mais eficiente de fazer essa execução é desconto em folha.

Aula 22/11/11

EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL

Estamos falando de processo de execução! Cumprimento de sentença é fase do processo, mas execução de título executivo extrajudicial é processo. Historicamente, estamos retrocedendo ao CPC de 39. Ler exposição de motivos do CPC 73.

O que distinguia eram os embargos. Título executivo extrajudicial é o que a lei qualifica como tal:

Art. 585. são títulos executivos extrajudiciais:

i – a letra de câmbio, a nota promissória, a duplicata, a debênture e o cheque;

ii – a escritura pública ou outro documento público assinado pelo devedor; o documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas; o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública ou pelos advogados dos transatores;

iii – os contratos garantidos por hipoteca, penhor, anticrese e caução, bem como os de seguro de vida;

iv – o crédito decorrente de foro e laudêmio;

v – o crédito, documentalmente comprovado, decorrente de aluguel de imóvel, bem como de encargos acessórios, tais como taxas e despesas de condomínio; vi – o crédito de serventário de justiça, de perito, de intérprete, ou de tradutor, quando as custas, emolumentos ou honorários forem aprovados por decisão judicial;

vii – a certidão de dívida ativa da Fazenda Pública da união, dos estados, do Distrito Federal, dos territórios e dos Municípios, correspondente aos créditos inscritos na forma da lei;

viii – todos os demais títulos a que, por disposição expressa, a lei atribuir força executiva.

§ 1º a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução.

§ 2º Não dependem de homologação pelo supremo tribunal Federal, para serem executados, os títulos executivos extrajudiciais, oriundos de país estrangeiro. O título, para ter eficácia executiva, há de satisfazer aos requisitos de formação exigidos pela lei do lugar de sua celebração e indicar o Brasil como o lugar de cumprimento da obrigação.

Exceção de pré-executividade nada mais é do que a alegação do executado de nulidade da execução. É forma do devedor insurgir-se contra a execução. A exceção depende da nulidade da execução, prevista no art. 618:

Art. 618. É nula a execução:

i – se o título executivo extrajudicial não corresponder a obrigação certa, líquida e exigível (art. 586);

ii – se o devedor não for regularmente citado;

c Art. 214 deste Código.

iii – se instaurada antes de se verificar a condição ou de ocorrido o termo, nos casos do artigo 572.

Só podia opor embargos à execução depois de garantir o juízo, por isso existia razão para a exceção de pré-executividade. Mas agora não precisa mais garantir. Da citação conta o prazo para entrar com os embargos, que não têm efeito suspensivo. 736

Essa petição só tem justificativa porque o juiz é um guano e não olhou direito o título pra ver se era válido. Hoje há um problema: a exceção não suspende o prazo para os embargos. Como a matéria cabe dentro dos embargos, entro logo com os embargos!

Antes os embargos dependiam de caução, então dava tempo de julgar a exceção, ter recursos, mil coisas antes. Como hoje não precisa, você perde o prazo dos embargos e você não vai ser advogado burro de fazer isso, vai esquecer a exceção e entrar logo com os embargos, que são mais amplos.

Art. 652: não há prazo definido para a penhora, só pra pagar. E não tem multa não!

Art. 652. O executado será citado para, no prazo de 3 (três) dias, efetuar o pagamento da dívida.

§ 1º Não efetuado o pagamento, munido da segunda via do mandado, o oficial de justiça procederá de imediato à penhora de bens e a sua avaliação, lavrando-se o respectivo auto e de tais atos intimando, na mesma oportunidade, o executado.

§ 2º O credor poderá, na inicial da execução, indicar bens a serem penhorados (art. 655).

§ 3º O juiz poderá, de ofício ou a requerimento do exequente, determinar, a qualquer tempo, a intimação do executado para indicar bens passíveis de penhora.

§ 4º a intimação do executado far-se-á na pessoa de seu advogado; não o tendo, será intimado pessoalmente.

§ 5º se não localizar o executado para intimá-lo da penhora, o oficial certificará detalhadamente as diligências realizadas, caso em que o juiz poderá dispensar a intimação ou determinará novas diligências.

Art. 659: inexistente execução de ofício. Posso desistir se eu quiser, não precisa ficar citando o réu pra ver se ele concorda não! A única hipótese é que eu preciso da sua concordância é se ele opôs embargos em que se discute a própria obrigação. Mas aí é porque há um interesse em acabar com a execução.

Advogado esperto vai averbar penhora no cartório! A jurisprudência caminha para aproximar fraude contra credores da fraude contra execução; no entanto a primeira precisa do dolo, enquanto a segunda não. São completamente diferentes.

TJ decidiu que as despesas processuais incluem as judiciais e extrajudiciais, ou seja, se sou uma advogada esperta vou pegar a certidão de distribuição da execução e averbar no cartório, pagar milzinho, mas depois vou receber de volta.

Petição: MM. Juiz da Vara Cível de BH. Eu, fulana, tenho um título executivo vencido do Fulano, com demonstrativo de cálculo atualizado em anexo. Peço citação do devedor para pagar em 3 dias, sob pena de penhora dos bens tal, tal e tal.

Cuidado!! Tem que saber muito bem as hipóteses de título executivo extrajudicial para não sair por aí propondo processo de conhecimento quando era execução.

Posso argüir tudo em embargos à execução e aí é instaurado procedimento de conhecimento em apenso, o qual pode ter efeito suspensivo ou não a cargo do juiz. É igualzinho antecipação de tutela.

Loucura insana do CPC: conversão no meio do procedimento em execução provisória (que nem existe para título extrajudicial), se rejeitados os embargos continua com a suspensão na apelação!

PARA A PROVA

Execução: STJ: CPC e segue os artigos

Aula 25/11/11

EMBARGOS À EXECUÇÃO

Art. 736. O executado, independentemente de penhora, depósito ou caução, poderá opor-se à execução por meio de embargos.

Parágrafo único. Os embargos à execução serão distribuídos por dependência, autuados em apartado e instruídos com cópias das peças processuais relevantes, que poderão ser declaradas autênticas pelo advogado, sob sua responsabilidade pessoal.

Art. 738. Os embargos serão oferecidos no prazo de 15 (quinze) dias, contados da data da juntada aos autos do mandado de citação.

§ 1º Quando houver mais de um executado, o prazo para cada um deles embargar conta-se a partir da juntada do respectivo mandado citatório, salvo tratando-se de cônjuges.

§ 2º Nas execuções por carta precatória, a citação do executado será imediatamente comunicada pelo juiz deprecado ao juiz deprecante, inclusive por meios eletrônicos, contando-se o prazo para embargos a partir da juntada aos autos de tal comunicação.

§ 3º aos embargos do executado não se aplica o disposto no art. 191 desta Lei.

Art. 739. O juiz rejeitará liminarmente os embargos:

- i – quando intempestivos;
- ii – quando inepta a petição (art. 295); ou
- iii – quando manifestamente protelatórios.

Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

§ 2º a decisão relativa aos efeitos dos embargos poderá, a requerimento da parte, ser modificada ou revogada a qualquer tempo, em decisão fundamentada, cessando as circunstâncias que a motivaram.

§ 3º Quando o efeito suspensivo atribuído aos embargos disser respeito apenas à parte do objeto da execução, essa prosseguirá quanto à parte restante.

§ 4º a concessão de efeito suspensivo aos embargos oferecidos por um dos executados não suspenderá a execução contra os que não embargaram, quando o respectivo fundamento disser respeito exclusivamente ao embargante.

§ 5º Quando o excesso de execução for fundamento dos embargos, o embargante deverá declarar na petição inicial o valor que entende correto, apresentando memória do cálculo, sob pena de rejeição liminar dos embargos ou de não conhecimento desse fundamento.

§ 6º a concessão de efeito suspensivo não impedirá a efetivação dos atos de penhora e de avaliação dos bens.

Art. 739-B. a cobrança de multa ou de indenizações decorrentes de litigância de má-fé (arts. 17 e 18) será promovida no próprio processo de execução, em autos apensos, operando-se por compensação ou por execução.

Art. 740. Recebidos os embargos, será o exequente ouvido no prazo de 15 (quinze) dias; a seguir, o juiz julgará imediatamente o pedido (art. 330) ou designará audiência de conciliação, instrução e julgamento, proferindo sentença no prazo de 10 (dez) dias.

Parágrafo único. No caso de embargos manifestamente protelatórios, o juiz imporá, em favor do exequente, multa ao embargante em valor não superior a 20% (vinte por cento) do valor em execução.

Na ação de embargos comporta-se defesa de qualquer natureza (processual ou substancial). Corresponderia no processo de conhecimento a uma Contestação.

Não cabe a rediscussão sobre a obrigação em si dentro da execução porque esta não comporta dilação probatória. O título executivo pressupõe o acerto dos fatos.

A forma que o autor tem de se opor é propondo ação autônoma, os embargos, que hoje dispensam a garantia do juízo e não têm efeito suspensivo automático.

Antes, o juízo era garantido e então os embargos tinham efeito suspensivo. Mas isso trazia prejuízos ao andamento, porque a fase de penhora e avaliação é bem demorada.

Hoje o prazo para embargos é de 15 dias da citação do devedor. Cabe ao juiz conferir efeito suspensivo ou não aos embargos. O que deve ser levado em conta para conferir efeito suspensivo é a plausibilidade dos embargos, já que toda execução causa dano.

Cuidado! O efeito suspensivo dado perdura até o julgamento da apelação da decisão que julgou os embargos. Mas como uma coisa que começa em caráter definitivo se converse em provisória? O que o legislador deveria ter dito é que a apelação será recebida no efeito devolutivo, a não ser que tivesse efeito suspensivo.

Por que a apelação só tem efeito suspensivo se foi atribuído efeito suspensivo aos embargos? Porque se não dei esse efeito, a execução continuou correndo nos outros autos! Ou seja, já executei, para que serviria o efeito suspensivo na apelação?

Obs.: o efeito suspensivo pode ser concedido a qualquer tempo.

A decisão favorável dos embargos autoriza o executado a executar o indébito, porque agora a execução pode ser feita também nas decisões declaratórias. A sentença dos embargos de procedência é bastante para que se faça a execução às avessas.

Pode sim interpor agravo retido, porque os embargos são ação ordinária, mas é óbvio que isso não é recomendável, porque na prática se o tribunal achar que não é o caso ele converte. Nos embargos sempre haverá urgência.

É direito do executado pagar parcelado no título judicial, então por que no extrajudicial não poderia? Tem que prevalecer a facilitação do pagamento. Prof falou sobre a necessidade de conciliar, por conta do grau de satisfação e diminuição do trabalho. Conciliação é o paradigma do século XXI.

Tem uma jurisprudência sem lógica que diz que oferecendo dinheiro à penhora, há liberação ao devedor, que pode embargar, recorrer, fazer o que quiser na execução. Mas o que acontece? Os juros de lei são 1% + CM, enquanto os juros da penhora são 0,5% + TR. Ao entender liberado o devedor, transfiro pro credor o ônus de comprar briga com o banco.

STJ falou que não é necessária nova ação contra o banco, porque posso na própria execução cobrar a diferença do banco. Tem súmula disso! Súmulas 179 e 271.

179. O estabelecimento de crédito que recebe dinheiro, em depósito judicial, responde pelo pagamento da correção monetária relativa aos valores recolhidos.

271. A correção monetária dos depósitos judiciais independe de ação específica contra o banco depositário

A cada mês que passa, o credor perde 0,5% da dívida. Isso porque a responsabilidade do devedor cessou na data do depósito ao invés de cessar na data do pagamento, como deveria ser. Mas o TJ não percebe que penhora é garantia, o que deveria valer é a data do pagamento. Isso tudo por conta do convênio TJ e BB.

A súmula 317 só vale quando não for atribuído efeito suspensivo aos embargos. Ela é meio burra porque é de antes da reforma que determinou que, quando há efeito suspensivo nos embargos, esse efeito perdura até o julgamento da apelação.

317. É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos

O gravame da penhora acompanha o bem. A compra e venda vale para todos, menos para o exequente. Novamente vem o problema de presumir a boa-fé do adquirente. Isso é lobby do cartório: como tem muita justiça gratuita, vamos então fazer todos pagarem para averbar e colocar isso como determinação legal.

O STJ deu determinação recentíssima falando que esse tipo de ato cartorário é gratuito se assim o juiz o determinar. A citação na execução já é motivo suficiente para configurar fraude dali pra frente.

Monitoria 28/11/11

Estudar mais a fundo: possibilidade de honorários na impugnação que não é aceita e multa do 475-j na execução. Não pode embargar por benfeitoria. Ler art. 466