

## Direito Processual Civil I – Prof. José Marcos Rodrigues Vieira

### **Bibliografia:**

Humberto Theodoro Júnior  
Fredie Didier Júnior  
Ernane Fidelis dos Santos  
Deotônio Negrão/ Nelson  
Da prescrição e da decadência  
Tratado de direito privado “Pontes de Miranda”

### **Provas:**

15/10 (terça) – 1ª prova, 30pts  
27/11 (terça) – 2ª prova, 40pts  
18/12 (terça) – prova final 30 pts  
29/01 – especial

Civil: de cidade → cidadania. Jus civile, jus gentium

Cível: não penal → se relaciona com a jurisdição → civil, empresarial, tributário, marítimo, etc.

I – Sociedade e tutela jurídica. Conflitos de interesse e lide. Formas de composição (solução) dos conflitos. Autotela. Autocomposição (às partes litigantes).

Desforço incontínente: proteção sucessória

Heterocomposição:

a) Arbitragem

b) Jurisdição ≠ administração

Jurisdição → juris dictio: dicção do direito, o assentamento do direito aplicado à espécie.

Administração → age por ofício

Jurisdição → age provocado

### 21/09/12

#### **Acesso à justiça**

Meio de desestimulação do conflito. Numa perspectiva mais evoluída de garantia do acesso à justiça, se pretende que com ela se impeça a desagregação da vida em sociedade, o que supõe respeito ao direito positivo.

O acesso à justiça pode ser visto em duas dimensões: coletivização da justiça e dimensão sociológica. Cogita o legislador de coletivizar o acesso a justiça, de reduzir o número de causas em juízo, atendendo a grande massa da população. Pode ela também servir em uma dimensão sociológica, em uma dimensão macro, em que são vistas as formas com as quais se dá o acesso à justiça.

Hoje, fala-se de uma variedade de expressões da macro lide (ação civil pública, mandado de segurança coletivo, etc.).

Em vista disso, a introdução de algumas técnicas para a redução do número de conflitos se torna comum e tende a se ampliar na perspectiva da reforma do projeto de código de processo civil. O acesso a justiça é visto cada vez mais como um reclamo de coletivização das demandas. O julgamento coletivo de demandas individuais é uma das linhas adotadas no projeto de reforma do código de processo civil, em que surgirá o instituto denominado *incidente de resolução de demandas repetitivas*.

Obs: não se pode falar hoje de acesso à justiça de uma única forma.

Carnelluci x Calamandrei (?): a esmagadora maioria dos processualistas segue a linha de gioseppe chiovenda (?).

Chiovenda constrói a sua obra científica apoiada no conceito de ação, pedido, ao passo que Carnelluci centra o seu sistema na lide. Calamandrei, maior discípulo de chiovenda, diz em “o

conceito de lide no pensamento de Francesco Carnelluci” que a lide é um conceito sociológico, pré-processual.

Ihering, em “a finalidade do direito”: o conceito de lide não importa que tenha uma dimensão sociológica. Ela mesmo é uma dimensão de enorme relevo. O direito é sociológico, não deixando de ser jurídico. A garantia de acesso a justiça acaba dependendo das coletivizações da demanda, dependendo de um tempo hábil para julgar-se os conflitantes.

Se o Estado engendrou na sua evolução o *processo* como melhor meio da composição de conflitos, de interesses, deve o Estado garantir o acesso à justiça. Mesmo não tendo em vista o desaparecimento, pretende-se a atenuação dos conflitos, dando possibilidade de controle da jurisdicionalidade. O acesso à justiça é uma das garantias constitucionais do inciso XXXV do art. 5º da CF. O art. 5º tem todo o rol de garantias individuais e coletivas. O inciso 35 diz: a lei não excluirá da apreciação do poder judiciário lesão ou ameaça a direito.

Art. 189 do CC: “violado o direito (ou ameaçado a pretensão) nasce para o titular...”

Em toda área do processo cautelar revela-se possibilidade de medidas preventivas do processo principal.

*Qualidade do serviço jurisdicional*: há ainda outra angulação no exame da garantia do acesso à justiça. Justiça pode ser vista como valor, como resultado, quer-se a solução justa da controvérsia, o que impõe uma série de derivações.

Garantir-se que a parte que vai a juízo receba um provimento jurisdicional que lhe faça justiça supõe que o acesso à justiça seja tão somente a transposição dos umbrais do pretório. Tem-se garantia dos meios de se alcançar o resultado justo.

Art. 74 da CF: assistência aos hipossuficientes. Tem havido controvérsia sobre a interpretação desta garantia. Ex: lei 1060 de 1950, lei da assistência judiciária. Atribui presunção do artigo a essa declaração, podendo ocorrer a impugnação com prova contrária. A CF, ao exigir a demonstração da condição de necessidade, revogou a lei de assistência judiciária. Se ela exige prova, deixou, *per si*, a presunção de declaração. Os que *demonstrarem* a hipossuficiência terão assistência. Há outros que entendem o contrário. O juiz não fica na independência de que não haja impugnação, podendo agir de ofício para a produção de prova de hipossuficiência.

Outro aspecto: acesso aos meios de prova. A assistência judiciária abrange o custeio da prova quando a parte não possa custeá-la, dentro da mesma ideia de acesso a justiça. Aqui também abstém o direito processual de produzir prova, uma vedação ao cerceamento de defesa. Não pode o juiz indeferir as provas requeridas, a menos que desnecessárias. Isso se dá pois existe o ônus da prova. Há uma dificuldade de raciocínio nas pessoas não versadas em direito, não conseguindo enxergar a derrota em juízo. Uma coisa é ter direito, outra é provar o direito. Não sabem, os leigos, distinguir entre a alegação de fatos e a legação dos fatos. A prova é o que viça os fatos aos autos. O acesso à justiça deve compreender a possibilidade de provação. É lógico que se tem por pressuposto, há posto como valor, de que não atribua-se o ideal de justiça de um ponto de vista filosófico. A justiça, além de ser valor, é transcendental. O que é justo para um pode não ser justo para outro.

A mais recente doutrina europeia preconiza o justo processo legal. O processo deve ser hábil a conduzir a justa realização da justiça.

### **O direito. O processo. O direito processual**

Uma das criações da ciência jurídica, com ênfase dos alemães, é a relação jurídica. A relação jurídica é algo que reúne um aspecto fático e um aspecto normativo. A relação jurídica é regulada pelo direito positivo. A palavra direito pode tanto quanto indicar o direito, a norma jurídica, quanto uma situação jurídica. O processo, por sua vez, é uma palavra polissêmica. Pode ser tomado em várias acepções: ramo do direito positivo, autos (expressão material), relação jurídica (ex: processo de execução, processo cautelar, situação jurídica que envolve as partes em que há um direito para perseguir o outro direito).

*Relação jurídica*: vínculo, mediante o qual, as partes podem exigir comportamentos, obrigações, sujeições, etc.

*Direito processual*: direito meio para perseguir outro direito. O juiz não julga o direito, ele julga do

direito, ele julga a ação. O juiz não pode julgar senão a ação proposta. Poderá julgar improcedente a ação, ainda que a parte tenha direito. O CC de 2002 apregouo pela clareza: ação tanto designa a actionata do direito romano (direito subjetivo), quanto a persecução em juízo. Se a actionata de direito material é outra, a pretensão não foi exercida ainda.

Ex: contrato de compra e venda: O imóvel foi comprado. Em vista de determinadas medidas, o comprador tem direitos a sua escolha: complementação diária, abatimento do preço. Ação excenpto e ação intimidória. Pedido principal e pedido subsidiário. Suponha-se que a parte vá a juízo com a ação de complementação diária. A parte tem direito de ser ouvida sobre sua pretensão, mesmo que sua ação seja a não adequada.

*Ação*: sinônimo de pretensão, no plano do direito material. Violado um direito, nasce a pretensão (ação). O CC de 1916 falava, nesta parte, em ação. Durante muito tempo a ação foi vista como integrante do direito material. Contudo, uma pessoa pode ir a juízo mesmo sem ter direito. Uma ação sem direito algum mostra outro sentido: provocar a jurisdição. Exemplo: fazer uma ação para retirar o inquilino do imóvel. Reintegração de posse chama-se esbulho: tomada de posse sem razão de direito (invasão). No contrato de aluguel, o inquilino não é alguém que privou o locador do imóvel. O locatário tem a posse direta e o locador, indireta. Não há ação de reintegração de posse (esbulho). Deve-se ajuizar-se uma *ação de despejo*. Aquele que ajuíza uma ação de esbulho tem uma pretensão sem direito.

### - Princípios gerais do direito processual

*Definição de princípio*: regra sobre regras. Estão acima das regras propriamente ditas.

*Princípio dispositivo/ princípio inquisitivo*: pode-se moldar um código de processo sobre a prevalência de algum destes dois princípios. O princípio dispositivo torna as partes mais importantes que o juiz, para dizer em linha sui generis. O princípio inquisitivo, torna o juiz mais importante que as partes. Princípio dispositivo: a maior soma de poderes processuais estaria confiada às partes e não ao juiz. Princípio inquisitivo: caberia maior poder processual ao juiz. No processo inquisitivo o juiz não postula, ele também determina provas, interfere em toda a atividade processual, inclusive e principalmente na fase postulatória. Ex: no inquérito policial não se sabe o fato (Crime e castigo, Dostoiévski; O processo, de Franz Kafka). Processo criminal se fala em processo acusatório. O juiz não pode conhecer fato não narrado na denúncia. No processo civil há um temperamento entre os princípios dispositivo e inquisitivo. A sabedoria do legislador está em harmonizar estes princípios. Nem é garantidor da justiça, da verdade, um código puramente dispositivo, nem um código puramente inquisitivo.

Art. 131 do CPC: balizagem entre o princípio dispositivo e inquisitivo.

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

Processo francês: predominância do princípio dispositivo

Processo alemão: predominância do princípio inquisitivo

Processo brasileiro: equidade entre os dois princípios. Prova disso é o art. 131 do CPC, em que o juiz pode levar em consideração o fato, mesmo que não alegado pela parte (exemplo de contrato de locação desvirtuado).

Outros exemplos do CPC: Art. 128, art. 460, art. 2º, art. 130.

**Art. 2º** Nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado a requerer, nos casos e forma legais

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

**Art. 130.** Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias

**Art. 460.** É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como

condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

**Parágrafo único.** A sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional

É das partes o ônus da prova. Porém, para se alcançar um processo justo, muitas vezes o juiz terá que sair de uma situação de perplexidade entre as provas produzidas. Se ficar exclusivamente jungido ao que as partes requereram, poderá produzir uma solução não justa. Como se apurará, por exemplo, o grau de incapacidade de um processo resultante de acidente de trabalho? As partes, em alguns aspectos, prova a sua postulação. O autor, por sua vez, evita a prova completa. O ideal seria o entendimento da perda de capacidade elaborativa total. O juiz não pode evidentemente chamar a si a função de parte, ou a função de médico. A obediência estrita ao princípio dispositivo vai conduzir à injustiça. Portanto, ele aplica o art. 130, determinando a realização de perícia. Outro exemplo: art. 342

**Art. 342.** O juiz pode, de ofício, em qualquer estado do processo, determinar o comparecimento pessoal das partes, a fim de interrogá-las sobre os fatos da causa.

“Mais depressa se alcança a um mentiroso do que a um coxo” → depoimento pessoal em contraditório.

**25/09/12**

## **Princípios gerais do direito processual civil – continuação**

### **1) PRINCÍPIOS INFORMATIVOS DO PROCESSO**

- a) Princípio dispositivo/princípio inquisitivo**
- b) Princípio do devido processo legal**
- c) Princípio do contraditório**
- d) Princípio do duplo grau de jurisdição**
- e) Princípio da boa-fé e lealdade**
- f) Princípio da verdade real**

### **2) PRINCÍPIOS INFORMATIVOS DO PROCEDIMENTO**

- a) Princípio do sistema da oralidade:**
  - **Imediatidade**
  - **Concentração**
  - **Identidade física do juiz**
  - **Irrecorribilidade dos interlocutórios**
- b) Princípio da economia processual**
- c) Princípio da eventualidade/da preclusão**

#### **1b) Princípio do devido processo legal (art. 5º, LIV, CF):**

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

**LIV** - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens *sem o devido processo legal*

O ordenamento deve tutelar a prática do processo. O acesso à justiça deve se dar mediante o devido processo legal. Hoje, os processualistas falam mais no justo processo legal do que no processo legal. As partes podem manejar o processo sem extrair dele a verdade. Pode, o processo, eventualmente servir a uma acomodação que não realize o direito que incidiu e deva ser aplicado. Calamandrei, em “O processo como jogo”, diz que a intenção da parte é como algo de estratégia, podendo afastar o processo do ideal de justiça. Se se entende o devido processo legal de maneira mais ampla, incluindo a interpretação das regras do direito processual, o devido processo legal equivale ao justo processo legal. O processo busca regras codificadas acerca da apresentação. O

processo passou mais do que ser dialético, tornando-se retórico (ciência da argumentação). O embate dos argumentos leva com maior alcance a busca da verdade e, portanto, a justiça como ideal. Todavia, não é o maior número de argumentos que levará a parte a vencer a causa. Ela poderá vencer caso tenha apenas um argumento, que se sobrepõe a todos os alegados pela outra parte. O juiz tendo um papel ativo ou proativo na condução do processo torna viável a excelência do resultado, preservando a igualdade de tratamento entre as partes, a igual oportunidade de que faça valer o seu direito nos autos, a devida extensão do contraditório, como meta a ser preservada pelo juiz, a exemplo da fixação dos pontos controvertidos.

### 1c) Princípio do contraditório (art. 5º, inciso LV):

**LV** - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

O princípio do contraditório é também erigido em garantia constitucional, no mesmo art. 5º, no inciso LV. Ele surge na carta magna, inicialmente presente no processo penal e se estendendo ao longo da história ao processo civil. Aos litigantes é assegurado o contraditório e a ampla defesa com os recursos e meios inerentes. Ambas as partes fazem valer o contraditório. O contraditório vai rememorando, em toda sua abrangência, o bem litigioso e o seu destino conforme o ordenamento jurídico.

No CPC, o contraditório está presente no art. 331 do CPP:

**Art. 331.** Se não ocorrer qualquer das hipóteses previstas nas seções precedentes, e versar a causa sobre direitos que admitam transação, o juiz designará audiência preliminar, a realizar-se no prazo de 30 (trinta) dias, para a qual serão as partes intimadas a comparecer, podendo fazer-se representar por procurador ou preposto, com poderes para transigir.

§ 1 Obtida a conciliação, será reduzida a termo e homologada por sentença.

§ 2 Se, por qualquer motivo, não for obtida a conciliação, o juiz fixará os pontos controvertidos, decidirá as questões processuais pendentes e determinará as provas a serem produzidas, designando audiência de instrução e julgamento, se necessário.

§ 3 Se o direito em litígio não admitir transação, ou se as circunstâncias da causa evidenciarem ser improvável sua obtenção, o juiz poderá, desde logo, sanear o processo e ordenar a produção da prova, nos termos do § 2.

A fixação dos pontos controvertidos interessa não só o princípio do contraditório, como também a economia processual, fatos relevantes, etc. Outro exemplo, art. 302 do CPC:

**Art. 302.** Cabe também ao réu manifestar-se precisamente sobre os fatos narrados na petição inicial. Presumem-se verdadeiros os fatos não impugnados, salvo:

**I** - se não for admissível, a seu respeito, a confissão;

**II** - se a petição inicial não estiver acompanhada do instrumento público que a lei considerar da substância do ato;

**III** - se estiverem em contradição com a defesa, considerada em seu conjunto.

**Parágrafo único.** Esta regra, quanto ao ônus da impugnação especificada dos fatos, não se aplica ao advogado dativo, ao curador especial e ao órgão do Ministério Público.

O fim do direito é a paz, a luta, o meio de obtê-lo. O processo é um embate. Ambas as partes se acreditam com direito de serem parciais.

O contraditório revelará a verdade, em favor de quem a lei incidiu. No art. 302, os fatos não contestados se presumem verdadeiros.

### *Terminologia carnelluciana:*

**Ponto:** afirmação de qualquer das partes. Toda afirmação é um ponto de fato ou um ponto de direito. **Questão:** ponto controvertido (il punto dubio).

**Lide:** conjunto de questões.

Exemplo de utilização da terminologia carnelluciana: art. 468 do CPC:

**Art. 468.** A sentença, que julgar total ou parcialmente *a lide*, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas

*Id) Princípio do duplo grau de jurisdição:*

É o direito a recorribilidade, meios de recursos a ele inerentes. O que é um recurso? Assim como o Estado instituiu a justiça, o acesso à ela, ele também garantiu o duplo grau de jurisdição, para prevenir o arbítrio e o erro. O duplo grau de jurisdição pode ser considerado como princípio ou como garantia constitucional. É claro que, em se tratando de jurisdição ordinária, não se pode negar o direito à recorribilidade. A constituição também disciplina a competência recursal de vários tribunais. É claro que existem causas da competência originária dos tribunais.

*Ie) Princípio da boa-fé e lealdade (arts. 14 e 16 do CPC):*

**Art. 14.** São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo:

**I - *expor os fatos em juízo conforme a verdade;***

**II - *proceder com lealdade e boa-fé;***

**III - não formular pretensões, nem alegar defesa, cientes de que são destituídas de fundamento;**

**IV - não produzir provas, nem praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou defesa do direito.**

**V - *cumprir com exatidão os provimentos mandamentais* e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final.**

**Parágrafo único.** Ressalvados os advogados que se sujeitam exclusivamente aos estatutos da OAB, a violação do disposto no inciso V deste artigo constitui ato atentatório ao exercício da jurisdição, podendo o juiz, sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis, aplicar ao responsável multa em montante a ser fixado de acordo com a gravidade da conduta e não superior a vinte por cento do valor da causa; não sendo paga no prazo estabelecido, contado do trânsito em julgado da decisão final da causa, a multa será inscrita sempre como dívida ativa da União ou do Estado.

**Art. 16.** Responde por perdas e danos aquele que *pleitear de má-fé* como autor, réu ou interveniente.

Estabelece as situações que configuram a litigância de má-fé. Fere o princípio da lealdade uma parte que retire a peça dos autos. O processo é bem público, não pertence a nenhuma das partes. Reter o processo além dos prazos legais é também ferir a lealdade. Alterar documento, mais grave ainda. Emendar peças aos autos, passado o tempo hábil, também o é.

Art. 17, II:

**Art. 17.** Reputa-se litigante de má-fé aquele que:

**I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;**

**II - *alterar a verdade dos fatos;***

**III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal;**

**IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo;**

**V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;**

**VI - provocar incidentes manifestamente infundados.**

**VII - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório.**

Alterar a verdade dos fatos: quem omite fato essencial ao julgamento da causa não deixa de alterar a verdade dos fatos.

Art. 333

1994 → Art. 273: introduziu-se a tutela antecipada

**Art. 273.** O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

**I** - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

**II** - fique caracterizado o *abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório* do réu.

§ 1 Na decisão que antecipar a tutela, o juiz indicará, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento.

§ 2 Não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

§ 3 A efetivação da tutela antecipada observará, no que couber e conforme sua natureza, as normas previstas nos arts. 588, 461, §§ 4 e 5, e 461-A

§ 4 A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada.

§ 5 Concedida ou não a antecipação da tutela, prosseguirá o processo até final julgamento.

§ 6 A tutela antecipada também poderá ser concedida quando um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela deles, mostrar-se incontroverso.

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

Inaudita alter parte: juiz decide sem ouvir a outra parte, ou seja, coloca-se uma liminar. O juiz só pode antecipar a tutela se garantido a reversibilidade da decisão. O risco que se cria com a tutela antecipada é de o autor omitir fato essencial ao julgamento da causa, ferindo o princípio da boa-fé.

Art. 300:

**Art. 300.** Compete ao réu alegar, na contestação, toda a matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito, com que impugna o pedido do autor e especificando as provas que pretende produzir.

Respostas do réu:

contestação → arguição do mérito. Deve conter a defesa processual e a defesa de mérito.

Existem dois caminhos para se ganhar uma causa: impedir a apreciação do mérito pelo juiz ou provar o direito.

Exceção → se refere à incompetência relativa, incompetência do foro, etc. ou impedimento ou suspeição do juiz.

Reconvenção → ação do réu contra o autor.

1f) Princípio da verdade real (art. 130):

**Art. 130.** Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

A justiça tem de conviver com a verdade.

Art. 302: o réu tem de se pronunciar especificamente sobre os fatos particulares. A confissão como pena decorrente da revelia é uma concessão que se faz à verdade formal. Presume-se verdadeiro o fato não contestado.

## PRINCÍPIOS INFORMATIVOS DO PROCEDIMENTO

odos: do grego, caminho → odômetro, método

### 2a) Sistema da oralidade:

→ *imediatidade*: ninguém interfere na produção da prova oral.

→ *concentração*: todas as provas de natureza oral tem de ser produzidas em uma única audiência.

→ *identidade física do juiz*: não é absoluta. A oralidade quer que o juiz que tenha interrogado, que presida a instrução, promulgue a sentença.

→ *irrecorribilidade dos interlocutórios*: o juiz decide em audiência os interlocutórios. O juiz pode deferir ou indeferir uma pergunta, sem caber recurso dessa decisão. Em audiência, só cabe o agravo retido.

### 2b) Publicidade:

Os atos processuais são públicos. O que há é uma publicidade reduzida nas causas que corram em segredo de justiça, que são, de modo geral, as causas de família.

### 2c) Economia processual:

O tempo, embora seja necessário ao processo, deve ser reduzido, porque a justiça morosa pouco difere de uma injustiça. Tanto quanto possível devem ser evitados atos processuais desnecessários. A economia não diz apenas quanto custo, como também quanto ao tempo, à duração do processo.

### 2d) Eventualidade/Preclusão:

O processo é uma estrutura sucessiva de preclusões. A parte não pode praticar o ato se perdeu o prazo. Art. 183. Art. 474: a preclusão vai até um limite. Embora seja um fenômeno intraprocessual, não se admite que a parte volte a juízo.

Preclusão: fenômeno processual. Prescrição é fenômeno extraprocessual. A preclusão extingue uma faculdade processual. A prescrição extingue a pretensão, fora do processo.

Princípio da eventualidade: o que não foi alegado não pode ser mais alegado. Ex: art. 300.

28/09/12

## **Direito Processual Civil**

**Conceito**

**Objeto**

**Autonomia**

**Finalidade**

**Evolução histórica**

### Conceito

O que é o direito processual civil? *Ramo da ciência jurídica que se ocupa da solução das lides de natureza não penal, ressalvados os processos especiais, como o trabalhista.* À falta de regra especial, aplica-se o direito processual civil. Processos especiais na área não penal são o processo eleitoral, trabalhista etc.

Processo é toda cadeia de atos visando a um fim. E o procedimento?

*Procedimento é o modo de ser do processo. É a variação da cadeia de atos processuais.* Toda cadeia de atos visando a um fim é um processo. Toda sequência de atos objetivando um resultado é um processo, de modo a resolver as lides. O exercício da jurisdição civil se realiza predominantemente pela aplicação de regras do processo civil, cabendo haver outras regras, como as regras constitucionais, leis de organização judiciária, etc.

O direito processual civil é um ramo do direito público, pois envolve uma atividade do Estado.

Na escola francesa, o conteúdo é considerado predominantemente de direito privado, resquício de



uma fase em que o direito processual não era dissociado do direito civil.

### **Objeto**

*O objeto do processo é a relação de direito controvertida.* Isso é objeto de um dado processo. O objeto da disciplina direito processual civil não é apenas o objeto da relação controvertida. A competência do poder jurisdicional, os atos processuais estudados genericamente também são objeto do processo civil. *Todos os institutos são objeto do direito processual civil enquanto ciência.* Recolhimento de recursos, efeito de recursos (efeito suspensivo, interlocutivo). Nulidades Processuais, impedimento ou suspeição do juiz. Em suma, uma série de institutos jurídicos dos quais não se ocupa o direito material.

Obs: distinção entre objeto científico e objeto no caso concreto.

Ruy Cirne Lima: explica a distinção entre objeto (genérico) e um objeto concreto, em uma relação por ele regida.

O que dá autonomia a uma disciplina ou ramo do direito é o objeto próprio.

O autor tem direitos, o réu tem direitos processuais. O resultado reencontra o direito material. De quem é o direito material?

No processo não há obrigações, no processo há ônus. A distinção é de Carnelluci: obrigação é a sujeição de um interesse próprio a um interesse alheio. Ônus é a sujeição de um interesse próprio a outro interesse próprio. Exemplo: a parte que tem interesse de vencer a ação tem consequentemente interesse de produzir prova, porque caso não produza prova, perderá a ação. Percurso autônomo do processo: esta cadeia de ônus e não de obrigações mostra uma relação constituída de ônus processuais. Ninguém tem obrigação de produzir prova, ninguém tem obrigação de se defender, mas ninguém gostaria de perder uma prova (tem-se o interesse próprio de produzir a prova).

### **Autonomia**

1868 → Oskar von Bülow: “Teoria das exceções processuais e os pressupostos processuais”

Antes de von Bülow, falava-se de uma cadeia de atos em busca de uma sentença e não do direito processual civil como uma relação jurídica. O processo era uma relação fática, não jurídica. *Bülow diz que exceções processuais são teses de defesa.* Exemplo: exceção de competência relativa de impedimento e suspeição. Exceção, no direito material, é sinônimo de direito contraposto a outro na relação jurídica material, excluindo a exigibilidade. No plano de uma relação jurídica material, pode-se falar constantemente em exceção. (exemplo de endossatário de boa-fé nas relações cambiais, decreto 1040, 1950 (?)). Exceção, no direito processual, é uma espécie de defesa, uma técnica de defesa, uma técnica processual. A exigibilidade do direito é afastada pela exceção. A exceção, para Chiovenda, é um contra-direito. A exceção paralisa a ação (ação no sentido de pretensão). Não se é exigível enquanto o devedor possa opor exceção. A exigibilidade do direito supõe que o devedor não desfrute de nenhuma exceção. Exceptio plurio concubentio: durante toda o tempo em que não havia exame de DNA, era muito frequente o investigado opor a exceção nos exames de paternidade. Não havia prova afirmativa, somente excludente, a perícia hematológica. O investigado fatalmente diria que a mulher tinha outros parceiros na época da concepção. Isso, evidentemente, criaria confusão de sangue. Todavia, a possibilidade de ser compatível o tipo sanguíneo era muito maior. Assim, a prova afirmativa era feita por outros meios.

O processo, tinha a sua matéria considerada segunda categoria, irrelevante. Sabia-se de matérias que surgiam por causa do processo. Tudo se fazia para encaixá-las nos institutos de direito civil. Defesas que surgiam em situações decorrentes do processo eram feitas vinculadas ao direito material. Exemplo: o litigante dizia que o juiz era suspeito. Buscava-se uma exceção de direito material para afirmar a suspeição do direito civil. A ma-fé processual se fazia, por exemplo, vinculada a uma exceptio dole de direito material.

Bülow: as chamadas exceções processuais são pressupostos processuais, que é uma outra relação jurídica. Há pressupostos de uma outra relação jurídica que é o processo, envolvendo o autor, o juiz, o réu e os elementos do processo.

Elementos do processo (relação jurídica processual):

- a) Elementos subjetivos: partes, juiz(o).
- b) Elementos objetivos: petição inicial, citação.

### **Finalidade do direito processual civil:**

Existem inúmeras maneiras de se explicar o tema da finalidade do direito processual civil. *A finalidade do direito processual civil é a correção das distorções que possam haver entre incidência e aplicação do direito.* A aplicação do direito deveria ser automática. Normalmente ela o é. Ninguém se escusa de cumprir a lei alegando que não a conhece. A incidência é automática e a aplicação deveriam ser, ambas, automáticas. Mas pode a parte descumprir o legal. Para isso existe o processo.

### **Evolução histórica do Direito Processual Civil:**

Roma não foi o primeiro momento em que na história da humanidade se falou em processo. O processo é praticamente tão antigo quanto a humanidade, rudimentarmente tratado. Em termos de sistema, somente a partir de Roma é que se pode falar em direito processual, todavia sem autonomia científica. Eles eram essencialmente pragmáticos. O direito científico processual foram os alemães. Não existia o processo como sistema em Roma. Muito menos na Grécia. Roma teve três períodos de processo:

*Legis actiones (ações da lei) → realza*

*Ped formulas (formulário) → república*

*Cognitio extraordinaria (cognição extraordinária) → império*

Os dois primeiros períodos formam o *ordo iudiciorum privatorum* (ordem judiciária privada). Os três períodos correspondem mais ou menos às três fases da história de Roma.

Idade média: 476 DC até 1476 com a tomada Constantinopla: século XI, em Bologna: surge a escola dos glosadores. Faz-se as glosas sobre os textos romanos e o processo volta a ser estudado.

Surge a primeira escola de processo com Armênio e Acursio (?).

Após, Código de Napoleão surgindo as codificações europeias, das quais a nossa codificação possui heranças.

Chiovenda, em 1903: profere sua célebre conferência sobre direito de ação. Bologna terá sido para o processo civil o que Roma foi para o Direito Civil.

### **Anotações**

Critério prático de distinção entre prescrição e decadência: Agnelo Bonim Filho. Santiago Dantas em seu Programa de Direito Civil. Carnelluci: Teoria Geral do Direito → Carnelluci distingue entre estática e dinâmica do Direito. A decadência corre contra o prejudicado; a prescrição corre contra o beneficiário. A decadência não se suspende nem se interrompe. A prescrição é da estática do direito: o direito já se formou. Decadência é da dinâmica do direito: o direito ainda não se formou. Da prescrição e da decadência.

Em se tratando de um prazo de decadência, essa correção das distorções não existe no campo do direito material. A outra parte já tem a sua situação resolvida.

Obs: (SPQR: rapto das sabinas).

**02/10/12**

## **NORMA PROCESSUAL**

→ é algo mais amplo que lei processual. Tem se estudado muito acerca dos atos normativos ao dizer da distinção entre normas e princípios

### **1) FONTES:**

**a) IMEDIATAS:** (também chamadas de fontes formais) são a *lei e costume*

Ninguém deixará de fazer ou fazer alguma coisa senão em virtude de lei. Eros Grau: O direito posto e o direito pressuposto. O direito posto é mesma coisa que direito positivo: *jus positum*. Temos um número imenso de leis, atos normativos, que tiram a sua fonte da lei. Entre nós o costume é muito utilizado no direito pressuposto, direito potencial. Se pode citar, a título de exemplo, a criação dos

títulos de crédito eletrônicos que só vieram a ser legislados depois mas já era prática rotineira. No processo, regras costumeiras já são antevistas pelo legislador. O CPC fala, por exemplo, de uso de recursos locais. Mesmo o costume não convertido em lei é também fonte do direito. Há casos em que o costume, mesmo não erigido em lei, tem o mesmo valor de lei.

**b) MEDIATAS:** São também chamadas de fontes informais, ou fontes indiretas. É a *doutrina, a jurisprudência e o direito comparado*. A jurisprudência indica vigência de texto legal. É muito comum advogado sustentar o seu pleito com um número grande de acórdãos. A referência a artigo de lei não é imprescindível. Vem surgindo a formação jurisprudencial do direito. Todavia, a jurisprudência, por mais que reiterada, sumulada, ou vinculante, não tem o mesmo vigor de uma lei. A súmula fixa apenas uma interpretação sobre o texto legal. Há uma diferença entre os precedentes jurisprudenciais e os precedentes de países de common law. A nossa jurisprudência não edita regra jurídica com novidade. Aí está a grande distinção: por mais que vinculativa, a jurisprudência não é criação originária de regra jurídica. A lei e o costume são originários. A regra jurídica não surge da jurisprudência. A jurisprudência fixa uma interpretação das regras legais. A jurisprudência, pelo fato de ser fundamentada, serve-se da doutrina. Pode haver a necessidade de interpretação porque as palavras do texto legal podem ensejar mais de um sentido. A jurisprudência, por ser aplicação da lei, é sempre abrangência e uma realidade concreta na norma abstratamente prevista. A jurisprudência é sempre concreta. A norma, no sistema de common law, surge dos casos concretos. Só se torna geral pela reiteração. Acomodamos à norma legal situações de fato. Isso exige fundamentação, porque a norma não foi feita para o caso. Aquele raciocínio pelo qual a norma se aplica ao caso concreto exige fundamentação. E para fixar essa fundamentação, o juiz utilizará com frequência da doutrina. Neste passo, é comum que a jurisprudência se valha da doutrina. Ex: lei 11232/2008: teve alteração na execução de título extrajudicial. Tem-se o argumento de que a execução se deva fazer de modo menos gravoso para o devedor. A doutrina se tornou divergente sobre a matéria: não é crível que o ordenamento jurídico que estabeleça multa, estabeleça também um benefício de parcelamento. O cumprimento de sentença é uma etapa. Os juizes podem dar, dessa forma, sentenças em sentido contrário, mas sendo ambos os opostos bem fundamentados. E o Direito comparado? Como os sistemas jurídicos tem raízes comuns, é frequente que de sua derivação comum ocorra modificações e por isso é útil a invocação de normas estrangeiras. O nosso direito, que tem a mesma matriz jusromanista pode beneficiar-se neste sentido, seja na elaboração da lei, seja na invocação de um texto estrangeiro mais completo. Uma regra legal de processo do nosso código que deixe um ponto aberto, pode ter regras semelhantes em códigos de outros países persistentes ao mesmo instituto processual, fornecendo o chamado “*beneficiamento da regra processual*”.

Obs: a doutrina é fonte mediata do direito. Se fosse imediata, não haveria divergência. Jurisprudência não cria norma jurídica.

### **PROCESSOS DE INTEGRAÇÃO DO DIREITO:**

Tem a função de preenchimento das lacunas jurídicas. São os *princípios gerais do direito, analogia*, etc.

### **APLICAÇÃO DA LEI PROCESSUAL NO ESPAÇO (art. 1211):**

**Art. 1.211.** Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. *Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo* aos processos pendentes.

O problema da aplicação da lei processual no tempo e no espaço só existe quando a lei de processo seja alterada no curso de uma causa em juízo. Ocorre-se, assim, uma modificação na lei de processo. A lei de processo irá incidir sobre algum dos atos processuais. O problema não existe para o processo que termine antes da lei nova ou que se inicie depois da lei nova. O CPC utilizou, no art. 1211, o sistema do isolamento dos atos processuais. Há três sistemas doutrinários de direito intertemporal. A obra clássica é “O novo direito processual e os feitos pendentes”, de Galeno

Lacerda:

**a) SISTEMA DA UNICIDADE:** a lei será observada até o final do processo, não importando se tenha sido alterada. Não haverá duas leis processuais regendo o mesmo processo.

**b) SISTEMA DAS FASES PROCESSUAIS:** a lei respeitaria a conclusão de uma fase do processo, por causa da concatenação entre atos que atraem efeitos. Se por um lado, esse sistema prestigia direitos adquiridos processuais, por outro lado as fases processuais não são temporalmente definidas (fase postulatória, de cumprimento, etc.). As fases não são sequenciadas de forma interpolada. Como se estabelecer, por exemplo, tempo final de vigência de uma lei se uma fase se estenderá até a audiência?

**c) SISTEMA DO ISOLAMENTO DOS ATOS PROCESSUAIS:** o professor critica esse sistema, pois, para ele, é um extremo, que a rigor, não pode sempre atuar. Neste sistema, a lei nova pode ser utilizada na mesma fase processual, imediatamente, no ato seguinte a ser praticado. Respeita-se a validade e a eficácia dos atos processuais praticados sob o império da lei anterior.

Conclusão: Tem-se que fazer uso de regras do Direito Civil para uma boa aplicação do art. 1211.

### APLICAÇÃO DA LEI NO ESPAÇO

É praticamente sem exceções a regra da territorialidade no Direito Processual Civil brasileiro. A noção de territorialidade é dada pelo direito constitucional.

Art. 210 do CPC: permite excepcionalmente a aplicação de processo estrangeiro no Brasil. Por exemplo, para avaliação de um bem, produção de uma prova, para ter efeitos sobre a jurisdição brasileira. Há que se existir uma reciprocidade na carta rogatória.

**Art. 211.** A concessão de exequibilidade às cartas rogatórias das justiças estrangeiras obedecerá ao disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

### INTERPRETAÇÃO DA LEI PROCESSUAL

#### Métodos de interpretação/Interpretação quanto à fonte/Interpretação quanto à eficácia

1) *Quanto à fonte:* Autêntica, doutrinal, judicial. Se tem por menos a interpretação autêntica. A lei, ao entrar em vigor, alcança efeitos, muitas vezes excogitados pelo legislador. A intenção do legislador não alcança todos os efeitos de alcance da lei.

**a) Autêntica:** o legislador edita uma lei para especificar o significado de outra

**b) Doutrinal:** tem-se a interpretação dada pelo magistério de doutrinadores.

**c) Judicial:** a interpretação é dada pelos tribunais.

2) *Quanto à eficácia*

**a) Estrita**

**b) Ampliativa**

3) *Métodos de interpretação:* (Eduardo Juan Couture, “Interpretação das leis processuais”)

**a) Interpretação lógica:** interpretação de elementos lógicos da norma.

**b) Interpretação teleológica:** muito importante para o processo, pois o processo é meio. Se o processo é um direito meio é claro que há que se subordinar a um direito fim, o fim ao qual será instituído a norma jurídica. Fala-se na efetividade do processo quando ele propicia a consecução do direito material. A interpretação de uma regra de processo terá de ser portanto a que melhor garanta a consecução de direito material

**c) Interpretação sistemática:** o processo é cadeia de atos. A interpretação tem de ser, antes de tudo, sistemática. Insere-se no sistema a regra pretendida, o sentido e o alcance atribuídos. Aplicação subsidiária se há quando não existe cumprimento específico.

**d) Interpretação gramatical:** esta é tida como de pouca valia. Mesmo assim considerada, pode oferecer grande préstimo. Exemplo: art. 273. O artigo fala em prova inequívoca. Muitos escreveram sobre o significado de prova inequívoca. Inequívoco é contrário de equívoco que por sua vez é

contrário de unívoco. Unívoco então é o mesmo que inequívoco. Para que o juiz antecipe a tutela de mérito é preciso que a prova produzida seja hábil a confirmar o fato constitutivo por ele alegado, fato constitutivo em seu direito, ao mesmo tempo afastando o fato impeditivo, modificativo e extintivo. Para que o juiz conceda antecipação de tutela, é necessário, pelo menos, que seja afastada a prescrição. O fato extintivo, prescrição, está destituído pela prova, pois a prova é unívoca. Unívoco é o que tem uma única voz. Palavras de duplo sentido são palavras equívocas, que se prestam a mais de um significado. Polissêmica: se a lei utiliza palavras equívocas, a interpretação se torna difícil. O projeto do CPC, exige do juiz, quando se faça valer de conceito jurídico indeterminado, de complementação jurídica da sentença. Interpretação é inserção de significado, é uma interpolação deduzida do próprio texto.

Para Casa:

Ver artigo “Direito intertemporal processual: cuida-se da reforma da execução” → menciona-se a insuficiência do art. 1211 do CPC. “GABBA E ROUBIER”: síntese acerca do direito adquirido. Teoria da irretroatividade das leis, em Caio Mário

### Anotações

Dialética

Retórica: técnica argumentativa (retórica de Cícero, Aristóteles, Vieira)

Eloquência: está na palavra falar. Na empostação de voz, no falar, etc.

Hermenêutica e aplicação do direito (Carlos Maxillimiano) Brocárdicos: o

legislador deve ser um intérprete inteligente. O intérprete não deve interpretar a lei como se ela não tivesse sentido algum, privando-a de algum efeito.

Inteligência: Intes: entre; legens: linhas

“Acender uma vela à Deus e outra ao Diabo”

05/10/12

## **PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL. O DIREITO PROCESSUAL CONSTITUCIONAL E GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DO PROCESSO.**

### **Princípios Gerais do Direito Processual Civil**

**1) Princípio da celeridade:** a solução da causa não deve distar tanto tempo da propositura da ação. Por uma série de fatores, o resultado pode não atender a necessidade, seja pela idade da parte, seja pela modificação do estado de fato, seja pelo desaparecimento de provas. O processo deve ser rápido, não instantâneo, pois ele é uma cadeia de atos. O processo é meio e não fim. O processo serve ao direito material. Quando se vê o sistema das nulidades, a regra cardeal é que não se declara nulidade se não causa prejuízo. O ato processual atinge a finalidade sem prejuízo para a defesa do direito. O processo é a melhor forma de composição dos conflitos de interesses.

**2) Princípio da reformatio in pejus:** quem não recorreu não pode ter sua atuação agravada pelo recurso da outra parte. Não se pode existir reforma para pior.

**3) Nulidades no processo:** por que se diz nulidade no processo e não nulidade do processo? Aroldo Plínio: as nulidades de pleno direito não devem depender de declaração judicial, do contrário continuam os atos a produzir efeito. Nulidades no processo pois as nulidades tem de receber declaração judicial. Ele não cuida tão somente das nulidades processuais.

### **Direito processual constitucional/direito constitucional processual:**

As garantias do direito processual pertencem ao direito constitucional. O controle de constitucionalidade das leis é feito na via difusa e na via concentrada. Art. 5º: várias garantias processuais, garantia do contraditório e da ampla defesa, garantia da igualdade das partes, celeridade da razoável duração do processo, fundamentação (Art. 93, IX), garantia do devido processo legal (que garante a garantia da recorribilidade), garantia do acesso à justiça, garantia da jurisdição, etc.

## Jurisdição

**Conceito:** juris + dictio: dicção do direito. A dicção do direito (jurisdição) é a dicção das dicções, com autoridade de coisa julgada, que não é dada às outras interpretações. Quem diz o direito como palavra é o poder judiciário. Somente a declaração do direito emanada do poder judiciário é hábil a tornar-se indiscutível. *Jurisdição é a aplicação do direito ao caso controvertido com o caráter de coisa julgada*

**Jurisdictio x imperium:** imperium corresponde a determinações exequíveis. Historicamente, era exclusivamente do imperador romano. Por isso, por muito tempo, jurisdição se confinava à jurisdição de conhecimento, de declaração. Execução não seria jurisdição. Esta já é uma tese superada há muito. Carnelluci: a execução integra a jurisdição. A execução era uma atividade administrativa e não jurisdicional. Jurisdição seria apenas a declaração do direito. Por causa do conceito de lide, combatido por Pierro Calamandrei, Carnelluci demonstrou a relevância do conceito de lide e sua presença na execução. Calamandrei: na execução não há lide, pois a relação jurídica material já foi acertada, cabendo apenas executar o direito. Calamandrei: a lide do processo de conhecimento é contestada. Carnelluci: existe a lide de pretensão insatisfeita. A lide é um fenômeno de *coestencio* da jurisdição.

Alfredo Lopes da Costa: “A administração pública e a ordem jurídica privada”: na jurisdição voluntária há apenas jurisdição do ponto de vista formal não do ponto de vista material.

### Função jurisdicional e cada uma de suas características:

a) *Lide*: o judiciário aplica o direito ao caso controvertido.

b) *Inércia*: é uma atividade provocada. De isso distingue-se da administração.

c) *Definitividade*: o judiciário diz a última palavra.

obs: Não há jurisdição supranacional.

O juiz não cria o direito, ele aplica o direito. Por mais que se queira nas reformas processuais atribuir à interpretação um caráter de revelação de sentidos compreendidos no texto legal, nada mais se faz do que revelar o sentido e o alcance da lei. O legislador estabelece regra geral. “O legislador é sábio”. O juiz é a boca da lei: a lei é um magistrado mudo. A função jurisdicional é uma das funções de aplicação do direito. Administrar: aplicar a lei de ofício. A jurisdição é inerte, tem de ser provocada. Em processo administrativo não há definitividade, pois o acesso à justiça tem de ser respeitado. A lei não poderá excluir de apreciação qualquer ameaça ou lesão à direito.

Miguel Reale: “Revogação e anulamento do ato administrativo”

Pedro Lessa: “Do poder judiciário”

O poder judiciário não pode imiscuir no mérito administrativo.

Administração x jurisdição: o legislador edita a norma abstrata. O executivo não inova na ordem jurídica. A inserção de uma novidade, inaugurando um tratamento jurídico, tem de ser do legislador. Isto tanto defronte do executivo quanto defronte do judiciário. Obs: No common law, o direito é decorrente da formação jurisprudencial.

### PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DA JURISDIÇÃO

a) **Inércia**: art. 2 do CPC: o juiz não prestará juízo senão quando a parte o quiser. Art. 460, 128

**Art. 2º** *Nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado a requerer, nos casos e forma legais.*

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

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

**Parágrafo único.** A sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional.

b) **Indelegabilidade**: é próprio de todos os poderes do Estado. Nenhum dos poderes pode delegar as

suas funções a outro. Há sim a figura da lei delegada. A lei delegada não fere a indelegabilidade. A atividade legislativa já teve seus parâmetros fixados pelo congresso. O poder executivo vai agir nos limites autorizados pelo poder legislador. Não pode o juiz delegar as suas funções a outro. O juiz pode, por exemplo, divergir de um perito. Ele não está adstrito ao laudo pericial, ainda que não tenha porque discutir a matéria técnica e o projeto com grande envergadura, *Iudex peritus peritorum* (o juiz é o perito dos peritos). O juiz não pode acometer ao perito o seu ato sentencial. O juiz pode e se valer do laudo e da perícia para elaborar a sentença, não delegando ao perito o ato sentencial. Não pode um órgão judiciário delegar sua função a outro.

Obs: A indelegabilidade inclui a independência dos poderes.

**c) Indeclinabilidade:** diz respeito aos efeitos. Não há como abrir-se mão dos efeitos de uma sentença ou de uma decisão judicial. O beneficiário desses efeitos pode a ele renunciar caso entre em acordo com a outra parte. Todavia, a parte que perdeu a ação está sujeita indeclinavelmente aos efeitos da sentença.

**d) Inafastabilidade:** diz respeito a via jurisdicional. É inafastável a via jurisdicional, ressalvado os remanescentes de mão própria, de autotutela. Ressalvado a arbitragem quanto direitos disponíveis, não há outro caminho para se obter a aplicação autoritativa do direito (imagem da via sacra: os vencidos tinham que passar pela via sacra submetido aos triunfos dos conquistadores). Pode a parte vencer a ação, mas tem que passar pelos trâmites da via jurisdicional.

**e) Juiz natural** (art. 5º da CF, XVII LIII): o juiz é indicado pelo ordenamento jurídico. Quanto ao juiz, a parte pode até recusá-lo, por impedimento ou suspeição. Todavia, o juiz natural é garantido pelo legislador:

XXXVII - não haverá juízo ou tribunal de exceção.

LIII - ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente.

**f) Aderência ao território:** 8.511.965 km<sup>2</sup> (território do Brasil). A aderência ao território se explica com a comarca. A comarca é uma unidade na divisão judiciária. Uma comarca pode conter vários termos. Os municípios são termos. O juiz tem a sua jurisdição, adstrita ao território da comarca. Há situações em que a territorialidade da jurisdição sofre algumas atenuantes: competência pela prevenção. Fala-se em comarca na jurisdição comum estadual. Fala-se em seções judiciárias na jurisdição comum federal.

**g) Duplo grau de jurisdição:** garantia do recurso a uma jurisdição superior.

**h) Imparcialidade:** imparcialidade significa que o juiz não pode ser nem impedido nem suspeito. Arts. 134 e 135 do CPC.

**Art. 134.** É defeso ao juiz exercer as suas funções no processo contencioso ou voluntário:

**I** - de que for parte;

**II** - em que interveio como mandatário da parte, oficiou como perito, funcionou como órgão do Ministério Público, ou prestou depoimento como testemunha;

**III** - que conheceu em primeiro grau de jurisdição, tendo-lhe proferido sentença ou decisão;

**IV** - quando nele estiver postulando, como advogado da parte, o seu cônjuge ou qualquer parente seu, consanguíneo ou afim, em linha reta; ou na linha colateral até o segundo grau;

**V** - quando cônjuge, parente, consanguíneo ou afim, de alguma das partes, em linha reta ou, na colateral, até o terceiro grau;

**VI** - quando for órgão de direção ou de administração de pessoa jurídica, parte na causa.

o

**Parágrafo único.** No caso do n.º IV, o impedimento só se verifica quando o advogado já estava

exercendo o patrocínio da causa; é, porém, vedado ao advogado pleitear no processo, a fim de criar o impedimento do juiz.

**Art. 135.** Reputa-se fundada a suspeição de parcialidade do juiz, quando:

**I** - amigo íntimo ou inimigo capital de qualquer das partes;

**II** - alguma das partes for credora ou devedora do juiz, de seu cônjuge ou de parentes destes, em linha reta ou na colateral até o terceiro grau;

**III** - herdeiro presuntivo, donatário ou empregador de alguma das partes;

**IV** - receber dádivas antes ou depois de iniciado o processo; aconselhar alguma das partes acerca do objeto da causa, ou subministrar meios para atender às despesas do litígio;

**V** - interessado no julgamento da causa em favor de uma das partes.

**Parágrafo único.** Poderá ainda o juiz declarar-se suspeito por motivo íntimo.

## ESPÉCIES DE JURISDIÇÃO

### 1) Quanto à matéria:

**a) Jurisdição Civil**

**b) Jurisdição Penal**

### 2) Quanto ao grau:

**a) Jurisdição superior** → jurisdição mais alta em grau.

**b) Jurisdição inferior** → jurisdição mais baixa em grau.

Essa classificação é apenas referente à ideia da recorribilidade. Fala-se em jurisdição superior também no sentido dos tribunais superiores. Jurisdição inferior não cabe aos tribunais de apelação. São jurisdições de primeiro grau. Não cabe se falar em jurisdição inferior para tribunal. A jurisdição dos tribunais superiores tem essa coincidência de palavra.

### 3) Quanto ao meio:

**a) Jurisdição de direito**

**b) Jurisdição de equidade**

Art. 127 do CPC: o juiz só decidirá por equidade nos casos previstos em lei. Por equidade se entende o abrandamento do rigor da norma. Ex: pode se decidir por equidade nos casos de jurisdição voluntária.

Dos procedimentos especiais de jurisdição voluntária: libera-se o juiz do critério de legalidade restrita. Ele mitiga o rigor da regra legal nos processos de jurisdição voluntária.

**Art. 127.** O juiz só decidirá por equidade nos casos previstos em lei.

### 4) Quanto ao órgão (procedimento):

**a) Comum:** justiça estadual, federal

**b) Especial:** justiça do trabalho, eleitoral, militar.

## 09/10/12 – continuação sobre jurisdição

Jurisdição	Matéria
1º grau	De fato e de direito
2º grau	De fato e de direito
Extraordinária (Tribunais Superiores e STF)	De direito
Constitucional (STF)	De direito

Tribunais superiores e STF → só discutem matéria de direito. Os fatos são aqueles dados como



indiscutíveis pela preclusão das instâncias ordinárias. Não se pode ao STJ ou ao STF discutir sobre a validade da prova.

Jurisdição constitucional → corresponde ao controle de constitucionalidade das leis, entre nós pelas duas vias: a difusa e a concentrada. A concentrada é a que é exercida pela jurisdição constitucional. É o controle de constitucionalidade das leis: são as ADI, ADC e a ADPF.

### Limites da jurisdição:

**1) Limites internos** → limites internos da jurisdição significa a possibilidade jurídica do pedido. É uma condição da ação. A jurisdição brasileira se ocupa de qualquer tema. A tendência é o desaparecimento de área não recoberta pela jurisdição. Costuma-se apontar a ação de cobrança por dívida de jogo como um exemplo de impossibilidade jurídica do pedido. Uma jurisdição afastará esse pedido. A tendência, nos dias de hoje, é a jurisdição se ampliar, abrangendo um maior número de matérias afeitas à jurisdição

**2) Limites internacionais:** do ponto de vista objetivo coincidem com o território. Mas há os limites de caráter interpessoal. A jurisdição brasileira não se aplica aos estados/pessoas diplomáticos. É verdade que a embaixada já não é mais considerada um território estrangeiro. Não há jurisdição brasileira sobre agente diplomático.

<b>Poder Judiciário</b>						
		1ª Instância		2ª Instância	Superior Instância	Instância Máxima
Justiça Comum	Estadual	Juízes de Direito; Tribunal do júri		TJ	STJ	STF
	Federal	Juízes Federais		TRF		
Justiças Especiais	Do Trabalho	Juízes do trabalho		TRT	TST	
	Eleitoral	Juízes eleitorais		TRE	TSE	
	Militar	Auditorias judiciárias militares estaduais	Auditorias judiciárias militares federais	Estaduais → TJM → não julga militares federais	STM → julga militares federais e estaduais	

PRIMEIRA PROVA VAI ATÉ JURISDIÇÃO

## 6. AÇÃO

### Conceito

#### Teorias sobre o direito de ação

Uma pessoa, mesmo tendo direito, pode perder uma ação. Mesmo analisando-se o mérito, pode-se julgar uma ação improcedente. O autor, por exemplo, deixou de produzir provas. Ele alegou, mas não provou. O que faz com que o direito seja aplicado é o fato jurídico. Quem invoca uma regra de direito tem de provar a ocorrência do fato jurídico por ela descrito.

Direito e ação: quem tem direito tem ação.

### Conceito e teorias de ação:

*Celsus*, no direito romano: “Actio” → é o direito de se pedir em juízo o devido.

Isso incomoda o apriorismo. Como se pode saber antes da sentença que o que o autor pede é devido a ele?

*Período formulário:*

Processo tinha duas fases

“*in iure*” → pretor → o pretor concedia a actio ao autor. Concedia a exceptio ao réu. A exceptio e a actio constituíam a fórmula

“*in iudicium*” → magistrado

De minimis non curat pretor → o pretor não cuida das coisas mínimas ou insignificantes. A parte não ia a juízo sem a fórmula. O pretor não analisaria sem o mérito.

Processo comum medieval → mescla dos processos canônico com o processo romano-germânico.

Bolonha → recuperação dos textos do direito romano.

*Primeira escola de processo*: escola dos glosadores. Estuda-se, a partir daí, o processo propriamente dito, o período formulário do direito romano.

Era das codificações, com o surgimento dos estados → o Estado é uma criação moderna. A inspiração do D. Romano era fortíssima. O CC de Napoleão tinha um CPC. Desta época, dos códigos que também surgiram nos demais Estados, havia a doutrina dos pandectistas, que estudavam sobre o digesto, um dos livros do corpus iuris civilis. Os pandectistas e sobretudo os alemães é que faziam ciência do direito por sobre o direito romano. O último dos pandectistas alemães voltaria a estudar o conceito de Actio. O CC de 2002 resgata o pensamento de *Bernard Windscheid*, jurista alemão do processo. Para ele, a pretensão é a “*anspuch*”.

*Bernard Windscheid x Theodor Muther*

“A actio romana sobre o ponto de vista do direito atual”.

*Muther*: “a actio é o direito à liberação da fórmula” → falava-se em direito contra o Estado, em direito público.

*Windscheid*: “A actio é a anspuch (pretensão)”

*Savigny* → “actio (ação) é o próprio direito material” → conceito civilista unitário, confundindo direito e ação. É a teoria imanentista. A ação seria um aspecto imanente ao direito material. Savigny queria atrelar o seu conceito de ação ao volksgeist (espírito do povo), criticando a codificação. A tese de Savigny punha em cheque a autonomia do direito de ação.

*Adolph Wach*: demonstrou a autonomia da ação, servindo-se da ação declaratória. “A pretensão de declaração”.

Wach quer demonstrar que existe uma ação que nasce do processo. Só o processo que dirá que existe resposta para ação. É a teoria da ação como direito concreto de agir, ação como direito à sentença favorável.

Crítica: quando a sentença é desfavorável, então deveria nem haver direito, nem ação.

Wach, recuando da autonomia da ação, quis estabelecer a boa-fé: ninguém deve ir ao juízo senão de boa-fé. Wach não queria teorizar o direito a uma sentença desfavorável.

O maior discípulo de Wach foi *Joseph Chiovenda*. Chiovenda inspira-se em Adolph Wach. Ele não gostava da tese que vinha de Muther, de que a ação é um direito contra o Estado. Chiovenda queria uma ação sem perda da autoridade do anúncio, uma ação contra o adversário. Portanto, a ação seria um direito potestativo. Mas Chiovenda ainda é considerado concretista, pois sustenta que a ação é direito à sentença favorável, só que não mais contra o Estado, mas contra o adversário. A ação é o direito à vontade concreta de lei.

*Plósz e Degenkolb*: Ação como *direito abstrato*. A ação seria direito à sentença favorável ou não.

Chiovenda critica a teoria de Plósz e Degenkolb: “L'azione sarebbe il diritto d'aver torto”: A ação seria o direito de haver torto.

Chiovenda: “Sulla eccezione: sobre a exceção” → o réu também exerce o mesmo direito potestativo quando excepciona. Chiovenda completa sua teoria criticando Plósz e Degenkolb.

*Calamandrei*: a ação tem uma relatividade. É um direito quanto ao Estado e um poder contra o Estado. A ação é bilateral.

*Enrico Tulio Liebman* → ação é direito à sentença de mérito, favorável ou não. Daí surgem as condições da ação. Se falta uma das condições de ação, a parte carece de ação. A crítica que se faz a Liebman ainda é séria. Se a ação é direito à sentença de mérito e não houve apreciação de mérito, não haveria nem ação nem direito.

*JMRV* (pensamento do professor): Ação é direito ao julgamento do pedido conforme o estado do

processo.

O Pedido pode ser julgado: impossível; inadequado; alheio; irregular; procedente; improcedente; procedente em parte.

“Da ação cível” JMRV 2002

**19/10/12**

## 6.5 Ação. Pretensão. Defesa

Ação pode ter duas acepções:

a) Em direito material tem a acepção de “pretensão” (actionata do Direito Romano). Art. 189 do CC.

**Art. 189.** Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206.

b) Em direito processual toma-se como “postulação em juízo”

Polêmica sobre a Actio entre Windscheid e Muther:

Pretensão tem dois sentidos:

a) Exigibilidade da prestação do comportamento devido pela outra parte conforme a regra de direito material que incidiu e deva ser aplicada. A pretensão processual de Windscheid, o anspruch, é a do art. 189 do CC.

b) Pretensão processual de Muther: direito de ação, ou klagerecht. Direito de ação: a ação não é um direito que traga exigibilidade da parte contrária, mas sim a ela por intermédio do juiz.

Fazzalari, Aroldo Plínio Gonçalves: por muito que se critique a expressão direito de ação, não se pode afastar a conclusão de que seja um direito diverso do direito material.

Que o direito de ação dependa do juiz, não se parece que exclua direitos subjetivos.

A exigibilidade inerente ao direito subjetivo material passa pelo ordenamento jurídico. Não houvesse a intermediação do ordenamento jurídico, haveria justiça de mão própria.

Mérito da ação: o que é o mérito da ação? Tanto se fala que o juiz não entrou no mérito, o tribunal não julgou o mérito, então o que seria mérito da ação? O CPC utiliza três conceitos de mérito:

a) Art. 301 do CPC: identifica o mérito com o direito material.

**Art. 301.** Compete-lhe, porém, antes de discutir o mérito, alegar (...)

b) Art. 128 do CPC: identifica o mérito com a lide

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

c) Art. 330 do CPC: identifica o mérito com o pedido. Esse artigo faz a junção dos pensamentos de Chiovenda e Carnelluci: Mérito da ação é a actionata trazida pela parte em juízo. É, portanto, a pretensão processual, mais do que a pretensão material.

**Art. 330.** O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

**I** - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;

**II** - quando ocorrer a revelia (art. 319).

Mérito é a pretensão processual que deve coincidir com a pretensão material. Nisso, a excelência do advogado, em escolher o pedido, a ação para a consecução do direito material.

Para Chiovenda, defesa é mais do que resistência. Pode o réu reconvir. A reconvenção é uma modalidade de defesa, mas é uma ação do réu contra o autor. A contestação é peça de resistência.

Chiovenda enxerga na ação, na exceção, uma reação. Não é o que entendemos nós. Defesa que importa em ação é a reconvenção. Chiovenda vê na reconvenção um contra-direito. O objeto do processo, que é a pretensão processual, é, em última análise, dado pela pretensão e pela defesa.

Existe um quarto conceito de mérito no CPC:

d) Art. 474: o processo pode ter questões de direito e questões de fato e de direito. O conjunto de questões é a lide. Mérito, no 474, não deixa de ser a lide, mas fracionada por um conjunto de questões. Lide traduz a ideia expressada por Marco Tulio Zanzugue (?): fracionamento da causa em pedido ativo e passivo. A bilateralidade do direito impõe a ação e a defesa para a solução jurisdicional, daí o contraditório, que espelha a futura dialética do direito. Dialética é o que se exerce em diálogo. O direito sempre se faz em diálogo. Há sujeito ativo, há sujeito passivo. Mesmo nas relações ditas unilaterais existe um beneficiário. Existe sempre uma bilateralidade, daí o relevo da defesa para a verdadeira aferição do objeto do processo.

**Art. 474.** Passada em julgado a sentença de mérito, reputar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas, que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido.

### Elementos da ação

a) Partes \_\_\_\_\_ Legitimidade das partes

b) Causa de pedir → impossibilidade jurídica do pedido.

c) Pedido \_\_\_\_\_ Interesse processual ou interesse de agir

Para Chiovenda, as condições da ação diriam respeito ao mérito. Todavia, o código brasileiro de 73 é inspirado em Liebman (?) e não em Chiovenda. Direito à sentença de mérito favorável ou não diz respeito às condições da ação.

Dívida de juros: a causa de pedir gera a impossibilidade jurídica do pedido. A matéria repugna ao direito, ao direito positivo, não tutela uma pretensão: é o pedido juridicamente impossível.

Carência de ação é falta de alguma das condições da ação.

Partes da causa são as partes legítimas a figurarem em juízo.

Reivindicar: ação petitoria, fundada no domínio, ação do titular que nunca teve posse.

A ação de cobrança não interessa à solução da controvérsia. Por que a palavra interesse? O pedido tem que interessar a solução do litígio.

*Interesse processual* é um binômio que aduz *necessidade e utilidade*. O pedido tem de ser necessário e útil. Ambos devem concorrer, não bastando a necessidade, como não bastando a utilidade.

Pedir é especificar a pretensão.

Dias interpelat pro homine: obrigação de prazo incerto.

Constituição em mora: mise en démeure

Liebman: direito à sentença de mérito.

Provada a autonomia da ação, a autonomia científica do direito processual, passa a não ser algo imprescindível imaginar-se as condições da ação.

Elementos objetivos da ação:

1) *Partes*: autor, réu, terceiros intervenientes (exemplo do Ministério Público).

2) *Pedido*: o pedido com suas especificações

a) Imediato → dirigido ao juízo. O pedido imediato é o tipo de tutela jurisdicional pretendida. Por exemplo, cobrança, indenização, despejo.

b) Mediato → dirigido à contra-parte. O pedido mediato é o objeto material, a pessoa ou a coisa sob o que recai a tutela. É a utilidade material perseguida em juízo. Por exemplo, 2000 reais na ação de cobrança; a casa locada na ação de despejo. Toda ação tem o seu objeto material.

3) *Causa de pedir*: os fatos e os fundamentos jurídicos do pedido

a) Imediata: relação jurídica material. Fundamento jurídico. Exemplo: a relação jurídica obrigacional decorrente do fato ilícito

b) Mediata: título. Fato Jurídico. Exemplo: o ato ilícito é a causa de pedir mediata.

Para se identificar o pedido mediato, há a pergunta latina: an quid debeat? (O que é devido pelo

réu ao autor?). Pelo pedido imediato, a a o se classifica como mobiliária e imobiliária. Cur debetur? (Por que se deve?) → direito real, direito obrigacional.

Art. 282, III e IV do CPC: o pedido com suas especifica es.

**Art. 282.** A peti o inicial indicará:

**III** - o fato e os fundamentos jurídicos do pedido;

**IV** - o pedido, com as suas especifica es;

Como a rela o jurídica material surgiu? O fundamento jurídico do pedido   a causa de pedir imediata. Tem que se ter o fato jurídico, o ato jurídico.

O pedido tem de ser faticamente e juridicamente fundamentado. O fato deve ser essencial   causa. Ex facto horic ius: o direito surge do fato

## 7 Processo

### 7.1 Conceito

Processo   o meio, método.   um avanço, nunca um recuo, os atos se casando uns aos outros, em uma rela o progressiva.

Oskar von Bulow: O Processo como rela o jurídica processual.

### 7.2 O processo jurisdicional

Todo processo   um conjunto de atos visando a um fim. Toda cadeia de atos, objetivando algo,   um processo. O processo jurisdicional   o que busca a jurisdi o. Como se alcança a jurisdi o no caso concreto? Com o desenvolvimento dos atos processuais disciplinados pelo direito processual.

**Procedimento:** duas doutrinas desenvolveram concep es muito particulares sobre a contraposi o entre processo e procedimento

Eduardo Couture: se houve julgamento de mérito, houve procedimento, não processo. O processo   o julgamento em que não houve juízo de mérito.

Fazzalari: processo   a cadeia de atos que se realiza em contraditório. Quando tem lide, há o procedimento em a o. Ao invés de processo especial, tem-se procedimentos especiais.

O confronto entre processo e procedimento tem outro significado tradicional: o procedimento   o modo de ser do processo.

### 7.3 Principais teorias sobre a natureza jurídica do processo.

a) *Processo como contrato.* A primeira visão sobre o processo equivale-o como contrato. Esta era a visão jusromanista. Na "litis contestatio", as partes concordavam com a decisão do  rbitro. A convenço de arbitragem, que pode ser a prova compromiss ria ou o compromisso arbitral,   um contrato que   o equivalente atual   litis contestatio romana. O processo romano, seja o formulário, o da cognitio extra-ordine, tinha a litis contestatio em uma peça única, mas futuramente em peças distintas.

Crítica: problema de autonomia da vontade, inexistente no processo.

b) *Processo como quase contrato.* Pothier, Domas (?): no processo, não se manifesta a autonomia de vontade das partes. Existe aquela interven o estatal com a delimita o dos atos processuais.

Crítica: esta teoria francesa, como a jusromanista, enquadram o direito processual como vinculado ao direito material.

c) *Processo como relação jurídica*. Oskar Von Bulow em 1868. Há direitos subjetivos que não existem fora do processo. É uma relação jurídica distinta entre o autor e o réu, uma vez que envolve também o juiz. Pode não ser pautada por obrigações, pois o réu não tem a possibilidade de se defender.

Crítica: haveria direitos inerentes ao processo?

d) *Processo como situação jurídica*. Goldschmidt. Entreviu no processo uma situação jurídica, não uma relação jurídica. Ele demonstra a relação que envolve chances, possibilidades, ônus. Não há exatamente direitos, mas sim possibilidades, expectativas. Calamandrei: “O processo como jogo”: o processo tem um viés estratégico, alegando-se o que convém. O processo dá ensanchar a ambas as partes, diversamente do direito material que tem um resultado preciso e unívoco. Não haveria relação jurídica, situação jurídica. Pode ser a relação jurídica, mas discutida em juízo. Há uma disposição feita em juízo sobre uma relação jurídica. Não há direitos inerentes ao processo.

e) *Processo como situações jurídicas*. Ero Fazzalari: “Instituições do direito processual civil”. O processo é uma série de situações jurídicas. A situação do réu e do autor como situação legitimante e situação legitimada. Tem-se a legitimação pelo resultado. O dever que o juiz tem de julgar não é perante às partes, mas perante o Estado. Não há como se exigir imediatamente do juiz a execução processual. Relação jurídica existe entre as partes. O que há no processo é uma situação jurídica plural: a situação legitimante, no que tange ao autor, e a situação legitimada, no que tange ao réu.

f) *Processo como instituição*. Carlos Guasp (?). Não cabe discutir qual seja a natureza jurídica do processo. O processo é um instituto do direito. Qualquer que seja sua natureza, terá-se os seus efeitos legais.

**23/10/12**

#### **7.4 Pressupostos processuais e condições da ação**

São os elementos do processo para que eles tenham seu desenvolvimento regulares. Elementos são o mínimo necessário para a existência de algo.

*Elementos do processo*

a) *Partes*

b) *Juiz*

c) *Petição inicial*

d) *Citação*

#### **Condições da ação: art. 301**

**Art. 301.** Compete-lhe, porém, antes de discutir o mérito, alegar:

**I** - inexistência ou nulidade da citação;

**II** - incompetência absoluta;

**III** - inépcia da petição inicial;

**IV** - perempção;

**V** - litispendência;

**VI** - coisa julgada;

**VII** - conexão;

**VIII** - incapacidade da parte, defeito de representação ou falta de autorização;

**IX** - convenção de arbitragem;

**X** - carência de ação;

**XI** - falta de caução ou de outra prestação, que a lei exige como preliminar.

§ 1<sup>o</sup> Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.

§ 2<sup>o</sup> Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

§ 3<sup>o</sup> Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso.

§ 4<sup>o</sup> Com exceção do compromisso arbitral, o juiz conhecerá de ofício da matéria enumerada neste artigo.

1) “*Legitimatío ad processum*” (*capacidade de estar em juízo*) → diz respeito às partes. É um pressuposto processual atinente a um dos elementos da relação processual (partes).

2) *Inexistência de perempção, litispendência e coisa julgada*. A perempção é a perda do direito de ação em quarta vez. É um evento extintivo. O juiz não pode apreciar o pedido. O ordenamento jurídico veda, não pela impossibilidade jurídica, mas pela impossibilidade de exercício da jurisdição em atendimento à ação. O processo se extingue pelo abandono. Não se extinguiu o direito. Até a terceira vez pode-se ajuizar uma ação. Na quarta vez, não. Na justiça trabalhista são somente duas vezes. Na terceira já há perempção.

Litispendência: resolução da ação que ainda está em curso. Já há uma solução em curso. A segunda ação proposta será extinta. Por que a parte precisa propor duas vezes a mesma ação? Não se pode ter duas sentenças pela mesma causa. A litispendência é falta de pressuposto processual.

Coisa julgada: a ação já foi decidida quanto ao mérito transitado em julgado. A parte quer, em violação da coisa julgada, propor uma ação discutindo sobre a mesma situação.

3) *Inexistência de impedimento ou suspeição (imparcialidade)*: aqui se fala do juiz, e não mais do juízo. O juiz tem de ser imparcial. O impedimento e a suspeição são matéria de exceção e não de contestação. (art. 304 do CPC). Arts. 134: impedimento e 135: suspeição.

Art. 304. É lícito a qualquer das partes argüir, por meio de exceção, a incompetência (art. 112), o impedimento (art. 134) ou a suspeição (art. 135).

4) *Competência absoluta na contestação e competência relativa em exceção*: diz respeito ao juízo e não sobre o juiz. A competência relativa é matéria de exceção. A competência absoluta é a competência em razão da matéria. Não pode um juiz do crime decidir matéria civil. A competência absoluta é improrrogável. A competência relativa é a competência de foro. Essa não é matéria de contestação. O art. 301 do CPC só se refere à competência absoluta.

A exceção da competência absoluta tem a sua falta arguida mediante exceção. Exceção é um meio.

5) *Regularidade na petição inicial*

6) *Regularidade da citação*

7) *Conexão*: existência de elemento objetivo comum entre pedidos. Os elementos comuns são pedir e causa de pedir. Pode ser interessante a reunião das ações em uma única sentença, para que não haja o risco de julgados conflitantes sobre a mesma matéria. Todavia, não há obrigatoriedade de reunião (art. 105). Tudo depende do estágio em que as ações se encontram.

**Art. 105.** Havendo conexão ou continência, o juiz, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, pode ordenar a reunião de ações propostas em separado, a fim de que sejam decididas simultaneamente.

8) *Convenção de arbitragem*: Sobre compromisso arbitral, é a única exceção na qual o juiz não conhecerá de ofício da matéria. O compromisso arbitral é equivalente à jurisdição e depende da prorrogação das partes. É compromisso arbitral ou convenção de arbitragem. Convenção de arbitragem é o gênero. O §4<sup>o</sup> é uma modalidade.

9) *Falta de caução*: o autor de uma ação de conhecimento, não de execução, que seja residente no exterior, tem de caucionar no Brasil os custos de um advogado. Para que o processo prossiga, há a necessidade da falta de caução.

Cabe-se falar de uma **classificação dos pressupostos processuais** entre:

a) *Dilatatórios*: art. 284 → Não extingue o processo → retardamento da solução. Se converte em peremptório se não forem atendidas as exigências.

**Art. 284.** Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias.

b) *Peremptório* → extingue o processo

*Carência de ação* → falta de uma das condições de ação. Também é uma tese de defesa processual.

## **8 Processo de conhecimento, processo de execução e processo cautelar**

Se destina a acertar o fato. Conhecer do recurso, conhecer da matéria. Este conhecer é tomar reconhecimento. Por isso é conhecer do.

*Carnelutti*: *se parte do fato para o direito no processo de conhecimento e do direito para o fato no processo de execução*

CPC brasileiro: livros I, II e III. → art. 273, §7º: fungibilidade entre a tutela antecipada e a tutela cautelar.

No projeto do novo CPC deixará de existir o novo gênero de tutela jurisdicional, pois elas estarão mescladas nas tutelas de urgência. O processo cautelar foi um requinte do gênero autonomia.

A demora do processo levava à necessidade de se tutelar provisoriamente a situação a fim de se manter a utilidade do processo.

Ainda que não se estruture o processo cautelar como terceiro gênero do processo, ele continuará existindo no processo principal. Os autos serão os mesmos. Há que se imaginar a necessidade do processo tutelar-se a si próprio. Há a garantia da razoável duração do processo. A garantia reflete de se oferecer tutela de mérito antecipada. Já que o processo de conhecimento teve arrojado suficiente para superar a necessidade de título executivo, o processo cautelar já não ocupa uma oposição de tamanha necessidade.

### **8.1 Classificação e distinção dos processos**

Já dito

### **8.2 Independência dos processos**

O processo cautelar não existe sozinho. Ele é dependente de outro

### **8.3 Natureza dos provimentos: condenatória, declaratória, constitutiva e mandamental.**

*Pontes de Miranda*: “Teoria quinária da ação” → há cinco classes de ações quanto à eficácia. Para ele há ainda a executiva.

Calamandrei: Introdução ao estudo de provimentos cautelares

Aroldo Plínio entende que a sentença condenatória abrange a executiva

O pressuposto dilatatório se converte em pressuposto peremptório.

#### **Anotações**

Sentença terminativa (solução sem existência do mérito) → falta de uma das condições da ação.



Pedido juridicamente impossível é um pedido abstratamente ordenado, em confronto com o ordenamento jurídico.

Pretium carnis

Contestação, reconvenção e exceção

Défense de fumer.

Pascal: o coração tem razões que a razão desconhece

Art. 162 → atos constitutivos do juiz

### **26/10/12 ITEM 8.3 – continuação**

Art. 162 → sentença é o ato que extingue o processo com ou sem julgamento

**Art. 162.** Os atos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

§ 1º Sentença é o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei.

§ 2º Decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente.

§ 3º São despachos todos os demais atos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte, a cujo respeito a lei não estabelece outra forma.

§ 4º Os atos meramente ordinatórios, como a juntada e a vista obrigatória, independem de despacho, devendo ser praticados de ofício pelo servidor e revistos pelo juiz quando necessários.

Lei 11232/2005

Art. 270 complementado por 274

**Art. 270.** Este Código regula o processo de conhecimento (Livro I), de execução (Livro II), cautelar (Livro III) e os procedimentos especiais (Livro IV).

**Art. 274.** O procedimento ordinário reger-se-á segundo as disposições dos Livros I e II deste Código.

Procedimento ordinário → regido pelo livro de conhecimento e de execução (art. 274).

A execução em si mesmo é processo diverso da cognição.

A execução de sentença, antes, era fase do procedimento ordinário.

Por influência de Liebman, resolveu-se deslocar toda a execução seja de título judicial (sentença) seja de título extrajudicial para outro livro. Essa dicotomia cognição e execução reflete um legado jusromanista. O código de 79 mantinha a execução de sentença no procedimento ordinário. A execução de título extrajudicial recaía em procedimento ordinário quando havia contestação.

Código de 39 vigorou até 74. Em 74 vigorou um novo código. Liebman entendia que a execução era a mesma, fosse de título extrajudicial (duplicata, cheque de câmbio, etc.) fosse judicial (sentença condenatória). Ambas teriam o mesmo procedimento. Não havia necessidade da distinção entre ação executória (execução de sentença, que ocorria como fase do procedimento ordinário) e ação executiva que recaía no procedimento ordinário se contestada. Liebman, do qual era discípulo Alfredo Buzage, imaginaram uma execução de sentença à maneira da execução de título extrajudicial, e não o contrário. Toda execução teria que obedecer ao processo ordinariamente executivo. Tinha que se ter um processo que nascesse para a execução. Em termos práticos, tinha-se que propor outra ação para o recebimento da causa. Hoje não se tem mais isso.

Art. 162: caminhamos para o sentenciamento de mérito durante o curso de processo (tutela antecipada).

A classe de sentença condenatória que se criticava pois a execução dependia de outro processo, hoje se dá conjuntamente. A eficácia condenatória abrange a executiva. O programa da UFMG não mencionou na classificação de sentenças a classificação pela eficácia executiva. A eficácia executiva é de títulos extrajudiciais. Aí se tem processo inauguralmente executivo. Em se tratando de eficácia de sentença, a sentença condenatória é executiva. Não existe sentença propriamente executiva mais.

Não há um procedimento de cumprimento de despejo. Há uma simples ordem judicial. Uma

sentença que seja executiva daria ensejo à sentença condenatória.

Art. 14:

**Art. 14.** São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo:

**I** - expor os fatos em juízo conforme a verdade;

**II** - proceder com lealdade e boa-fé;

**III** - não formular pretensões, nem alegar defesa, cientes de que são destituídas de fundamento;

**IV** - não produzir provas, nem praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou defesa do direito.

**V** - cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final

**Parágrafo único.** Ressalvados os advogados que se sujeitam exclusivamente aos estatutos da OAB, a violação do disposto no inciso V deste artigo constitui ato atentatório ao exercício da jurisdição, podendo o juiz, sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis, aplicar ao responsável multa em montante a ser fixado de acordo com a gravidade da conduta e não superior a vinte por cento do valor da causa; não sendo paga no prazo estabelecido, contado do trânsito em julgado da decisão final da causa, a multa será inscrita sempre como dívida ativa da União ou do Estado.

Contempt of court/astreintes → o devedor de obrigação de prestação específica que quem não quer adimplir fica sujeito à multa.

Contempt of court → contemto → desobediência: não é o crime de desobediência. É o embaraço ao cumprimento da ordem judicial, a desobediência civil. Ela não pode recair sobre o advogado público ou particular. Quando o CPC não abrigava a regra do parágrafo único do art. 14 a eficácia mandamental distinta era a possibilidade de se punir pelo crime de desobediência. Não havia uma norma específica. Hoje, a tutela mandamental, a eficácia mandamental, a classe de sentença mandamental, está consagrada com o contempt of court.

Natureza dos provimentos (por que não sentenças?): porque há diversos provimentos (interlocutórios, sentença, etc.).

Constitutiva: sentença de divórcio → cria-se uma nova situação jurídica

## 9 Competência

**9.1 Conceito** → medida de jurisdição. Nem todos os órgãos do poder judiciário tem a mesma competência. Seria uma balburdia. Primeiro, pelo motivo do princípio do duplo grau de jurisdição. A competência não é a mesma no duplo grau. A competência para a revisão do julgado, seja como a nossa, em que a instância recursal não apenas faz controle de cassação, que não apenas cassa sentença viciada, mas rejulga a causa nos limites do inconformismo, o duplo grau confirma esta necessidade de diversificação de competência entre os órgãos do poder judiciário. Além disso, não é possível, dado o extenso território, que todos os órgãos tenham a mesma competência (Princípio da hierarquia e da territorialidade). Também, há matérias que são de juízos especializados e até mesmo de jurisdições especializadas. O conceito de competência tem de refletir o de jurisdição. Juiz competente alude-se à competência de atribuição de jurisdição, a um órgão dado por um critério específico.

## 9.2 Distribuição de competência

Competência por órgão jurisdicional

*Amílcar de Castro*: “A constituição, tem a competência de distribuir competências”. O Poder Constituinte Ordinário institui competências desde a tripartição de poderes. O poder judiciário estabelece distribuição de competências. Quem faz a definição é o poder legislativo. Também há os regimentos internos nos tribunais.

Em caso de divergência de competência, quem define são os tribunais superiores. É um conflito decorrente da interpretação da lei: conflito negativo (nenhum juiz quer julgar) e positivo (mais de um juiz quer julgar).

### 9.3 Competência internacional

Cuida da chamada competência internacional o capítulo que abrange os arts. 88, 89 e 90. Não existe um órgão jurisdicional supranacional. Os mercados comuns dependem de convenções internacionais, não pode um Estado abdicar de sua soberania. No plano internacional, em uma causa de repercussão internacional, que interesse a bem jurídico de duas soberanias, dirá-se da competência da autoridade brasileira segundo o art. 88 e 89.

#### CAPÍTULO II DA COMPETÊNCIA INTERNACIONAL

**Art. 88** - É competente a autoridade judiciária brasileira quando:

**I** - o réu, qualquer que seja a sua nacionalidade, estiver domiciliado no Brasil;

**II** - no Brasil tiver de ser cumprida a obrigação;

**III** - a ação se originar de fato ocorrido ou de fato praticado no Brasil.

**Parágrafo único** - Para o fim do disposto no nº I, reputa-se domiciliada no Brasil a pessoa jurídica estrangeira que aqui tiver agência, filial ou sucursal.

Art. 88: competência internacional concorrente

II: foro da praça de pagamento. A obrigação pode ser extraída no exterior mas deverá ser cumprida no Brasil.

III: muito comum a ação de indenização, de responsabilidade civil.

**Art. 89** - Compete à autoridade judiciária brasileira, com exclusão de qualquer outra:

**I** - conhecer de ações relativas a imóveis situados no Brasil;

**II** - proceder a inventário e partilha de bens, situados no Brasil, ainda que o autor da herança seja estrangeiro e tenha residido fora do território nacional.

Art. 89: competência internacional exclusiva

Homologação: é um provimento. É a declaração de conformidade com o direito brasileiro e permissão de exequibilidade, no Brasil, de uma sentença de órgão estrangeiro no Brasil. Na Itália, a homologação é chamada de delibatione. A homologação só cabe nos casos de competência concorrente.

A homologação de sentença está prevista no art. 105, inciso I, alínea “i” da CF:

**Art. 105.** Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

**I** - processar e julgar, originariamente:

i) a homologação de sentenças estrangeiras e a concessão de exequatur às cartas rogatórias;

Art. 90 →

**Art. 90** - A ação intentada perante tribunal estrangeiro não induz litispendência, nem obsta a que a autoridade judiciária brasileira conheça da mesma causa e das que lhe são conexas.

A competência concorrente permite que haja ação aqui e no exterior. Não induz prevenção de jurisdição, conexão, litispendência, etc. O que há é a possibilidade de homologação de sentença estrangeira. Pode ocorrer que algum efeito seja considerado. Detração de pena: a pena pelo mesmo crime, cumprida no exterior, pode ser descontada da pena a ser cumprida no Brasil, tendo havido evidentemente extradição. Por tratado internacional, é possível que alguns efeitos sejam convalidados. Todavia, é ainda muito insipiente a colaboração entre jurisdições no âmbito internacional.

Na França: Tribunaux de grandes instances; Tribunaux de petites instances

### 9.4 – Competência interna

Arts. 91 a 124

Aqui, a lide se passa toda no Brasil. O fato jurídico, o ato jurídico, o ato ilícito não interessa a nenhuma jurisdição brasileira senão à brasileira.

#### 9.4.1 Noções gerais. Critérios para a determinação da competência interna

Critérios:

a) *Objetivo*

a1) *Em razão da matéria/ em rationae materiae* → exemplos: um juiz de vara cível não pode julgar matéria de vara de família. Vara de registros públicos: vara empresarial.

a2) *Em razão da pessoa* → pessoa da União (autarquias federais, empresas públicas federais, fundações públicas federais): competência da justiça federal; varas da fazenda pública Estadual e Municipal: pessoas do Estado e do município (7 em Belo Horizonte).

a3) *Em razão do valor da causa*: praticamente desapareceu. Havia os tribunais de alçada que desapareceram. Hoje, aplica-se aos tribunais de pequenas causas. A competência toda é de qualquer valor nos tribunais de justiça (justiça comum estadual). Subsiste o valor da causa para os juizados especiais.

b) *Territorial* → competência em razão do lugar.

c) *Funcional*

c1) *hierarquia*

c2) *prerrogativa de função*

Competência classificação:

a) *Absoluta* → é matéria de contestação (adentrando ao mérito da causa)

a1) *Matéria*

a2) *Pessoa*

a3) *Função*

b) *Relativa* → é matéria de exceção (impedimento e suspeição do juiz)

b1) *Território*

b2) *Valor da causa*

Critério prático para a determinação da competência: “Curso de Direito Processual Civil” → Vicente Greco Filho

**30/10/12**

### **Procedimento prático para determinação da competência**

Procedimento: sentido vulgar, significando “encontro”.

Competência: originária, de ajuizar-se a ação. Chega-se na competência do juiz estadual por exclusão.

**1) Constituição da república: regras de competência originária, art. 102, I (STF); art. 105, I (STJ), Juízes federais (art. 109); justiças especiais: justiça do trabalho (art. 114), justiça eleitoral (art. 121, que remete à lei complementar), justiça militar (art. 124 e § único. Obs: quem disporá sobre a competência é lei ordinária, e não complementar); tribunais regionais federais (art. 108)**

### **COMPETÊNCIA DO STF (art. 102)**

**Art. 102.** Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I - processar e julgar, originariamente:

**a)** a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal;

**b)** nas infrações penais comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República;

**c)** nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade, os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, ressalvado o disposto no art. 52, I, os membros dos Tribunais Superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente;

**d)** o "habeas-corpus", sendo paciente qualquer das pessoas referidas nas alíneas anteriores; o mandado de segurança e o "habeas-data" contra atos do Presidente da República, das Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, do Tribunal de Contas da União, do Procurador-Geral da República e do próprio Supremo Tribunal Federal;

**e)** o litígio entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e a União, o Estado, o Distrito Federal ou o Território;

**f)** as causas e os conflitos entre a União e os Estados, a União e o Distrito Federal, ou entre uns e outros, inclusive as respectivas entidades da administração indireta;

- g) a extradição solicitada por Estado estrangeiro;
- h) Revogado pela emenda constitucional n° 45 de 2004;
- i) o habeas corpus, quando o coator for Tribunal Superior ou quando o coator ou o paciente for autoridade ou funcionário cujos atos estejam sujeitos diretamente à jurisdição do Supremo Tribunal Federal, ou se trate de crime sujeito à mesma jurisdição em uma única instância;
- j) a revisão criminal e a ação rescisória de seus julgados;
- l) a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões;
- m) a execução de sentença nas causas de sua competência originária, facultada a delegação de atribuições para a prática de atos processuais;
- n) a ação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados, e aquela em que mais da metade dos membros do tribunal de origem estejam impedidos ou sejam direta ou indiretamente interessados;
- o) os conflitos de competência entre o Superior Tribunal de Justiça e quaisquer tribunais, entre Tribunais Superiores, ou entre estes e qualquer outro tribunal;
- p) o pedido de medida cautelar das ações diretas de inconstitucionalidade;
- q) o mandado de injunção, quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição do Presidente da República, do Congresso Nacional, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, das Mesas de uma dessas Casas Legislativas, do Tribunal de Contas da União, de um dos Tribunais Superiores, ou do próprio Supremo Tribunal Federal;
- r) as ações contra o Conselho Nacional de Justiça e contra o Conselho Nacional do Ministério Público;

art. 102

#### I – competência originária

Alínea a) O STF vai apreciar tanto a matéria de direito quanto a matéria de fato, verificando a prova dos autos. É uma excepcionalidade

j) ação rescisória → pode ocorrer por erro de fato. O julgado se baseou em um erro de fato. Não houve discussão na causa nem pronunciamento explícito sobre a matéria. Ação rescisória é como um julgamento de um julgamento. Na área criminal, a revisão criminal tem como exemplo mais saliente o dos irmãos Naves. A ação rescisória tem prazo de decadência de dois anos a contar do trânsito em julgado da sentença de mérito. Revisão criminal não possui prazo de decadência.

o) o STF é superior aos superiores tribunais.

q) mandado de injunção de norma de competência federal

#### II – competência recursal do STF

**Art. 102.** Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

**II** - julgar, em recurso ordinário:

- a) o "habeas-corpus", o mandado de segurança, o "habeas-data" e o mandado de injunção decididos em única instância pelos Tribunais Superiores, se denegatória a decisão;
- b) o crime político;

#### III – competência extraordinária do STF

**Art. 102.** Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

**III** - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.
- d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal.

### **COMPETÊNCIA DO STJ (art. 105)**

**Art. 105.** Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

**I** - processar e julgar, originariamente:

- a) nos crimes comuns, os Governadores dos Estados e do Distrito Federal, e, nestes e nos de responsabilidade, os desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, os membros dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, os dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Regionais Eleitorais e do Trabalho, os membros dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios e os do Ministério Público da União que oficiem perante tribunais;
- b) os mandados de segurança e os habeas data contra ato de Ministro de Estado, dos Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica ou do próprio Tribunal;

- c) os habeas corpus, quando o coator ou paciente for qualquer das pessoas mencionadas na alínea "a", ou quando o coator for tribunal sujeito à sua jurisdição, Ministro de Estado ou Comandante da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral;
- d) os conflitos de competência entre quaisquer tribunais, ressalvado o disposto no art. 102, I, "o", bem como entre tribunal e juízes a ele não vinculados e entre juízes vinculados a tribunais diversos;
- e) as revisões criminais e as ações rescisórias de seus julgados;
- f) a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões;
- g) os conflitos de atribuições entre autoridades administrativas e judiciárias da União, ou entre autoridades judiciárias de um Estado e administrativas de outro ou do Distrito Federal, ou entre as deste e da União;
- h) o mandado de injunção, quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição de órgão, entidade ou autoridade federal, da administração direta ou indireta, excetuados os casos de competência do Supremo Tribunal Federal e dos órgãos da Justiça Militar, da Justiça Eleitoral, da Justiça do Trabalho e da Justiça Federal;
- i) a homologação de sentenças estrangeiras e a concessão de exequatur às cartas rogatórias;

## Art. 105

I alínea d) casos de conflito de competência (ex: juiz estadual x juiz federal).

## II – competência recursal

**Art. 105.** Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

**II** - julgar, em recurso ordinário:

- a) os "habeas-corpus" decididos em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão for denegatória;
- b) os mandados de segurança decididos em única instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando denegatória a decisão;
- c) as causas em que forem partes Estado estrangeiro ou organismo internacional, de um lado, e, do outro, Município ou pessoa residente ou domiciliada no País;

## III – competência especial

**Art. 105.** Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

**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.

## COMPETÊNCIA DOS JUÍZES FEDERAIS (ART. 109)

**Art. 109.** Aos juízes federais compete processar e julgar:

**I** - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

**II** - as causas entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e Município ou pessoa domiciliada ou residente no País;

**III** - as causas fundadas em tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional;

**IV** - os crimes políticos e as infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, excluídas as contravenções e ressalvada a competência da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral;

**V** - os crimes previstos em tratado ou convenção internacional, quando, iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente;

**V-A** as causas relativas a direitos humanos a que se refere o § 5º deste artigo;

**VI** - os crimes contra a organização do trabalho e, nos casos determinados por lei, contra o sistema financeiro e a ordem econômico-financeira;

**VII** - os "habeas-corpus", em matéria criminal de sua competência ou quando o constrangimento provier de autoridade cujos atos não estejam diretamente sujeitos a outra jurisdição;

**VIII** - os mandados de segurança e os "habeas-data" contra ato de autoridade federal, excetuados os casos de competência dos tribunais federais;

**IX** - os crimes cometidos a bordo de navios ou aeronaves, ressalvada a competência da Justiça Militar;

**X** - os crimes de ingresso ou permanência irregular de estrangeiro, a execução de carta rogatória, após o

"exequatur", e de sentença estrangeira, após a homologação, as causas referentes à nacionalidade, inclusive a respectiva opção, e à naturalização;

XI - a disputa sobre direitos indígenas.

II → exceção da competência recursal. Salta-se o TRF, e o STJ será competente (art. 105, II, c) no duplo grau de jurisdição. Isso se dá pela relevância da matéria. O STJ se ocupará tanto da matéria de direito quanto da matéria de fato neste caso.

### **COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO (ART. 114)**

**Art. 114.** Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

**I** as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

**II** as ações que envolvam exercício do direito de greve;

**III** as ações sobre representação sindical, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores;

**IV** os mandados de segurança, habeas corpus e habeas data, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição;

**V** os conflitos de competência entre órgãos com jurisdição trabalhista, ressalvado o disposto no art. 102, I, o;

**VI** as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho;

**VII** as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho;

**VIII** a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir;

**IX** outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei.

### **COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ELEITORAL (ART. 121)**

**Art. 121.** Lei complementar disporá sobre a organização e competência dos tribunais, dos juízes de direito e das juntas eleitorais.

Art. 121. A competência do juiz eleitoral é dada a partir do registro da candidatura. Os atos anteriores ao registro da candidatura são dos partidos políticos. Partidos políticos são considerados pessoas jurídicas de direito privado, então são de competência do juiz estadual. Em grau de recurso ordinário, a competência é do tribunal de justiça antes do registro de candidatura e do tribunal regional eleitoral após o registro da candidatura.

### **COMPETÊNCIA JUSTIÇA MILITAR (ART. 124 E § ÚNICO)**

**Art. 124.** à Justiça Militar compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei.

Parágrafo único. A lei disporá sobre a organização, o funcionamento e a competência da Justiça Militar.

### **COMPETÊNCIA DOS TRIBUNAIS REGIONAIS FEDERAIS (ART. 108)**

**Art. 108.** Compete aos Tribunais Regionais Federais:

**I** - processar e julgar, originariamente:

**a)** os juízes federais da área de sua jurisdição, incluídos os da Justiça Militar e da Justiça do Trabalho, nos crimes comuns e de responsabilidade, e os membros do Ministério Público da União, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral;

**b)** as revisões criminais e as ações rescisórias de julgados seus ou dos juízes federais da região;

**c)** os mandados de segurança e os "habeas-data" contra ato do próprio Tribunal ou de juiz federal;

**d)** os "habeas-corpus", quando a autoridade coatora for juiz federal;

**e)** os conflitos de competência entre juízes federais vinculados ao Tribunal;

II – competência recursal

**Art. 108.** Compete aos Tribunais Regionais Federais:

**II** - julgar, em grau de recurso, as causas decididas pelos juízes federais e pelos juízes estaduais no exercício da competência federal da área de sua jurisdição

## **2) Constituição estadual/regimentos internos de Tribunais de Justiça**

**Competência originária de TJ.** → mandado de segurança contra governador do Estado, contra secretário de estado; ação rescisória (o regimento vigente do TJMG eliminou o grupo de câmaras

que avaliavam as ações rescisórias. Por emenda constitucional, a atividade jurisdicional deve ser ininterrupta. Acabaram as férias coletivas. Esqueceu-se o constituinte que o tribunal é órgão colegiado. Embora a atividade deva ser constante, o magistrado tem direito constitucional às férias. Como as férias não podem ser coletivas, cada hora faltam dois em um grupo de câmaras, reunindo duas câmaras, três câmaras. É bastante a ausência de dois magistrados para que não haja quórum para julgamento de ação rescisória. Por isso a extinção das câmaras). Corte superior tem competência sobre ação direta de inconstitucionalidade sobre lei estadual em relação à Constituição Estadual. A corte estadual reúne 25 desembargadores, reunindo membros natos, membros da mesa diretora e membros eleitos.

### **3) Competência do juiz de direito estadual (lei de organização judiciária e CPC)**

A competência do juiz de direito estadual é feita por exclusão. Desta, dois diplomas cuidam: a lei de organização judiciária (ou lei de organização de divisão judiciária) e o CPC.

*Lei de organização judiciária:* cuida da competência em razão da matéria e em razão da função.

Não há no cível exemplificação atual.

*CPC:* cuida da competência de foro (competência territorial).

*Competência absoluta e relativa:* A absoluta é improrrogável e cognoscível de ofício. A relativa é prorrogável e cognoscível a requerimento

Arts. 91 a 124 do CPC

#### **SEÇÃO I**

#### **DA COMPETÊNCIA EM RAZÃO DO VALOR E DA MATÉRIA**

**Art. 91** - Regem a competência em razão do valor e da matéria as normas de organização judiciária, ressalvados os casos expressos neste Código.

**Art. 92** - Compete, porém, exclusivamente ao juiz de direito processar e julgar:

**I** - o processo de insolvência;

**II** - as ações concernentes ao estado e à capacidade da pessoa.

Art. 92, I: insolvência civil desaparecerá se o projeto de cpc for aprovado. Funcionará apenas o concurso de credores previsto no código.

Art. 93: competência funcional

#### **SEÇÃO II**

#### **DA COMPETÊNCIA FUNCIONAL**

**Art. 93** - Regem a competência dos tribunais as normas da Constituição da República e de organização judiciária. A competência funcional dos juízes de primeiro grau é disciplinada neste Código.

No cível, não há competência funcional originária.

Arts. 94 a 101: competência territorial ou competência de foro.

#### **SEÇÃO III**

#### **DA COMPETÊNCIA TERRITORIAL**

**Art. 94** - A ação fundada em direito pessoal e a ação fundada em direito real sobre bens móveis serão propostas, em regra, no foro do domicílio do réu.

§ 1º - Tendo mais de um domicílio, o réu será demandado no foro de qualquer deles.

§ 2º - Sendo incerto ou desconhecido o domicílio do réu, ele será demandado onde for encontrado ou no foro do domicílio do autor.

§ 3º - Quando o réu não tiver domicílio nem residência no Brasil, a ação será proposta no foro do domicílio do autor. Se este também residir fora do Brasil, a ação será proposta em qualquer foro.

§ 4º - Havendo dois ou mais réus, com diferentes domicílios, serão demandados no foro de qualquer deles, à escolha do autor.

A competência territorial tem a regra geral no art. 94, que é o foro do domicílio. Entende-se o foro do domicílio do réu, que é justificação e maior garantia de ampla defesa. As ações pessoais são propostas no foro do domicílio do réu. Também, as ações reais mobiliárias.

**Art. 95** - Nas ações fundadas em direito real sobre imóveis é competente o foro da situação da



coisa. Pode o autor, entretanto, optar pelo foro do domicílio ou de eleição, não recaindo o litígio sobre direito de propriedade, vizinhança, servidão, posse, divisão e demarcação de terras e nunciação de obra nova.

**Art. 95:** foro da situação da coisa. Foro “rei sitas” (ações reais imobiliárias). O foro da situação da coisa é obrigatório para as ações reais imobiliárias em que se discuta propriedade, vizinhança, servidão, posse, divisão e demarcação de terras e nunciação de obra nova. Um contrato entre empresas, o foro de eleição prevalece.

**Art. 96** - O foro do domicílio do autor da herança, no Brasil, é o competente para o inventário, a partilha, a arrecadação, o cumprimento de disposições de última vontade e todas as ações em que o espólio for réu, ainda que o óbito tenha ocorrido no estrangeiro.

**Parágrafo único** - É, porém, competente o foro:

**I** - da situação dos bens, se o autor da herança não possuía domicílio certo;

**II** - do lugar em que ocorreu o óbito se o autor da herança não tinha domicílio certo e possuía bens em lugares diferentes.

**Art. 96, I, alínea a:** competência de elaboração do regimento interno. Justificação: art. 99 da CF: autonomia administrativa e financeira dos tribunais.

**Art. 99.** Ao Poder Judiciário é assegurada autonomia administrativa e financeira.

Vizinhança, posse: há muita confusão entre servidão de passagem e passagem forçada. A passagem forçada é direito de vizinhança. É o chamado imóvel encravado, imóvel sem saída para via pública. O direito de vizinhança permite ao proprietário do imóvel encravado forçar o vizinho a conceder passagem. Servidão de passagem não depende de encravamento. Tem-se uma estrada que sempre foi utilizada e subitamente foi fechada. Cabe a reintegração de posse. Passagem forçada vem do encravamento. A servidão se adquire pela posse.

A definição de domicílio é dado pelo CC. Mas resolve-se algumas dúvidas pelo art. 94, §§ 1º, 2º, 3º, 4º.

§4º: litisconsórcio: ação com mais de um réu.

**Art. 96:** autor de herança é o inventariado. São os decujos.

**Art. 97** - As ações em que o ausente for réu correm no foro de seu último domicílio, que é também o competente para a arrecadação, o inventário, a partilha e o cumprimento de disposições testamentárias.

**Art. 97:** exemplo de caso de ausente é o de Ulisses Guimarães.

**Art. 98** - A ação em que o incapaz for réu se processará no foro do domicílio de seu representante.

**Art. 98:** o representante do incapaz é o pai, a mãe, o tutor sendo menor e o curador sendo maior.

**Art. 99** - O foro da Capital do Estado ou do Território é competente:

**I** - para as causas em que a União for autora, ré ou interveniente;

**II** - para as causas em que o Território for autor, réu ou interveniente.

**Parágrafo único** - Correndo o processo perante outro juiz, serão os autos remetidos ao juiz competente da Capital do Estado ou Território, tanto que neles intervenha uma das entidades mencionadas neste artigo.

Excetuam-se:

**I** - o processo de insolvência;

**II** - os casos previstos em lei.

**Art. 99**

§ único: cuida da remessa dos autos

Exceção, II: exemplo: recuperação judicial de empresas.

**Art. 100** - É competente o foro:

**I** - da residência da mulher, para a ação de separação dos cônjuges e a conversão desta

em divórcio, e para a anulação de casamento;

**II** - do domicílio ou da residência do alimentando, para a ação em que se pedem alimentos;

**III** - do domicílio do devedor, para a ação de anulação de títulos extraviados ou destruídos;

**IV** - do lugar:

**a)** onde está a sede, para a ação em que for ré a pessoa jurídica;

**b)** onde se acha a agência ou sucursal, quanto às obrigações que ela contraiu;

**c)** onde exerce a sua atividade principal, para a ação em que for ré a sociedade, que carece de personalidade jurídica;

**d)** onde a obrigação deve ser satisfeita, para a ação em que se lhe exigir o cumprimento;

**V** - do lugar do ato ou fato:

**a)** para a ação de reparação do dano;

**b)** para a ação em que for réu o administrador ou gestor de negócios alheios.

**Parágrafo único** - Nas ações de reparação do dano sofrido em razão de delito ou acidente de veículos, será competente o foro do domicílio do autor ou do local do fato.

Art. 100

I: divórcio, anulação de casamento.

II: ação de alimentos

IV, d: adimplemento. Ação de cumprimento da obrigação.

V, b: a gestão de negócios é um contrato em que tem de que se dispor na ação que a gestão não ocorra em bem do dispositor do negócio.

§ único: delito é uma das fontes das obrigações, desde o direito romano. Não se quer dizer aqui que delito decorreria apenas do trânsito. Ambas as situações são relacionadas a utilização do veículo.

No direito romano, delito, em termos civis, significa ato ilícito. Não há necessidade de elementos subjetivos. Fala-se de responsabilidade civil e não de responsabilidade penal neste caso.

Deotônio Negrão: a palavra delito é aqui genérica. É qualquer ato ilícito abrangido, não decorrendo de acidente de delito, de delito penal.

**06/11/12**

#### **9.4.4 Modificações da competência; prorrogação de competência; “perpetuatio jurisdictionis”**

Competência prorrogável. Competência absoluta (em razão da matéria, função, pessoa) é improrrogável. A competência em valor do território e em valor da causa é prorrogável (art. 102).

**Art. 102** - A competência, em razão do valor e do território, poderá modificar-se pela conexão ou continência, observado o disposto nos artigos seguintes.

Obs: são conexas as ações quando a reunião se dá em causas conflitantes em que se não há conflito da matéria.

**Art. 103** - Reputam-se conexas duas ou mais ações, quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir

**Art. 104** - Dá-se a continência entre duas ou mais ações sempre que há identidade quanto às partes e à causa de pedir, mas o objeto de uma, por ser mais amplo, abrange o das outras.

Art. 104: cuida da continência. Uma ação pode estar contida na outra. Tem-se a ação continente e a ação conteúdo. Extingue-se a ação conteúdo, prosseguindo-se a ação continente. Ex: ação declaratória e condenatória com continência da causa material. Para condenar, para se desconstituir, é preciso declarar.

**Art. 105** - Havendo conexão ou continência, o juiz, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, pode ordenar a reunião de ações propostas em separado, a fim de que sejam decididas simultaneamente.

Art. 105: o verbo poder exprime faculdade. Não há um dever de reunir as ações conexas. Pode a tramitação de cada uma das ações ser muito diversa. Não se vai paralisar a ação para que a outra seja instruída.

Conexão: existência de um elemento objetivo comum. Ela se dá ou pelo pedido ou pela causa de pedir. Se o pedido e a causa de pedir e as partes forem as mesmas, o que existe é litispendência.

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

Art. 106: Ação fiduciária de contrato na qual o autor afirma a cobrança de juros abusivos. Prevenção de jurisdição é efeito da citação (art. 219).

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

O art. 202 do CC derogou a regra do art. 263 do CPC. Retroagindo à data da propositura é a interrupção da prescrição. O advogado só se garante da interrupção do prazo prescricional colhendo o despacho. Esse despacho torna prevento o juízo (art. 219). O juiz pode ordenar a reunião. O que previne a jurisdição é o despacho. (202, I, do CC) (petição para colhimento do despacho).

**Art. 202.** A interrupção da prescrição, que somente poderá ocorrer uma vez, dar-se-á:

I - por despacho do juiz, mesmo incompetente, que ordenar a citação, se o interessado a promover no prazo e na forma da lei processual;

**Art. 107** - Se o imóvel se achar situado em mais de um Estado ou comarca, determinar-se-á o foro pela prevenção, estendendo-se a competência sobre a totalidade do imóvel.

Art. 107: imóvel compreendido em duas jurisdições nacionais.

**Art. 108** - A ação acessória será proposta perante o juiz competente para a ação principal.

Art. 108: ação acessória é a ação cautelar. Isso se confirma no art. 796.

**Art. 796** - O procedimento cautelar pode ser instaurado antes ou no curso do processo principal e deste é sempre dependente.

**Art. 109** - O juiz da causa principal é também competente para a reconvenção, a ação declaratória incidente, as ações de garantia e outras que respeitam ao terceiro interveniente.

Art. 109: A resposta do réu pode ser reconvenção, contestação e exceção. Ação declaratória incidente; ação de garantia: denúncia da lide. Por exemplo, uma pessoa vendeu um imóvel que está ocupado, o vendedor não tem posse, mas não se falou nada para o comprador. O comprador verificando que o imóvel é invadido por posseiros, ele propõe uma ação reivindicatória. Terceiro interveniente: ação de oposição, etc. O oponente intervém contra os opostos.

**Art. 110** - Se o conhecimento da lide depender necessariamente da verificação da existência de fato delituoso, pode o juiz mandar sobrestar no andamento do processo até que se pronuncie a justiça criminal.

**Parágrafo único** - Se a ação penal não for exercida dentro de 30 (trinta) dias, contados da intimação do despacho de sobrestamento, cessará o efeito deste, decidindo o juiz cível a questão prejudicial.

Art. 110: cuida de uma prejudicial externa heterogênea. Heterogênea pois invoca uma jurisdição penal. A prova produzida no crime pode ser útil, mas aqui também há uma faculdade da suspensão pela prejudicialidade externa. Prejudicialidade externa é uma hipótese de conexão.

**Art. 111** - A competência em razão da matéria e da hierarquia é inderrogável por convenção das partes; mas estas podem modificar a competência em razão do valor e do território, elegendo foro onde serão propostas as ações oriundas de direitos e obrigações.

§ 1º - O acordo, porém, só produz efeito, quando constar de contrato escrito e aludir expressamente a determinado negócio jurídico.

§ 2º - O foro contratual obriga os herdeiros e sucessores das partes.

Art. 111: a competência absoluta é inderrogável por convenção das partes. Este é o foro de eleição,

foro de contratual.

§2º: herdeiros e sucessores: herança legítima e herança testamentária. Sucessores são herdeiros testamentários.

### 9.4.5 Conflito de competência Positivo; negativo

*Positivo:* dois ou mais juízes se declaram competentes

*Negativo:* dois ou mais juízes se declaram incompetentes. Dois ou mais juízes entram em controvérsia sobre quais deles é prevento nas ações conexas. O conflito do 116 pode ser suscitado por alguma das partes, pelo MP ou pelo juiz, de ofício.

Obs: o MP tem duas funções no processo civil → função de parte e função de fiscal da lei, dita custos legis. Como parte propõe-se a ação. Como fiscal da lei pode-se passar a condição de parte.

**Art. 117** - Não pode suscitar conflito a parte que, no processo, ofereceu exceção de incompetência. Parágrafo único - O conflito de competência não obsta, porém, a que a parte, que o não suscitou, ofereça exceção declinatória do foro.

**Art. 117:** quem oferece exceção de competência está afirmando qual o juiz é competente, não podendo suscitar dúvida. Haveria uma situação de paradoxo. A outra parte, que não suscitou o conflito, pode oferecer a exceção de incompetência. Na exceção de incompetência, o insipiente (aquele que argui a exceção), tem de declinar o foro. A outra parte é a exceptio.

Foro é órgão (geral, jurisdicional), território x competência: fala-se de competência de foro. Pode-se propor uma ação noutro foro.

**Art. 118** - O conflito será suscitado ao presidente do tribunal:

**I** - pelo juiz, por ofício;

**II** - pela parte e pelo Ministério Público, por petição.

Parágrafo único - O ofício e a petição serão instruídos com os documentos necessários à prova do conflito.

**Art. 119** - Após a distribuição, o relator mandará ouvir os juízes em conflito, ou apenas o suscitado, se um deles for suscitante; dentro do prazo assinado pelo relator, caberá ao juiz ou juízes prestar as informações.

**Art. 120** - Poderá o relator, de ofício, ou a requerimento de qualquer das partes, determinar, quando o conflito for positivo, seja sobrestado o processo, mas, neste caso, bem como no de conflito negativo, designará um dos juízes para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

**Parágrafo Único** - Havendo jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada, o relator poderá decidir de plano o conflito de competência, cabendo agravo, no prazo de cinco dias, contado da intimação da decisão às partes, para o órgão recursal competente.

**Art. 121** - Decorrido o prazo, com informações ou sem elas, será ouvido, em 5 (cinco) dias, o Ministério Público; em seguida o relator apresentará o conflito em sessão de julgamento.

**Art. 122** - Ao decidir o conflito, o tribunal declarará qual o juiz competente, pronunciando-se também sobre a validade dos atos do juiz incompetente.

Parágrafo único - Os autos do processo, em que se manifestou o conflito, serão remetidos ao juiz declarado competente.

**Art. 122:** É nula a decisão proferida por juiz absolutamente incompetente. Nem sempre mediante conflito a matéria é cognoscível de ofício.

**Art. 113 §2º:** o advogado tem de estar atento. Quando argui a competência absoluta (matéria de contestação) é muito o comum o juiz dar-se por incompetente e não anular as decisões que proferiu.

**Art. 113** - A incompetência absoluta deve ser declarada de ofício e pode ser alegada, em qualquer tempo e grau de jurisdição, independentemente de exceção.

§ 2º - Declarada a incompetência absoluta, somente os atos decisórios serão nulos, remetendo-se os autos ao juiz competente.

Aroldo Plínio Gonçalves: “nulidades no processo” → não há nulidades de pleno direito. Não basta o legislador cominar a nulidade. Nulidade de pleno direito também é presente no direito material. É preciso que ocorra declaração judicial expressa. Ainda que nulo continua a produzir efeitos. O advogado tem de opor embargos declaratórios. Quando o juiz dando-se por incompetente em razão da matéria, da hierarquia, da função, em geral, ele não anulará as decisões.

**Art. 123** - No conflito entre turmas, seções, câmaras, Conselho Superior da Magistratura, juízes de segundo grau e desembargadores, observar-se-á o que dispuser a respeito o regimento interno do tribunal.

Art. 123: No conflito entre órgãos do tribunal, aplica-se o regimento interno.

**Art. 112** - Argúi-se, por meio de exceção, a incompetência relativa.

**Parágrafo único.** A nulidade da cláusula de eleição de foro, em contrato de adesão, pode ser declarada de ofício pelo juiz, que declinará de competência para o juízo de domicílio do réu.

Art. 112: competência absoluta e competência relativa. A competência absoluta não distingue entre interessados. A exceção é uma modalidade de resposta. Não pode a incompetência relativa ser arguida na contestação. § único: exceção em contrato de adesão

**Art. 113** - A incompetência absoluta deve ser declarada de ofício e pode ser alegada, em qualquer tempo e grau de jurisdição, independentemente de exceção.

§ 1º - Não sendo, porém, deduzida no prazo da contestação, ou na primeira oportunidade em que lhe couber falar nos autos, a parte responderá integralmente pelas custas.

§ 2º - Declarada a incompetência absoluta, somente os atos decisórios serão nulos, remetendo-se os autos ao juiz competente.

Art. 113: independentemente de exceção

§ 1º: responsabilidade pelas custas de retardamento.

**Art. 114.** Prorrogar-se-á a competência se dela o juiz não declinar na forma do parágrafo único do art. 112 desta Lei ou o réu não opuser exceção declinatória nos casos e prazos legais.

Art. 114: por não declarar a nulidade da cláusula de eleição

**Art. 87** - Determina-se a competência no momento em que a ação é proposta. São irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia.

Art. 87: cuida da perpetuatio jurisdictiones (perpetuação da jurisdição). Modificações posteriores não promovem a alteração da competência, salvo em razão da matéria ou da hierarquia.

É bom lembrar que em toda área do direito tem-se o princípio geral do direito que o especial derroga o comum. A competência do juiz de direito, no CPC, no 943, não há em primeiro lugar de jurisdição do cível aplicabilidade do critério funcional (?).

**09/11/12**

**10 Procedimentos**

**10.1 Conceito**

**10.2 Os procedimentos especiais e o ordinário**

**10.3 A coexistência dos procedimentos especiais e os procedimentos cautelares e ordinário com a cautela antecipada**

*Procedimento no CPC ou Fora*

*Procedimento sumário pela natureza (art. 275, II)*

*Procedimento sumário pelo valor (art. 275, I → opcional)*

*Procedimento ordinário (chega-se por exclusão)*

Uma outra distinção de procedimento, que agora é aproveitada, é a afinidade entre processo e procedimento. Há quase que uma sinonímia. A palavra “processo” ganhou prestígio a partir da obra de Von Bulow. Até hoje, os códigos europeus, entre o francês e o italiano, utilizam mais a palavra procedimento. Procedure, em francês, procerulla, em italiano. Von Bulow mostrou que a cadeia de atos não surgia ao acaso. Não era fortuito. Ela tinha razões de fundo, porque nela estariam sediados direitos subjetivos que não o direito subjetivo material. Qual a distinção que se deve fazer entre processo e procedimento já que ambos são cadeias de atos?

Fazzalari: entendeu a categoria do procedimento como gênero. Toda cadeia de atos visando a um fim é um procedimento. É processo se o procedimento se estabelecer em contraditório. Todavia, cada uma delas são noções coextensas.

Tradicionalmente, a distinção entre processo e procedimento é outra, que aparece nos manuais: procedimento é modo de ser do processo. A cadeia de atos processuais varia, definindo procedimentos. De fato, as noções de processo e procedimento são muito próximas. O processo é uma estrutura de fases lógicas, o procedimento é uma variação da cadeia de atos em realização das mesmas fases lógicas. Um procedimento especial se dá mediante a inserção de ato típico de uma fase noutra. As fases do procedimento ordinário, que são fases lógicas, não temporalmente definidas, são:

a) *Fase postulatória*: abrange a petição inicial, contestação, exceção, reconvenção, impugnação do valor da causa, impugnação do incidente de justiça gratuita. Na fase postulatória já se produz a prova documental. A fase postulatória se distingue da fase instrutória não por tempo, mas pela qualidade.

b) *Fase ordinatória*: corresponde às providencias preliminares adotadas pelo juiz

c) *Fase de saneamento*

d) *Fase instrutória*: produção de provas

e) *Fase decisória*: uma antecipação de tutela pode ocorrer in alita altera parte, logo que o juiz receba inicial, embora a fase decisória se conclua na sentença. Todavia há decisões no curso do processo (decisões interlocutórias).

f) *Fase de cumprimento*

As fases do procedimento não são temporalmente sequenciadas, elas se interpenetram. As fases possuem uma finalidade e essa finalidade é alcançada ao final da fase.

Ação de consignação em pagamento: art. 890 do CPC. O autor é o devedor e o réu o credor. Esta ação está inserida nos procedimentos especiais de jurisdição contenciosa. Há também os de jurisdição voluntária. A consignação em pagamento é o primeiro dos procedimentos especiais disciplinado no código. O código de 39 chamava procedimento de “rito”.

Ocorre na ação de consignação de pagamento, a antecipação da ação de instrução. Produz-se uma prova que não seria obtível de outra maneira, que é a prova da oferta do pagamento, a presunção da recusa pelo credor. Nenhum credor vai dar a prova ao devedor que se recusou a receber o pagamento. Mas, o direito das obrigações disciplina a mora. Não é possível que ambas as partes estejam no mesmo momento, pela mesma falta, em mora. Ou a mora é do devedor ou do credor. Quem ingressa em juízo constitui-se em mora. Este ato de instrução só se realizaria posteriormente, uma vez que a rigor, só depois de se verificar a mora credores ou a mora accipiendi é que o juízo autorizaria o depósito. No entanto, estamos cuidando de um procedimento especial. Antes que se alcance a instrução probatória, já se produz a prova (uma presunção). O juiz autoriza a prova. O credor poderá contestar que a coisa ofertada é outra, e não a devida. Que o valor é outro, não é suficiente. Se o devedor realmente não depositou a coisa ou a quantidade devida, a presunção será neste caso elidida (excluir, evitar). Ao contestar a ação de consignação em pagamento, o credor poderá ilidir (contra-provar, destruir) a mora. A presunção relativa pode ser ilidida por prova ao

contrário (ilidir a presunção). Depósito elisivo: presente na lei de falências.

Mandado de citação: avisar ao réu que lhe foi proposta a ação.

Ação monitória: há comunicação de conhecimento, apesar de dizerem que não há citação.

Ação possessória: tem medida liminar → a razão da tutela antecipada é processual. Há exigência de prova inequívoca. Há a liminar de reintegração de posse, provando o autor que sofreu esbulho.

Art. 473

*Liminar cautelar, liminar de tutela antecipada, liminar de procedimento especial*: todas elas tem muito em comum, chegando alguns a dizerem que são idênticas. O procedimento ordinário não tem nenhuma razão vinculada ao direito material para a antecipação de tutela. O procedimento ordinário não distingue a ação à pretensão. Existem ações que o CC diz pretensões para as quais há procedimento próprio. Ex: ação de consignação em pagamento. O procedimento ordinário surgiu da extraordinariedade jus romanista: imaginou-se uma ação gênero para qualquer que seja o direito, diversamente do que se passou nas legis actiones e no formulário.

O CC de Bevilacqua dizia que a todo direito corresponde uma ação que o assegura. Mas isso não reflete o procedimento ordinário: o procedimento ordinário é gênero. A variedade de pretensões vai muito além dos procedimentos especiais previstos. Quem vai prever uma ação de cobrança, não há nenhum procedimento especial, há o procedimento ordinário. Ação declaratória, ação de repetição indébito (pagamento indébito): todos procedimentos ordinários. O procedimento ordinário não estabelecido em função de uma pretensão é residual. Por isso que não criado em função de alguma característica do direito material, admite-se que ele é possível para qualquer direito, tendendo a ser mais demorado para permitir o pleno exercício do contraditório. O procedimento especial, algum deles, cada um deles, tem uma característica derivada do direito material que modifica o procedimento, que não pode ser comum. As vezes não se trata de acelerar o procedimento, pode ser até para retardá-lo. Por exemplo, a ação de divisão e a ação de demarcação. Ação de demarcação é a fixação de limites, a ação é para fixação dos marcos. Este procedimento é especial pela demora. Por curioso que possa parecer, ocorre uma etapa de instrução de prova dentro da fase decisória. O que distingue uma liminar de procedimento especial de uma antecipação de tutela?

A antecipação de tutela não é obrigatoriamente uma liminar. A antecipação está em relação à sentença, mas não quer dizer que seja uma liminar. A todo tempo o juiz pode antecipar a tutela. Pode-se dizer até que pode-se antecipar a final. Recebe-se o recurso sem o efeito de sentença. A razão é de prova. A tutela antecipada é instituída para combater a demora do processo, em sua generalidade. O procedimento especial muitas vezes já tem por sua essência uma medida liminar.

Embargo de obra nova: pode ser que o réu preste caução para prosseguir na obra, até que tenha custear nova moradia para o vizinho. O embargo é liminar, pois o direito não pode ser tutelado pela sua etiologia, pela sua natureza, sem medida liminar. A tutela possessória é uma das mais antigas construções pretorianas, visceralmente jusromanista. Tutela-se a posse com muito mais presteza do que a propriedade. A posse pode ser até de má-fé. Se vai a juízo buscar a proteção possessória, a parte que invoque posse de que esteja sendo turbada ou esbulhada, cabe-se medida liminar. As vezes, o juiz designa audiência de justificação para prova da posse, da continuação da posse em prova turbada, do tempo da posse. As vezes o juiz não designa audiência de justificação, pois o esbulho foi violento. O autor já traz provas que comprovem o esbulho.

Turbação: é uma perturbação e não a privação total. Esbulho: é a privação total.

Liminar é conceito de tempo.

Liminar cautelar, liminar de procedimento especial, liminar de tutela antecipada.

A tutela antecipada pode ser concedida a qualquer tempo, inclusive liminarmente. A tutela possessória é liminar. A liminar pode ser com ou sem justificação prévia em ação possessória.

A liminar só é pedida na inicial. A tutela antecipada pode ser pedida no curso do processo, ela cabe a qualquer tempo. Liminar, só na inicial. O significado é de petição inicial. O réu, na reconvenção, também pode pedir tutela antecipada, na sua petição inicial, de forma liminar. A coisa ainda não foi definitivamente julgada. A liminar não é de direito completo, de interesse para aquele escutado na ação principal.

A liminar de tutela antecipada é satisfativa, ela também oferece o desfrute do direito material, mas a

justificativa não é extraída do direito material. Ela é extraída do direito processual.

Se a parte produz prova inequívoca, a ponto de destruir as teses de defesa, o que mais para conceder a ela desfrutar do bem jurídico? A razão da tutela antecipada, que está inserida no procedimento ordinário, é não tardar que seja feita a justiça.

Os procedimentos especiais surgiram a partir do direito material, enquanto o direito processual não. Superou-se a ideia de província de que cada direito correspondia uma ação, um procedimento.

Ação de alimentos: tem um procedimento que é sumário e previsto em uma lei especial. Qual a razão que justifique a liminar? É o direito material. Ninguém pode viver sem alimentos. O advogado pede liminarmente o pedido de alimentos. É o direito material que indica o procedimento especial, que nada tem haver com a tutela antecipada. Tutela antecipada exige prova inequívoca. Uma ação de alimento dá ensejo a alimentos provisionais, mesmo sem prova alguma.

Como se determina o procedimento? Sabe a parte se está ajuizando uma ação de conhecimento, de execução ou uma cautelar. Se a ação é de conhecimento, a primeira verificação que se faz acerca do pedido é se há algum procedimento especial no CPC ou fora do código. A partir do artigo 890, estão os procedimentos especiais no CPC (consignação em pagamento, ação de depósito, ação possessória, ação demarcatória, etc.). Mandado de segurança: é um procedimento especial. Ninguém vai cometer o disparate de impetrar mandado de segurança ordinário, pois isto não existe. Mandando de segurança é especial. Ação de despejo: está na lei do inquilinato e é procedimento especial. Procedimento é exclusivo daquela ação. Ação da prestação de contas: está se definido o procedimento. Quem vai propor uma ação que não tem procedimento especial terá que se dizer qual o procedimento. Nesse caso, o procedimento é comum. Sendo comum, há ainda outra operação a fazer: verificar se para o pedido está previsto procedimento sumário pela natureza. Existem dois dispositivos indicando o cabimento do procedimento sumário: um pelo valor da causa, outro pela natureza do pedido.

Procedimento sumário pela natureza → (art. 275, II)

**Art. 275** - Observar-se-á o procedimento sumário:

**I** - nas causas cujo valor não exceda a 60 (sessenta) vezes o valor do salário mínimo;

**II** - nas causas, qualquer que seja o valor:

**a)** de arrendamento rural e de parceria agrícola;

**b)** de cobrança ao condômino de quaisquer quantias devidas ao condomínio;

**c)** de ressarcimento por danos em prédio urbano ou rústico;

**d)** de ressarcimento por danos causados em acidente de veículo de via terrestre;

**e)** de cobrança de seguro, relativamente aos danos causados em acidente de veículo ressaltados os casos de processo de execução;

**f)** de cobrança de honorários dos profissionais liberais, ressalvado o disposto em legislação especial;

**g)** que versem sobre revogação de doação;

**h)** nos demais casos previstos em lei.

**Parágrafo único** - Este procedimento não será observado nas ações relativas ao estado e à capacidade das pessoas.

Art. 275, II

h: um deles é a ação de alimentos

O procedimento sumário pelo valor da causa é alternativo, especialmente se quiser produzir prova pericial, que vai fazer o procedimento sumário pouco adequado. Converte-se o procedimento sumário em ordinário. Essa conversão ocorre no sumário pelo valor da causa.

Procedimento sumário pelo valor (art. 275, I → opcional)

Art. 277, §§ 4º e 5º.

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

**§ 1º** - A conciliação será reduzida a termo e homologada por sentença, podendo o juiz ser auxiliado por conciliador.



§ 2º - Deixando injustificadamente o réu de comparecer à audiência, reputar-se-ão verdadeiros os fatos alegados na petição inicial (art. 319), salvo se o contrário resultar da prova dos autos, proferindo o juiz, desde logo, a sentença.

§ 3º - As partes comparecerão pessoalmente à audiência, podendo fazer-se representar por preposto com poderes para transigir.

§ 4º - O juiz, na audiência, decidirá de plano a impugnação ao valor da causa ou a controvérsia sobre a natureza da demanda, determinando, se for o caso, a conversão do procedimento sumário em ordinário.

§ 5º - A conversão também ocorrerá quando houver necessidade de prova técnica de complexidade.

Atribui-se o sumário pela natureza a questões singelas, que não dependerão de perícia. Ao procedimento ordinário, chega-se por exclusão.

OBS: Artigos do procedimento ordinário (282-475).

### Anotações

Vestíbulo: é o primeiro aposento da casa romana. Daí vem a palavra vestibular: o primeiro aposento para adentrar-se na universidade.

Sobre aula de hoje: Tratado de Hugo Roto, Rojo (?); A coisa julgada e seus limites.

13/11/12

## **11. Sujeitos do processo** **Partes do processo e seus advogados** **Litisconsórcio** **Juiz** **Ministério Público**

CONCEITO DE SUJEITOS DO PROCESSO:

*Chiovenda*: aquele que pede e aquele em face de quem se pede alguém em juízo (autor, réu, terceiros intervenientes, oponentes, etc.)

*Liebman*: cada um dos sujeitos do contraditório → ampliou o conceito de Chiovenda. Para Liebman, o assistente simples (parte no sentido processual) também é sujeito do processo. Ex: Ação reivindicatória fundada na propriedade, domínio

*Fazzalari*: Cada um dos legitimados conforme o êxito da sentença (resultado) → o substituído que está fora dos autos é parte mesmo fora dos autos. Tem-se a legitimação pelo resultado (assistente litisconsorcial, art. 54 do CPC). Ex: alienação da coisa litigiosa

A tese de Liebman é mais ampla que a de Chiovenda, que por sua vez é mais restrita do que a de Fazzalari.

Assiste litisconsórcio é parte: tem direito contra o adversário do assistido.

O assistente simples não tem direito contra o adversário do assistido.

Arts. 42, 52, 53 e 54.

**Art. 42** - A alienação da coisa ou do direito litigioso, a título particular, por ato entre vivos, não altera a legitimidade das partes.

§ 1º - O adquirente ou o cessionário não poderá ingressar em juízo, substituindo o alienante, ou o cedente, sem que o consinta a parte contrária.

§ 2º - O adquirente ou o cessionário poderá, no entanto, intervir no processo, assistindo o alienante ou o cedente.

§ 3º - A sentença, proferida entre as partes originárias, estende os seus efeitos ao adquirente ou ao cessionário.

**Art. 52** - O assistente atuará como auxiliar da parte principal, exercerá os mesmos poderes e sujeitar-se-á aos mesmos ônus processuais que o assistido.

**Parágrafo único** - Sendo revel o assistido, o assistente será considerado seu gestor de negócios.

**Art. 53** - A assistência não obsta a que a parte principal reconheça a procedência do pedido, desista da ação ou transija sobre direitos controvertidos; casos em que, terminando o processo, cessa a intervenção do assistente.

**Art. 54** - Considera-se litisconsorte da parte principal o assistente, toda vez que a sentença houver de influir na relação jurídica entre ele e o adversário do assistido.

Assistente litisconsorcial: parte segundo o direito material (Chiovenda).

Art. 42, §1º, C/C art. 6º

**Art. 6º** - Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei.

Pluralidade de partes é litisconsórcio. Litis + cum + sors → com a mesma sorte na lide. A etimologia da palavra lide no consórcio.

**Definição do conceito de litisconsórcio:** Art. 46 → pluralidade de partes. Pluralidade de autores: litisconsórcio ativo; pluralidade de réus: litisconsórcio passivo.

**Art. 46** - Duas ou mais pessoas podem litigar, no mesmo processo, em conjunto, ativa ou passivamente, quando:

**I** - entre elas houver comunhão de direitos ou de obrigações relativamente à lide;

**II** - os direitos ou as obrigações derivarem do mesmo fundamento de fato ou de direito;

**III** - entre as causas houver conexão pelo objeto ou pela causa de pedir;

**IV** - ocorrer afinidade de questões por um ponto comum de fato ou de direito.

**Parágrafo único** - O juiz poderá limitar o litisconsórcio facultativo quanto ao número de litigantes, quando este comprometer a rápida solução do litígio ou dificultar a defesa. O pedido de limitação interrompe o prazo para resposta, que recomeça da intimação da decisão.

### **Classificação do litisconsórcio:**

1) *Quanto à posição:*

a) *Litisconsórcio Ativo*

b) *Litisconsórcio Passivo*

c) *Litisconsórcio recíproco*

2) *Quanto ao momento*

a) *Inicial* → na petição inicial

b) *Ulterior* → no curso do processo se quer a admissão quanto a litisconsorte. (citação, requerimento, etc.)

3) *Quanto à iniciativa*

a) *Necessário* → Nem sempre o litisconsorte é facultativo. Há situações em que o litisconsórcio é obrigatório. A pessoa não pode ser a seu alvedrio formar-se como litisconsórcio. O artigo 46 do CPC indica as fontes do litisconsórcio. O Litisconsórcio necessário é imposto por lei (ex: art. 46, I: marido e mulher na comunhão).

b) *Facultativo* → concurso de devedores.

4) *Quanto à eficácia* → o que caracteriza a unitariedade é a identidade de sentença

a) *Unitário* → quando necessário, o litisconsorte é em regra unitário, ao menos no aspecto qualitativo. (críticas: art. 47, Celso Agrino (?), Alfredo Buzaid (?). Ex de inconveniência do art. 47: Ação confinante (Usucapião). O litisconsorte não é unitário.

b) *Não-unitário*, que alguns chamam de *litisconsórcio simples*

Exemplo de litisconsórcio necessário unitário: ação Pauliana (fraude contra credores) → Requisitos para a procedência da ação:

Eventus damni

Constitutio fraudis

A ação do credor é proposta em litisconsórcio contra o alienante e o adquirente.

Algo geral na doutrina: Não há litisconsórcio necessário ativo, pois ninguém é obrigado a se propor a ação. Todavia isso não é verdadeiro. Isso não significa que não haja litisconsórcio ativo necessário: ex: qualquer dos condôminos podem reivindicar a coisa em comum em benefício da comunhão. Se não quiserem se reunir, o efeito é o mesmo. Na comunhão entre os cônjuges, o cônjuge pode agir em benefício da sociedade conjugal. Uma coisa é mover a ação pela comunhão. Mas há a situação em que se quer desfazer a comunhão. Art. 47, § único: se se citará os autores para participarem do litisconsorte ativo

**Art. 47** - Há litisconsórcio necessário, quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo.

**Parágrafo único** - O juiz ordenará ao autor que promova a citação de todos os litisconsortes necessários, dentro do prazo que assinar, sob pena de declarar extinto o processo

Caso de Divinópolis → é preciso se rescindir para todos, pois a gleba é de propriedade de todos. → no caso de litisconsórcio ativo necessário ele também será inicial.

Art. 219: a citação tem consequências de direito material. → ninguém pode ser obrigado a demandar como autor. Se ele quiser assumir a posição de réu, pode assumir. A citação é o bastante.

O direito é comum, ou o negócio se resolve ou não. Se se resolver, há de ser para todos

**Art. 219** - A citação válida torna prevento o juízo, induz litispêndência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º - A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.

§ 2º - Incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário.

§ 3º - Não sendo citado o réu, o juiz prorrogará o prazo até o máximo de 90 (noventa) dias.

§ 4º - Não se efetuando a citação nos prazos mencionados nos parágrafos antecedentes, haver-se-á por não interrompida a prescrição.

§ 5º O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição.

§ 6º - Passada em julgado a sentença, a que se refere o parágrafo anterior, o escrivão comunicará ao réu o resultado do julgamento.

Outro exemplo: cinco herdeiros não querem a indivisão da coisa, mas a divisão. Na ação de divisão, uma pessoa tem o direito de extinguir a comunhão. Ninguém estranha que o condomínio se desfaça transformando em réu quem seja coarticular em direito.

### Anotações:

Alienar é gênero, do qual são espécies ceder, vender, doar, gravar ônus real, etc.

Ação reivindicatória

23/11/12

### **11.2 Juiz (125 a 138)**

Contempt of court: art. 14 do CPC → resistência quanto ao cumprimento da sentença

Art. 125, I → igualdade de tratamento entre às partes

Art. 126 → o processo não pode ficar sem solução. Não se admite que o processo perdue indefinidamente. Quando menos pode ocorrer a extinção por abandono da causa pelo autor ou por ambas as partes em prazos que o código define. Dá-se caso a extinção da resolução do mérito. O juiz não se exime de sentenciar alegando lacuna ou obscuridade da lei. Entre as garantias constitucionais foi instituído o mandado de injunção para suprimento da lacuna, quando não dependa do juiz, mas de outro poder. Mandado de injunção: ação constitucional prevista no inciso 71 do art. 5º. Sempre na falta de norma regulamentadora, torna-se inviável o exercício dos direitos constitucionais e as prerrogativas inerentes à nacionalidade, à cidadania e à soberania.

Velho ditame de Cícero, de Montesquieu: não havendo normas legais, o juiz invocará as analogias,

os costumes e os princípios gerais do direito. Não constitui método de integração do direito a equidade.

Art. 127 → o juiz só decidirá por equidade nos casos previstos em lei, a exemplo da jurisdição voluntária. Para se decidir por equidade o juiz estará aplicando a regra legal. Sumulus ius, sumulas iura: o supremo direito no caso concreto pode ter como consequência a injustiça.

Decidir por equidade

Decidir com equidade: algo que se admite na jurisdição contenciosa. O juiz não pode a pretexto de decidir com equidade deixar de aplicar o texto legal. Pode fazer a sua inteligência do caso concreto, abrandando o rigor sem deixar de aplicar a regra legal, verificando algum aspecto de bilateralidade do aspecto normativo, de modo que a regra não seja aplicada somente em benefício de uma das partes. A jurisdição com equidade dá ensejo a recurso.

Art. 128 → é defeso ao juiz conhecer de questões não suscitadas.

Art. 330 → o juiz proferirá a sentença sobre o pedido. Ao mesmo tempo, esse artigo cuida do julgamento antecipado da lide. Lide → pedido → mérito. O pedido é a proposta da lide. Se o juiz decide o pedido ele estará resolvendo o conjunto de questões.

Art. 301 §4º

Art. 129 → o juiz não exerce uma opção entre a tese do autor e a tese do réu. O juiz pode decidir a causa com fundamentos próprios ao mesmo tempo que pode não deferir a pretensão do autor nem a pretensão do réu.

Art. 130 → essa regra tem sido objeto de inúmeras discussões na doutrina. Muitas vezes se criticou a atuação passiva do juiz. Todavia, não se pode fazer com que o juiz substitua as partes. Não pode tomar a si o ônus da prova. Ainda que tenha dificuldade para decidir, um certo desconforto, atua o princípio da verdade formal. Há autores que tem tido uma visão muito a propósito do art. 130, dando ao juiz a plena iniciativa probatória. O juiz estaria adstrito ao princípio da verdade real (Professor Bedack (?) em “Poderes instrutórios do juiz”). Taruffo e posição do professor: os poderes instrutórios do juiz não forram à parte de preclusão. O processo, para o professor, é uma estrutura sucessiva de preclusões. Preclusão é a extinção dos efeitos processuais. Tem que ser julgado a causa com a regra de distribuição do ônus da prova. Se, ainda, o juiz encontrar-se em situação de perplexidade, ele poderá determinar as provas necessárias. Se o juiz toma a si a atuação que seria da parte, pode-se ser arguido a suspeição do juiz.

Revelia: o réu foi citado, não contestou, porém, a petição inicial narra fatos de que não haveria verossimilhança, seja pela própria prova constante da inicial, seja pelo raciocínio lógico. O juiz não é autônomo, ele não pode condenar a partir de fatos impossíveis ou improváveis. Ele pode ordenar a produção de provas pelas partes. Intima-se ambas as partes. Ao interrogar o autor, o juiz pode obter a prova que o instrua na inicial. Assim, aplicará-se a regra do art. 130

Art. 342: o juiz não está seguro para sentenciar. A prova, ou a falta de prova o deixa em uma situação de neutralidade. A parte foi instada a produzir prova e não quer produzir prova.

Art. 303: distribui o ônus da prova. O fato constitutivo é de ônus probatório do autor. O fato modificativo, impeditivo ou extintivo é de ônus do réu.

Voltando o art. 130: o juiz nunca pode ter dúvida para sentenciar. Não se pode, de modo algum, assumir-se o ônus das partes.

Art. 131: princípio do livre convencimento ou princípio da persuasão racional. O juiz pode valorar as provas.

Art. 132: aqui tem-se o princípio da identidade física do juiz. Se o juiz conclui a instrução, deve sentenciar, por causa dos estados de ânimo da prova oral em audiência. O juiz apreende a maneira como a parte ou a testemunha titubeia ao responder, penitencia por suas reclamações. Esse princípio é coligado com o princípio da identidade física do juiz. Se o juiz aposenta, falece, etc., o juiz substituto pode ordenar de novo a produção das provas. Todavia, o princípio da identidade física do juiz não é absoluto.

Art. 133: dolo ou fraude no exercício das funções. É bastante difícil responsabilizar o juiz pelo exercício de suas funções. É claro que o juiz como qualquer outra pessoa está sujeita ao erro. Se respondesse por culpa, constantemente seria demandado. A ação de indenização é movida,

geralmente, contra o Estado. Todavia, a matéria é controvertida  
Celso Antônio Bandeira de Mello, tese adotada pelo professor: pode a parte demandar pela responsabilidade subjetiva diretamente contra o funcionário, e não contra a pessoa de direito público. É direito seu. Não pode o réu, funcionário ou autoridade, usar o Estado como escudo, como se ele não tivesse responsabilidade subjetiva. Cria-se a ilusão que se tenha que demandar contra o Estado. Todavia, na quase totalidade dos casos, é mais vantajoso demandar ao Estado. Tem-se que fazer prova do dano e do nexo, não da culpa. Não importa a intenção que se tenha praticado o ato. Se se quer demandar a fraude contra o funcionário, tem-se a possibilidade.  
O juiz responderá por perdas e danos, conforme as situações dos incisos I e II. Esse artigo é taxativo.

Arts. 134 e 135: tratam de impedimento e suspeição do juiz

135: se refere à suspeição. Tem como regra ampla o inciso V. Todas as outras situações narradas nos demais incisos cabem nessas. Essa situação é exemplificativa

134: se referem aos impedimentos. Ex: situações de conflito total. Não pode o juiz promovido a desembargador julgar a mesma causa que julgou em primeira instância quando era juiz.

A parte pode, mediante exceção, arguir suspeição.

Art. 137

Art. 136: mostra o impedimento pelo parentesco entre juizes de primeiro e segundo grau na mesma causa.

Art. 138: Os motivos de impedimento e suspeição são estendidos ao serventuário de justiça, ao perito, ao intérprete e ao MP.

### **11.3 Ministério Público (81 a 85)**

Ministério Público: Público não significa estatal. Relaciona-se ao grande público, MP é o dominus litis na ação penal. Não tem essa função, mas é também parte no processo civil. O MP tem duas funções no processo civil: a função de parte e a função de fiscal da lei, o “custos legis”.

Art. 81: trata do direito de ação por parte do MP.

Desapareceu-se a atuação do MP por parte uma vez que ela passou a ser das Defensorias Públicas.

Art. 82: cuida do MP como fiscal da lei. Onde houver interesse de incapazes, nas ações de Estado e nos litígios concernentes à posse territorial. Ele atuará como fiscal da lei evidenciado pela lei ou pela qualidade da parte.

Pessoas jurídicas de direito público: o MP tem se recusado a atuar como parte nesse processo, dizendo que só será parte em processos transindividuais.

Calamandrei: o MP é uma parte imparcial. Ele pugna pelas regras de interesse público.

Parte propõe ação, requer, produz prova.

Fiscal da lei produz provas, dando pareceres, etc. Se ele recorre da sentença, transforma-se em parte.

O MP não têm intervindo nas causas do Estado, do município e da União, pois há a chamada presunção da legalidade dos atos administrativos. O interesse público é defendido pelo procurador do Estado, pelo advogado do Estado. O MP tem entendido que só tem intervindo nos litígios transindividuais. Invoca-se a constituição e não a lei ordinária. Todavia, o MP é sempre intimado. O MP tem a prerrogativa de se pronunciar depois da alegações das partes.

Art. 83: função de fiscal da lei. O MP pode recorrer, segundo regra do art. 499, sendo parte ou sendo fiscal da lei.

Quem faz a intimação, que é pessoal, é o oficial de justiça, ou, no caso do MP, é o escrivão. A ordem é expedida pelo juiz.

Ao recorrer, necessariamente o MP será parte.

A falta de intimação do MP gera nulidade. É nulidade absoluta, nulidade cominada.

Aroldo Plínio Gonçalves, em “nulidades no processo”: as nulidades tem de ser declaradas, não atuam automaticamente.

Art. 84: quando a nulidade figura no texto, como sanção, cuida-se de nulidade absoluta, nulidade cominada. A nulidade relativa é nulidade não cominada. A parte requer a intimação, promove a

intimação, mas não é ela que intima.

Art. 85: dolo ou fraude do MP. Em outros processos, o MP integra o poder judiciário, sem prejuízo de uma função distinta da função judicante. Há magistrados do chamado de parquet. Parquet: assoalho em França. O MP é chamado de magistratura em pé, pois faz a acusação em pé. Os jurados estão em seus assentos, o advogado também, a não ser quando vai a tribuna. O MP circula no assoalho, entre os jurados e o juiz presidente do tribunal do júri, que dirige à ordem dos atos. Exemplo em que é intimado o MP: anulação de testamento; causas de direito de família, etc. As ações civis públicas tem ocupado quase todo os processos do MP.

## 12. Atos e fatos processuais

Definir ato processual é como definir ato jurídico. Estuda-se no direito processual civil uma cadeia de atos processuais. Pode-se falar na distinção existente no direito civil entre ato jurídico e fato jurídico. Ato é fato volitivo. Existem fatos processuais. Exs: recolhimento, despesa, extinção de uma comarca, etc.

Quando instituído o recurso especial para o STJ, houve a necessidade de conversão dos recursos extraordinários em recursos especiais. Um fato processual que gerou ato processual. A convenção não se tornou automática, mas há injunção à convenção. A necessidade de se converter o recurso é um exemplo de fato processual. A convenção em si é um ato. A CF/88 criou o STJ. Antes, a competência do Supremo era constitucional e infraconstitucional. Por isso havia várias situações regimentalmente previstas para admissibilidade de recurso extraordinário. Era muito mais difícil do que hoje fazer-se subir um recurso ao Supremo.

José Afonso da Silva: o STJ é máxima instância para matéria infraconstitucional e o STF para matéria constitucional.

No momento em que criado o STJ, em que é definido sua competência, todos os processo tiveram um fato processual, que é a insuficiência, a insubsistência do recurso proposto. Foram editadas obras sobre a conversão do recurso ordinário para o recurso extraordinário. Essa conversão é fato processual.

Extinção da comarca: não decorre das partes. É fato.

**12.1 conceito** → No CC: evento destinado a adquirir direitos e obrigações. No PC: Modo de se adquirir direitos ou ônus processuais.

Carnelluci: a obrigação é a subordinação de um interesse próprio a um interesse alheio. O ônus é a subordinação de um interesse próprio a outro interesse próprio. Sujeição e subordinação do interesse de se provar e de demandar

Os atos processuais estão disciplinados no código a partir do art. 154 ao art. 176, Os prazos estão previstos no programa de Processo Civil II (art. 177 em diante).

Art. 154: distinção entre ato processual e termo processual. Termo não está no sentido de momento. Termo é ato que intervém o escrivão. O escrivão exerce a atividade de documentação dos atos processuais. Lavra termos do processo. Termo de juntada, termo de vista, termo de conclusão, termo de desentranhamento, termo de remessa.

O carimbo tem a forma dos termos processuais, que se repete na rotina forense. A lei exige que o carimbo seja legível. Ainda são muito utilizados

O mais importante dos termos processuais é o termo de audiência. Além do escrivão ali estarão o juiz, os advogados, as partes e o MP quando intervém.

O art. 154 também traz o princípio de liberdade da forma: os atos e termos processuais não dependem de forma determinada, senão quando a lei expressamente exigir. Trata-se do princípio da instrumentalidade das formas: o processo é meio e não fim em si mesmo. Os fins justificam os meios nesse caso. Se atendido o fim, justifica-se os meios. Enquanto a lei impõe forma, tem de ser respeitada.

§ único: trata do processo eletrônico. Anda em adiantado processo a informatização. Já existe um projeto em curso no congresso para em um futuro muito próximo tornar-se integralmente informatizado o processo.

Art. 155: duplicidade dos atos processuais. Não é exato falar da jurisdição dos processos que

correm em segredo na justiça. A publicidade é regra geral. A publicidade restrita dos atos processuais é feita pelas iniciais. Há fatos que consultam a intimidade. A preservação da intimidade é também garantida no EDD. O art. 155 trata dos atos processuais que correm em segredo.

I → interesse público

II → ações de Estado. Pode ser que uma ação não seja de vara de família e o juiz imponha segredo de justiça.

§ único: garante às partes e a seus advogados o direito de consultar os atos. O terceiro tem que demonstrar interesse jurídico na causa.

Art. 156: uso do vernáculo. Vernáculo é o idioma nacional. As vezes o advogado faz uso de uma expressão estrangeira, expressões latinas, mas não se pode abusar disso. O advogado não pode desenvolver seu pensamento em latim. Se peticionar em latim, não utilizou o vernáculo.

Art. 157: função do intérprete. Tem que ser acompanhada a versão em vernáculo.

## **04/12/12**

*Classificação dos atos processuais*

### **ATOS DAS PARTES**

1) *Postulatórios*: não só na fase postulatória, como na petição inicial, contestação, reconvenção, impugnação do valor da causa, impugnação do pedido de justiça gratuita, ação declaratória de incidente, mas também ato postulatório, requerimento de adiamento de audiência.

2) *Dispositivos*: mencionados no art. 154. Os atos produzem a modificação, extinção de direitos processuais

a) *unilaterais*: por exemplo, confissão, desistência do recurso, que não depende da concordância da outra parte.

b) *concordantes*: A desistência da ação há de ser ato concordante. Precisa da concordância da outra parte. Quem prop

c) *contratuais*: as partes resolvem fracionar o prazo de vista comum. Se quiserem retirar os autos, somente mediante acordo processual

3) *Instrutórios*: há três momentos da prova. A proposição, a admissão e a produção da prova. É ato instrutório o ato de produção da prova. Como também, as perguntas que a parte dirige à testemunha. É um ato processual da parte.

4) *Reais*: são atos que realizam efeitos processuais em si mesmo. Por exemplo, a parte comunica ao juiz que mudou de endereço, o advogado comunica ao juiz que mudou de escritório.

### **ATOS DO JUIZ**

1) *Provimentos*: prover significa estabelecer uma consequência a respeito de uma causa, a respeito de uma exigência momentânea do processo. Prover é resolver

a) *Decisórios*

a1) *Sentença*: encerra a fase de cognição, ou distinguindo o processo em resolução do mérito. Sentença está nos arts. 267 e 269

a2) *Decisão*: no curso do processo

b) *Mandados*: mandado executivo, mandado de arresto, mandado de citação, mandado de prisão, mandado de busca e apreensão. A citação é um mandado.

2) *Despachos*: é uma providência de movimentação do processo. Por exemplo, cite-se o réu. O despacho não tem conteúdo decisório. A decisão do juiz que antecede a expedição do mandado costuma ser chamada de despacho. Despachos são irrecorríveis.

3) *Materiais*: o lançamento da firma na folha dos autos.

Enquanto o juiz não decide, aquilo que é cognoscível de ofício não preclui.

*Classificações de Carnelutti (Ronaldo Cunha Campos, Moacir Amaral Santos):*

### **CLASSIFICAÇÃO TÉCNICA**

1) *Atos de governo processual*: o governo processual tanto é das partes quanto do juiz, do ponto de

vista do desenvolvimento da relação processual. Tem-se o interesse privado, o interesse das partes.

a) *Disposições* → manifestações de vontade das partes.

b) *Ordens* → é diretamente de um juiz

c) *Instâncias* → requerimento de uma parte contra a outra.

2) *Atos de aquisição processual*: adquirem-se direitos processuais, efeitos processuais. O ato afirmado não pode ser modificado. A afirmação feita por uma das partes não pode ser modificada.

a) *Afirmações*

b) *Exibições*

c) *Apreensões*

3) *Atos de elaboração processual*

a) *Inspecções*

b) *Administrações*

c) *Modificações*

d) *Documentações*

4) *Atos de composição processual*

a) *Injunção*

b) *Transformação*

### *CLASSIFICAÇÃO JURÍDICA*

1) *Fatos constitutivos*

2) *Fatos extintivos*

3) *Circunstâncias impeditivas*

4) *Circunstâncias modificativas*

### *CLASSIFICAÇÃO SEGUNDO O ESCOPO*

1) *Facultativo*

2) *Negócios processuais*

3) *Provimentos*

4) *Adimplementos*

5) *Necessários*

6) *Devidos*

7) *Ilícitos*

### *CLASSIFICAÇÃO SEGUNDO A ESTRUTURA*

1) *Qualitativa*

a) *Declarações*

b) *Apreensões*

2) *Quantitativa*

### *PROCEDIMENTALIDADE*

a) *Obrigações*

b) *Inspecções*

c) *Declarações*

É possível que um ato caiba em mais de uma classificação. O que muda é o critério.

### *COMPLEXIDADE*

a) *Simplex*: prática em um único momento. Contestação, recurso de apelação, etc.

b) *Compostos*: prática em mais de uma etapa. Retirar o agravo retido com preliminar da agravação.

c) *Continuativos*: prática continuada. Ex: consignação de aluguéis.

### *COLEGIALIDADE*

a) *Convenções*



- b) *Acordos*
- c) *Contratos*

As classificações tradicionais são classificações subjetivas. A classificação de Carnelutti é uma classificação objetiva.

Art. 154: os atos processuais não dependem de forma, a não ser quando a lei exigir. Princípio da liberdade das formas.

Princípio da instrumentalidade, presente ainda no art. 154. Como o processo é meio, e não fim em si mesmo, destoar da forma é tolerável quando o fim é atingido.

A fórmula sempre deve ser simples, nunca uma forma complexa.

Princípio da publicidade do 155:

Obrigatoriedade do vernáculo nos 156 e 157

*Características e caracteres dos atos processuais:*

a) *Não isolamento*: não existe ato processual solto

b) *Unidade de escopo*: todos os atos buscam o mesmo final, que é a realização do direito.

c) *Interdependência*: o juiz, ao declarar a nulidade, dirá que atos são atingidos. Processo é cadeia de atos processuais. Quando o juiz anula o processo, tem de dizer a partir de que ato. A nulidade não contamina aqueles não dependentes, mas atinge os atos que dependam do ato anulado. Ex: a citação foi nula. O que foi feito antes da citação não é atingido.

Perícia: o juiz nomeia o perito. As partes podem indicar assistentes técnicos. Antigamente, cada parte nomeava um perito, e o juiz avaliava ambos os laudos.

O projeto de CPC irá permitir que o juiz utilize seu conhecimento técnico. Isso hoje é vedado.

#### *ATOS DO OFICIAL DE JUSTIÇA*

Cumpra os mandados judiciais. Os mandados são ordens. Mandado é ordem. Mandato é investidura. O juiz expede mandados. Quem extrai é o escrivão. Quem cumpre o mandado é o oficial de justiça.

#### *ATOS DO ESCRIVÃO* (art. 166 a 171)

O escrivão tem a função permanente de documentação dos atos processuais. O escrivão também expede, a requerimento, certidões, que também são atos de documentação.

Não há mais cartórios de primeira instância. Há secretarias de juízo. Não há mais escrivães de primeiro grau. Onde havia chefes de secretaria, hoje há escrivães. Onde havia secretarias, hoje há cartórios. Carimbos tem a expressão de um termo processual.

#### *CLASSIFICAÇÃO DOS TERMOS PROCESSUAIS*

Termo é ato de documentação do processo

1) *Prejudiciais*:

2) *De andamento*: ex: termo de vista, termo de conclusão. Um termo de compromisso é termo prejudicial, porque produz modificação de direito das partes.

#### **Anotações**

A classificação de Carnelutti é de profundo interesse para a obra “O sistema”, do próprio Carnelutti. Federico Carpi: resenha sobre a obra “O Sistema de Carnelutti

**07/12/12**

#### *13. PRECLUSÃO*

##### *13.1 Espécies*

##### *13.2 Preclusão de faculdades: temporal, consumativa e lógica*

##### *13.3 Preclusão de questões*

Fenômeno essencialmente processual, ainda que Pontes de Miranda a estenda ao direito material.

Preclusão é a cessação de um efeito processual.

O processo, sendo uma cadeia de atos, os atos processuais, de modo que o antecedente é causa do conseqüente e o conseqüente é efeito do antecedente, o subseqüente é efeito do antecedente, se pode dizer, conclusivamente, que o processo é sempre um avanço, nunca um recuo. Caminha para a solução e não se admite que o processo fique indefinidamente em tramitação ou paralisado. O processo supõe a lide. A lide é um fenômeno que repugna a própria finalidade do direito e, por isso, tem de desaparecer. É possível que o processo seja extinto sem resolução do mérito, por alguma deficiência insanável. O que não pode ficar é sem solução.

O processo é uma estrutura sucessiva, progressiva de preclusões. Cada ato processual praticado produz efeito, de modo que não há como regredir-se a efeito anterior.

Res in iudicium deducta: a coisa deduzida em juízo. A coisa deduzida em juízo se transforma em res iudicata (coisa julgada).

A coisa transitou em julgado quando não cabe mais recursos. Para se produzir coisa julgada é necessário sentença de mérito. A sentença transita em julgado. A coisa é um objeto litigioso, a solução da causa.

Qual a diferença entre a coisa julgada e a preclusão?

Chiovenda: entendia desnecessária o conceito de coisa julgada. A seu sentir, coisa julgada seria uma modalidade de preclusão, a última preclusão, a preclusão máxima.

Preclusão: fenômeno intraprocessual

Coisa julgada: fenômeno intra e extraprocessual. A indiscutibilidade se dá também de modo a impedir que as partes venham em outra ação discutir o direito.

Etimologia da palavra preclusão: pré = anterioridade + clusão = fechamento. Não se pode mais praticar nenhum ato jurídico, pois a matéria já foi afastada anteriormente por algum ato processual ou pela coisa julgada, por algum ato processual no processo.

Art. 303: a matéria é cognoscível de ofício. Se é cognoscível de ofício, pode ser conhecida a qualquer tempo. O requerimento, ressalvado a responsabilidade do réu pelas custas de retardamento, poderá alegar direito, mas não poderá suscitar matéria de fato, a não ser fato superveniente ao prazo de contestação.

*Preclusão de faculdades (direitos subjetivos processuais):*

A impossibilidade de se praticar um ato, por já se haver praticado um outro que seja visceralmente contrário: *preclusão lógica*.

*Preclusão consumativa*: o que está feito não está por se fazer. O processo é um avanço, não um recuo. A parte não pode

Preclusão temporal: os atos processuais estão todos atrelados a prazos. “O direito não socorre aos que dormem”. Preclusão temporal: perda de prazo, cessação da possibilidade da prática do ato processual: contestação, recurso.

O recurso é intempestivo: extemporâneo, seródio.

Preclusão; oclusão; reclusão; clausura.

Pré clausura = Preclusão

Preclusão lógica: as partes se compuseram amigavelmente. Agora uma delas resolver recorrer da sentença homologatória do acordo. É possível? Não. Entre partes capazes e regularmente representadas, o acordo extingue o litígio. Cessa o interesse de recorrer. O recurso é incombatiível com o acordo celebrado, nos limites do acordo. Se o acordo é parcial, a lide subsiste quanto ao mais.

Preclusão consumativa: já foi praticado o ato processual. O que está feito não pode ser refeito. O processo é um avanço, nunca um recuo. Não há possibilidade de experimentar. Toda atuação no processo produz resultado inarredável, irreversível. O juiz despachou, especifiquem as partes as provas que pretendem produzir. Isso é um despacho, é irrecorrível.

Ao lado da preclusão de faculdades há a preclusão de questões. A discussão vai se estreitando. O processo é uma estrutura progressiva de preclusões, tanto de faculdades como de questões. Nos recursos ordinários se pode discutir matéria de direito e matéria de fato. Nos recursos extraordinários, só matéria de direito (recurso extraordinário e especial).

No processo só podem haver duas ordens de questões: questões de fato e de direito. *Tesio non datum*: não se dá a terceira hipótese. Toda questão existente em uma causa ou é de fato ou é de direito. Não existe terceiro gênero.

Art. 471 → Relação jurídica continuativa: por exemplo, alimentos. Não há essa preclusão, o juiz pode rever, até mesmo a coisa julgada. Ex: o marido devia alimentos à mulher quando eles se separaram. Coisa julgada: ela pode entrar enquanto esteja dependente com revisional de alimentos. Isso é relação jurídica continuativa: exceção à preclusão de questões.

Em matéria de direito, pode-se alegar, mesmo inauguralmente, em segundo grau.

Art. 303: questões que não precluem.

O juiz decide a lide resolvendo as questões em que a lide se decompõe.

Art. 128: limites das questões, que reunidas formam a lide.

Quando o juiz decide uma questão, a questão não pode ser mais resolvida. Art. 471: o juiz não está sujeito à preclusão de faculdades, mas está sujeito à preclusão de questões.

A coisa julgada irradia sua força para fora do processo, embora ela também seja uma preclusão.

Art. 474: eficácia preclusiva da coisa julgada → instituto que fica entre a preclusão e a coisa julgada e que tem uma função importantíssima.

O art. 474 é *carneluttiano*. Quando o juiz produz a coisa julgada, já não se cogita mais de resolver outras questões. Outras questões que poderiam ser suscitadas já precluem. A coisa julgada produz efeito intraprocessual. Ela é também aspecto de preclusão.

Art. 183: preclusão temporal

Art. 284: preclusão temporal

Perempção ≠ preclusão

Perempção é fenômeno *pré-processual* de cessação de efeitos. Preclusão é fenômeno *intraprocessual* de cessação de efeitos.

Art. 294

Art. 471: o que faz precluir a questão é a decisão

Aquilo que se conhece de ofício não preclui.

## *14 Prazos processuais*

### *14.1 Dilatórios e aceleratórios*

### *14.2 Peremptórios e ordinários*

### *14.3 Próprios e impróprios*

### *14.4 Contagem de prazos*

Art. 184

Prazo é sinônimo de dilação.

Art. 177 → classificação dos prazos quanto à fonte

Os prazos processuais se classificam, quanto à fonte:

a) Legais

b) Judiciais

Art. 178: regra da contagem do prazo, que se conjuga com a do 184. O prazo inclui no seu cômputo os feriados intercorrentes. Ele não pode começar, nem terminar em feriado. O feriado que esteja no meio é contado.

Prazos próprios e impróprios:

Ato processual está subordinado a prazo. Art. 178. Os prazos para as partes são prazos próprios. Os prazos para os demais sujeitos processuais são prazos impróprios. Os prazos para o juiz são prorrogáveis para outro tanto, sem a necessidade de justificativa. São prazos impróprios. Os prazos para as partes são contínuos e muito frequentemente são peremptórios. O decurso impede a prática do ato por força da preclusão temporal.

Quanto ao ato processual pode haver ato peremptório, que é a perda do ato pelo decurso do prazo. É raro um prazo ordinário para as partes. Em regra, os prazos para as partes são peremptórios. Ex: inventário.

Prazo para contestação: improrrogável. É prazo peremptório. Mas é preclusão temporal. Os prazos cuja inobservância acarretam a preclusão temporal são prazos peremptórios.  
Os prazos ordinários não acarretam a preclusão.  
Os prazos ordinários extinguem-se dependendo de declaração processual.

## 11/12/12

### *Contagem dos prazos Art. 184*

Publicação tem efeito de intimação. O prazo começa a correr no dia seguinte da publicação (intimação)

§1º: se o vencimento cair em feriado ou em dia que for determinado o fechamento do fórum (como, por exemplo, em caso de luto), o prazo será prorrogado.

No caso de feriado no curso, o feriado será contado.

O projeto do CPC quer que os prazos contem somente em dias úteis.

II → pode ocorrer que o ato processual possa ser praticado até a última hora do dia seguinte. É claro que se fala de regra de contagem de prazo em dias. Prazo em horas termina em hora idêntica no dia seguinte, no após, etc.

Em dias de greve de servidores, deve haver decretação de suspensão do prazo. Jamais o advogado pode se arvorar da greve e questionar o prazo. Ele deve se arvorar de ato oficial

Os prazos somente começam a ocorrer no primeiro dia útil após a intimação.

Art. 240 § único

Art. 185: se o juiz não determina a duração do prazo em prazo não fixado em lei, tem-se uma regra supletiva de cinco dias. Ex: vista ao autor (5 dias), especifiquem as partes as provas que pretendem produzir (5 dias). O juiz não pode ampliar prazos legais a não ser por motivo de força maior, calamidade pública, etc. O prazo do art. 185 é o prazo judicial, por contraposição ao prazo legal.

Art. 186: confirma a preclusão consumativa. Se presume que a parte tenha renunciado ao restante do prazo quando pratique o ato processual antes do término do prazo.

Art. 323

Se o réu se antecipou, ele deve renunciar ao restante do prazo.

A exceção, seja de incompetência relativa, seja de impedimento, seja de suspeição, suspende o processo. Como é oferecido habitualmente no mesmo momento que a contestação e a reconvenção, a suspensão costuma estender o prazo para resposta, depois de julgada a exceção.

O advogado produz a sua resposta em peças distintas, mas apresenta a sua resposta toda dentro dos 15 dias em um procedimento ordinário.

Art. 187: prazos impróprios. São prazos para o juiz, serventuários. O juiz tem prazos legais para seus atos mas são prazos impróprios e as vezes excede em mais de uma vez esse prazo. A justificativa é implícita, a não ser que a demora seja muito grande.

Art. 189: distinção clássica entre decisão e despacho. Para evitar dúvida, o legislador falou em despacho do expediente. O juiz não pode, sempre invocar, estes prazos como prerrogativa sua. O legislador não quer que o juiz exceda esses prazos. O julgador não sempre tem a prerrogativa de desfrutar desses prazos. As vezes o juiz tem de decidir imediatamente. Ex: liminar de mandato de segurança. Os prazos para o juiz são prazos impróprios. Ainda que não cumpra esses prazos, não haverá só por isso nulidade. Poderá o juiz decidir depois desses prazos. Há preclusão consumativa da prática do ato processual. Tem-se ela quando o juiz decide a lide de maneira definitiva. Grande número de decisões interlocutórias não geram preclusão consumativa pois a matéria é cognoscível a qualquer tempo. Ocorre preclusão consumativa para o juiz quando ele julga a causa, sentencia.

Art. 190: sanção disciplinar, não é processual. O juiz extrai mandado para cumprimento da ordem do juiz em 48 horas.

Art. 188: estabelece uma das prerrogativas processuais da fazenda pública. Fazenda pública é a União, Estado, Município, Autarquia e Fundações Públicas. Não sociedades de economia mista ou empresas públicas.

A Fazenda tem prazo em quádruplo para contestar e em dobro para recorrer. Litisconsórcio: se os litisconsortes tiverem procuradores diferentes os prazos serão dobrados.

Art. 191

Art. 189

Art. 298: Havendo vários réus, o prazo para a resposta ser-lhes-á comum, e será dobrado se houver procuradores diferentes.

Não se pode duplicar o quádruplo em causas em que há réu particular e réu da Fazenda Pública.

Não se pode aplicar regra especial por sobre regra especial.

Nos casos em que o MP entra como terceiro interveniente, haverá prazo em dobro para recorrer mas não se quadruplicará o prazo para se contestar.

Art. 191 e 298. O art. 298 remete ao 191

Art. 277: o prazo de contestação no procedimento sumário é o intervalo entre a citação e a data de audiência.

Art. 192: menor prazo existente. Nenhum prazo pode ser inferior a 24 horas. A obrigação de comparecer tem de ser no mínimo de 24 horas. O prazo de 24 horas significa que na intimação será certificada a hora. O prazo é dado contada a hora da intimação, em horário idêntico ao do dia anterior.

Art. 179: não há mais férias forenses, por emenda constitucional. Continuam a ser observados os períodos dos tribunais superiores. O que há na jurisdição ordinária é o recesso: do dia a 20.12 ao dia 06.01. Entre esse intervalo de tempo, o que existe é a suspensão.

§ único do art. 173

As férias forenses desapareceram ao argumento de que a justiça é atividade ininterrupta. A jurisdição não pode deixar de existir em nenhum dia do ano. Sempre houve os substitutos e há os plantões. Os tribunais sempre tiveram as suas câmaras de plantão nos períodos de férias. Agora, a emenda quis acabar com as férias coletivas, estabelecendo férias individuais. O constituinte não imaginou a dificuldade para a composição das turmas julgadoras, das câmaras julgadoras. Com as férias individuais torna-se difícil elaborar as pautas. O que tem ocorrido é um grande número de sessões pequenas e um grande número de sessões enormes. Durante pouco tempo proporcionalmente ao ano, os desembargadores estão todos em atividade.

Art. 172: trata do horário da prática dos atos processuais. Nos dias úteis, das 06h00 às 20h00.

§1º: caso de uma audiência

§2º citação e penhora.

Art. 173 e 174: trata de atos e processos ante as férias forenses (recesso). Existem atos processuais que são praticados nas férias e processos feitos que correm durante as férias.

I - Produção antecipada de prova. Ex: o imóvel ameaça ruína. Deve-se produzir prova antecipada.

Art. 175: feriado municipal na comarca.

A portaria decretando emenda de feriado

Art. 176: os atos processuais realizam-se na sede do juízo.

Art. 180: suspensão de prazo por obstáculo criado pela parte.

Art. 181: prazo dilatário as partes podem reduzir de comum acordo. Aqui também se diz prorrogar. Mas prorrogar entenda-se por requerer a prorrogação. O requerimento tem de ser formulado antes do vencimento do prazo, sob pena de preclusão temporal.

Art. 182: Prazos peremptórios são intangíveis, não podem ser reduzidos nem prorrogados. Todavia, de comum acordo os prazos peremptórios podem ser reduzidos ou prorrogados. Também, em comarcas de difícil acesso, pode o juiz prorrogar o prazo.

### **Anotações**

A que hora você vai? (correto)

A que horas você vai? (não existe)

Lafayette: grande civilista do Império.

**14/12/12**

**15 – Teoria geral das nulidades**

**Nulidades absolutas – cognoscíveis “ex officio”**

**Nulidades relativas – cognoscíveis a requerimento**

Nulidade absoluta significa nulidade cominada. Nulidade cominada: nulidades estabelecidas. Existe no cível a ação cominatória. É exatamente uma ação para estabelecer uma pilaridade. Cominar é prescrever. As nulidades mencionadas no texto legal são consideradas absolutas. As nulidades não absolutas, relativas, são chamadas de não cominadas. Nessas duas há a regra de sobredireito processual. Regra de sobredireito é: *em uma nulidade, mesmo a absoluta, nenhuma nulidade se decreta (declara), se o ato, embora a infringência de forma, atingir a nulidade legal e não decorrer prejuízo para a defesa (de direito).*

Galleno Lacerda: Tese de titular: fala em regra de sobredireito

Art. 154

Art. 243: prescrever = cominar → *nemo auditum propriam tuptudinam alegaes: ninguém é ouvido alegando a própria torpeza; venire contra factum proprium.*

Art. 244

Art. 245: preclusão temporal. No momento de pedir a vista dos autos, deve-se Se a parte teve vista dos autos, ela teve-se por intimada naquela oportunidade. Tem-se que imediatamente arguir as nulidades.

A regra do art. 154 é repetida no § único do art. 250

A citação é regra de nulidade processual. Se o réu não for citado tem-se nulidade absoluta

Princípio do “Pas de nullité sans grief”: não se declarará nulo nenhum ato processual quando este não causar prejuízo, nem houver influído na decisão da causa ou na apuração da verdade real, consoante os artigos 563 e 566

§ único do art. 245: o legislador sempre usa a palavra decretar

Art. 246: exemplo de nulidade absoluta, cominada no texto legal.

Intimação: no curso do processo; Citação: no início. A citação tem por objeto convocação. A citação está formando o processo. Não se pode falar em um efeito processual.

Art. 247: casos de nulidade absoluta

Art. 248: abusou da clareza: subsequentes que dele dependam.

Art. 249

§1º: regra de sobredireito

§2º: outra regra de sobredireito.

Art.. 250:

Art. 214:

1º vol. da revista forense de 1973 Santiago Santis Melendo: nulidade da prova

A penhora de bens imóveis depende da intimação do cônjuge. A não intimação gera nulidade no processo

Declarar x decretar: existe uma obra sobre nulidades no processo, de Aroldo Plínio Gonçalves:

Técnica processual e teoria do processo; Da denunciação da lide. Nessa obra de nulidade no processo, o prof. Aroldo sustenta que toda nulidade depende de declaração. Não há nulidades de pleno direito. Isto é uma ilusão que a doutrina construiu. Apesar de nulo, o ato não declarado continua apesar do efeito. A nulidade é vista erroneamente como vício. Martins Villas-Boas: escreveu sobre as nulidades, a nulidade não é vício, é sanção. Erra dizendo-se que nulidade é um vício, como se pudesse ocorrer de pleno direito.

Toda nulidade tem de ser declarada: a decretação, para o prof. Aroldo Plínio, não exclui a declaração. Autores como Heleno Claudio Fragoso, dizem que a decretação ocorre nas nulidades relativas de direito material, vício de consentimento. Como se trata de vício, tem sentido falar-se na decretação.

CPC: outros falam em decretar e outros em declarar. Quis dizer o legislador que ambas as formas verbais estão certas. A razão disso vem do direito romano, no qual a palavra nulidade aduz inexistência. Nulo tem o sentido de viciar e por isso se diz declarar. A nulidade é a sanção, não é o vício que motiva a sanção. No direito romano, a ação de nulidade era a declaratória. No direito moderno não. Pontes de Miranda se refere à decretação para as ações constitutivas e às ações constitutivas negativas. A razão remota é esta: “nullus”, em latim, significa nenhum. “Nullum” significa inexistente. Vícios de manifestação de vontade: erro, dolo, coação, lesão. Brocardo latino

que não é do direito romano concebido pelo professor Feuerbach: *nullum crime sine poena sine legem*. Inexiste crime sem lei anterior que o defina. O italiano conserva o adjetivo ou o pronome indefinido *nulla*. *Nulla*, em italiano, pode significar nulo, nada. *Nulla di più facile*: nada mais fácil. *Nulla* é nenhuma.

*Chi há delle tue canezze non viole più nulla*: quem tem as tuas carícias não quer mais nada.

Declarar tem um efeito *ex tunc*. Decretar tem um efeito *ex nunc*. A lei não é exequível se depende de decreto que a regulamente, embora já esteja em vigor.

A nulidade relativa tem de ser decretada, pois o ato já é eficaz. A partir da decretação cessará a eficácia. Por isso, a nulidade relativa não sendo provocada, não será declarada judicialmente. O ato judicial não é uma declaração. Ele pode ter um efeito de decreto ou de pronunciamento *ex tunc*, de inexistência. Inexistência é *ex tunc*.