Fernanda Tartuce
Luiz Dellore
Marco Aurelio Marin

Manual de Prática Civil

OAB • PROVAS INDICADO CONCURSOS

PRÁTICA FORENSE CIVIL

- Teoria – passo a passo
- Ações e recursos para atuação do advogado
- Modelos de peças práticas comentados

Quadros esquemáticos e coloridos

10.ª edição
revista, atualizada e ampliada

EDIÇÃO 2014

Coordenação
Vauledir Ribeiro Santos

gen | EDITORA MÉTODO

Manual de Prática Civil

abdr
Respeite o direito autoral

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

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

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

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

Fernanda Tartuce
Luiz Dellore
Marco Aurelio Marin

Manual de Prática Civil

10ª edição
revista, atualizada e ampliada

gen | EDITORA MÉTODO

SÃO PAULO

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

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

Impresso no Brasil – *Printed in Brazil*

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

■ Capa: Marcelo S. Brandão
Produção: Geethik

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

Tartuce, Fernanda, 1978-
Manual de prática civil / Fernanda Tartuce, Luiz Dellore, Marco Aurelio Marin. - 10. ed. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo : MÉTODO, 2014.
Bibliografia
ISBN 978-85-309-5345-4

1. Processo civil - Brasil. 2. Prática forense - Brasil. I. Dellore, Luiz, 1978-. II. Marin, Marco Aurelio, 1967-. III. Título.

07-3074. CDU: 347.91/.95(81)

A Deus, pela chama vivente;
aos meus pais CÉSAR e ELIANA, pelo estímulo desde sempre;
ao irmão TARTUCE, pelas primeiras e reiteradas oportunidades;
aos alunos e ex-alunos de cursos preparatórios para o Exame de Ordem,
pelos numerosos pedidos de elaboração desta obra.

FERNANDA TARTUCE

A Deus Todo-Poderoso, pois "até aqui nos ajudou o Senhor" (I Sm 7:12)
Aos meus pais, ALDO e LÚCIA, pelo constante auxílio.
À minha querida DANIELA, pela compreensão nos momentos de ausência.
Ao mestre SÉRGIO LUIZ MONTEIRO SALLES,
por ter despertado em mim o gosto pela docência.
Ao mestre JOSÉ IGNACIO BOTELHO DE MESQUITA,
pela orientação em meu mestrado.
À amiga FERNANDA TARTUCE,
pela oportunidade desta obra – e pelos demais projetos.
Aos meus alunos, pelo estímulo para a elaboração desta obra –
com destaque para os bacharéis da turma de 2004 da FADITU,
que me honraram com a escolha como paraninfo.

LUIZ DELLORE

PREFÁCIO

Honrou-nos muito o convite formulado pelos Professores Fernanda Tartuce, Luiz Dellore e Marco Aurelio Marin para prefaciar o presente manual. O convite fez com que retornássemos ao passado, ao ano de 2000, quando iniciamos as nossas atividades como professor de direito em curso preparatório para a prova de segunda fase do exame da Ordem dos Advogados do Brasil (Seção de São Paulo), na área cível. O convite, à época, foi formulado pelo Professor e coautor Marco Aurelio Marin, então coordenador do Instituto Exord, escola onde os três autores puderam desenvolver sua *expertise* sobre o tema do presente livro.

Pois bem: à época, e nos três anos que se seguiram, ouvíamos reclamações dos alunos que se preparavam para aquele exame quanto à falta de um bom manual apto a esclarecer as principais questões e pontos solicitados no difícil certame qualificatório. A presente obra vem, portanto, preencher um vazio que existe há certo tempo no meio jurídico.

Mas não é só. Esta obra também é fundamental para aqueles que se dedicam à prática da advocacia na área cível, tão tormentosa e cheia de percalços. Por isso já se pode afirmar que o presente trabalho tem grande utilidade.

Mas tal utilidade não é dupla, é tripla. O manual serve, ainda, para aqueles que se preparam para concursos públicos em que a prática cível consta do edital, mais precisamente concursos visando às defensorias públicas dos Estados, às Procuradorias de Justiça, aos Ministérios Públicos estaduais e às Procuradorias federais. Aqui a queixa quanto à falta de material para roteiro seguro também sempre existiu. Finalmente, uma quádrupla função pode ser ainda considerada, já que a obra pode ser utilizada como livro-texto na disciplina de prática civil usualmente ministrada nos últimos semestres do curso de graduação em direito.

Analisando o conteúdo da obra, a mesma preenche esses espaços, sendo fundamental para todas essas dificuldades existentes. Escrita em linguagem clara, não deixa também de analisar as questões polêmicas e controvertidas do direito material e processual. Além disso, o leitor pode entrar em contato com casos práticos corriqueiros, bem como com questões que são geralmente solicitadas nas provas e concursos em geral.

Quanto aos autores, os três revelam intimidade com a matéria, já que ela faz parte do seu cotidiano.

Luiz Dellore é advogado militante e professor exemplar, tendo obtido o título de mestre em direito processual civil pela Universidade de São Paulo, sob a orientação do renomado Professor José Ignacio Botelho de Mesquita, jurista responsável pela formação de muitas gerações de aplicadores de direito (como é o caso deste que vos escreve). Defendeu, ainda, tese de Doutorado na mesma instituição, sob a orientação de Walter Piva Rodrigues. Também se bacharelou pela USP, tendo sido diretor do Departamento Jurídico do Centro Acadêmico XI de Agosto. Assim, conhece tanto a prática da advocacia quanto a das provas em geral.

Marco Aurelio Marin é procurador da Fazenda Nacional e também advogado, com dedicação específica na área da ética profissional. Aliás, sobre ética defendeu dissertação de mestrado, também na Universidade de São Paulo, perante o Departamento de Teoria Geral de Direito. É professor com

larga experiência no ensino universitário e em cursos preparatórios para as carreiras jurídicas. A ele fica o nosso agradecimento por ter sido a primeira pessoa a dar-nos uma chance como professor, quando tínhamos apenas vinte e quatro anos de idade.

Por fim, é difícil falar de Fernanda Tartuce, nossa querida irmã, amiga inigualável, jurista da nova geração. Para não cairmos nas raias da emoção, cabe-nos dizer que é atualmente advogada orientadora do Departamento Jurídico do Centro Acadêmico XI de Agosto da USP, onde também estagiou. É, ainda, professora em cursos preparatórios para as carreiras jurídicas, atuando também tanto como docente como na coordenação dos cursos de pós-graduação da Escola Paulista de Direito (EPD – São Paulo). A autora também defendeu mestrado na Universidade de São Paulo, onde se bacharelou, escrevendo dissertação sobre a mediação como meio de composição das controvérsias civis. Por fim, defendeu tese de Doutorado na mesma instituição para abordar a igualdade e a vulnerabilidade no processo civil.

A leitura do presente trabalho é mais do que recomendável: é primordial para aqueles que têm dúvidas as mais variadas quanto à prática forense cível. Boa leitura e bons estudos, portanto, é o que desejamos mais uma vez.

São Paulo, julho de 2006

Flávio Tartuce

Doutor em Direito Civil pela USP. Mestre em Direito Civil Comparado pela PUC/SP. Professor e coordenador de cursos de pós-graduação em Direito Privado na Escola Paulista de Direito (EPD, São Paulo). Professor da Rede de Ensino LFG. Advogado e Consultor Jurídico em São Paulo.

APRESENTAÇÃO

COMO USAR ESTE LIVRO

A presente obra tem como finalidade auxiliar o operador do Direito em diversos contextos: o advogado, na sua postulação em juízo, na área cível, e o estudante, tanto na graduação (na disciplina de prática forense) quanto na preparação para a 2.ª fase do Exame de Ordem e concursos públicos – quando exigida a elaboração de uma peça prática.

Tendo em mente tal propósito, a obra é dividida em duas partes: **Parte I:** *Informações necessárias para uma apropriada postulação em juízo*; **Parte II:** *Principais ações e recursos (com modelos de peças) para a atuação do advogado em juízo*.

Na **Parte I**, o estudante ou o advogado terá um roteiro minucioso em que são expostos, passo a passo, todos os itens a serem observados para a promoção da demanda em juízo, a apresentação de defesa do réu ou a interposição de algum recurso. Abordamos todos os aspectos necessários para que isso ocorra, desde o primeiro contato com o cliente (elaboração de procuração), passando pela escolha da peça a ser ajuizada (inclusive com a indicação das custas que devem ser recolhidas), até a apresentação de recursos.

A Parte I é dividida em dez capítulos, sendo o primeiro apenas introdutório.

O segundo capítulo (*Da solução dos litígios perante o Judiciário*), elaborado pela Professora Fernanda Tartuce, traz toda a orientação para que o aluno ou profissional saiba identificar, com segurança, a medida a ser apresentada em juízo.

Já o terceiro capítulo (*Providências prévias ao ajuizamento da demanda*), elaborado, na parte inicial (sobre *capacidades*), pela Professora Fernanda Tartuce e na parte seguinte pelo Professor Marco Aurelio Marin, traz todas as informações relacionadas à fase de preparação para o ingresso em juízo: capacidades, procuração, substabelecimento, custas etc.

O quarto capítulo (*Da petição inicial*) apresenta o roteiro "passo a passo" de como ingressar em juízo, sob o enfoque do autor, enquanto, no capítulo seguinte (*Da resposta do réu*), o prisma é exatamente o inverso, do ponto de vista do réu. Ambos os capítulos foram elaborados pelo Professor Luiz Dellore, tendo o último contado com a colaboração da Professora Fernanda Tartuce em alguns pontos.

O sexto capítulo visa abordar com detalhamento as providências preliminares e o julgamento conforme o estado do processo, com destaque para a réplica e outros pontos relevantes da tramitação do processo rumo à sentença; o capítulo foi escrito por Fernanda Tartuce com colaboração pontual de Luiz Dellore.

Na sequência, a Parte I traz um capítulo que trata *Dos recursos*, em que a Professora Fernanda Tartuce explicita o sistema recursal do Código de Processo Civil. Este capítulo conta com a participação do Professor Luiz Dellore em relação a alguns recursos.

O oitavo capítulo (*Processo de execução e fase de cumprimento de sentença*) está atualizado com as Leis 11.232/2005 e 11.382/2006 e apresenta modelos para que o profissional não tenha

dúvida em relação aos novos diplomas. É de autoria do Professor Luiz Dellore.

O nono capítulo (*Processo Cautelar*), de autoria da Professora Fernanda Tartuce, traz as linhas gerais sobre as cautelares.

Por fim, para esta décima edição (e na linha de sempre agregar algo mais ao livro), incluímos o capítulo dez (*Procedimentos especiais*), com uma visão geral e peças relacionadas ao tema. O capítulo foi elaborado pela Professora Fernanda Tartuce, com colaboração do Professor Luiz Dellore na parte que aborda a ação possessória.

Com exceção dos dois primeiros, cada um dos capítulos da Parte I traz uma **peça comentada**. Os comentários inseridos no bojo da própria peça procuram esclarecer as principais dúvidas existentes acerca de cada um de seus aspectos. Entendemos que essa iniciativa irá colaborar para a compreensão e fixação do conteúdo visto em cada um dos capítulos.

Dessa forma, após a leitura dos tópicos acerca de determinado tema, haverá uma petição em que todas as informações serão sintetizadas. E aqui é que se destaca a experiência dos autores desta obra – professores que lecionam prática forense na graduação e que também atuam na preparação de bacharéis para a prova prático-profissional da OAB, na área cível.

Assim, como já dito, a Parte I visa auxiliar o estudante ou o profissional na compreensão de tudo o que é necessário para uma adequada e segura postulação em juízo.

Por sua vez, o enfoque da **Parte II** é consideravelmente distinto. Nela, não se busca uma visão macro do processo, mas sim um olhar particular e específico sobre determinadas petições. Procura oferecer, por meio de consulta rápida e objetiva, a solução para casos concretos que estudantes e profissionais enfrentam em seu cotidiano; é a parte que irá tirar a dúvida em relação a requisito de determinada peça no plano concreto.

Desse modo, nos capítulos *Processo de conhecimento; Execução, cumprimento de sentença e suas defesas; Processo cautelar e Recursos*, serão apresentadas diversas ações e recursos, partindo de um "problema" e sua "solução" com a respectiva fundamentação legal e finalizando com um "modelo de peça" que servirá como guia na elaboração da peça prática pelo estudante ou profissional. Tendo em mente especialmente o bacharel que se prepara para o Exame da OAB, nesta parte utilizamos na abordagem problemas apresentados em questões oficiais de provas da 2.ª fase.

Cabe aqui a lembrança: o modelo deve ser, tão somente, um guia, uma fonte de auxílio, um norte para que o profissional elabore sua própria petição. No modelo serão vistos os requisitos básicos de uma peça, os dispositivos legais aplicáveis, como formular o pedido etc.

Em razão de ter sido escrita por três autores, a obra apresenta três estilos distintos de redação forense, podendo o estudante, bacharel ou advogado vislumbrar (tal como ocorre no foro) não só uma forma de elaboração de petição, mas três. Espera-se que isso o auxilie na busca de seu próprio estilo de escrita técnica.

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

SUMÁRIO

PARTE I

INFORMAÇÕES NECESSÁRIAS PARA UMA APROPRIADA POSTULAÇÃO EM JUÍZO

1. INTRODUÇÃO

2. DA SOLUÇÃO DOS LITÍGIOS PERANTE O JUDICIÁRIO
   - 2.1 Estrutura jurisdicional brasileira
   - 2.2 Lide, processo e procedimento
   - 2.3 Processo de conhecimento
     - 2.3.1 Liminar no processo de conhecimento
     - 2.3.2 Procedimento
   - 2.4 Processo de execução
   - 2.5 Processo cautelar
   - 2.6 Escolha da medida judicial adequada
   - 2.7 Exercícios para a escolha da medida judicial adequada
   - 2.8 Prazos processuais
     - 2.8.1 Períodos computáveis
     - 2.8.2 Forma de contagem
     - 2.8.3 Processo eletrônico
     - 2.8.4 Preclusão

3. PROVIDÊNCIAS PRÉVIAS AO AJUIZAMENTO DA DEMANDA
   - 3.1 Considerações iniciais
   - 3.2 Partes e interessados
   - 3.3 Capacidade de ser parte
   - 3.4 Capacidade processual
     - 3.4.1 Capacidade processual das pessoas físicas
     - 3.4.2 Capacidade processual das pessoas jurídicas
   - 3.5 Capacidade postulatória
   - 3.6 Dos procuradores
     - 3.6.1 Da procuração judicial
     - 3.6.2 Da procuração extrajudicial
     - 3.6.3 Da procuração *ad judicia et extra*
     - 3.6.4 Substabelecimento
     - 3.6.5 Saída do advogado do processo: renúncia e revogação do mandato
   - 3.7 Custas iniciais e outras taxas
   - 3.8 Honorários advocatícios
     - 3.8.1 Dos honorários contratados
     - 3.8.2 Dos honorários sucumbenciais
   - 3.9 Modelo de procuração para advogado liberal
   - 3.10 Modelo de procuração extrajudicial
   - 3.11 Modelo de procuração para advogados integrantes de sociedade de advogados
   - 3.12 Modelo de substabelecimento sem reserva de poderes a advogado integrante de sociedade de advogados
   - 3.13 Modelo de renúncia ao mandato por advogado liberal
   - 3.14 Modelo de petição de renúncia ao mandato por advogado liberal
   - 3.15 Modelo de petição e termo de revogação de mandato com ciência do mandatário
   - 3.16 Modelo de contrato de honorários com advogado liberal – honorários estipulados conforme regra geral
   - 3.17 Modelo de contrato de honorários com sociedade de advogados – honorários estipulados com cláusula *ad exitum*
   - 3.18 Modelo de contrato de honorários com advogado liberal
     - 3.18.1 Honorários estipulados conforme cláusula *quota litis*
   - 3.19 Modelo de substabelecimento com reserva de poderes a advogado liberal

3.20 Modelo de substabelecimento sem reserva de poderes a advogado liberal

4. DA PETIÇÃO INICIAL
   4.1 Considerações prévias
   4.2 Requisitos da petição inicial (CPC, art. 282)
      4.2.1 Endereçamento (CPC, art. 282, I)
      4.2.2 Qualificação das partes
      4.2.3 Causa de pedir
      4.2.4 Pedido
      4.2.5 Valor da causa
      4.2.6 Requerimento de provas
      4.2.7 Citação
      4.2.8 Outros requisitos da petição inicial
   4.3 Modelo de petição inicial comentado

5. DA RESPOSTA DO RÉU
   5.1 Considerações prévias
   5.2 Contestação
      5.2.1 Considerações prévias
      5.2.2 Requisitos formais da contestação
      5.2.3 Princípio da eventualidade e ônus da impugnação específica
      5.2.4 Conteúdo da contestação
      5.2.5 Modelo de contestação comentado
   5.3 Da intervenção de terceiros provocada pelo réu
      5.3.1 Nomeação à autoria
      5.3.2 Denunciação da lide
      5.3.3 Chamamento ao processo
   5.4 Da reconvenção
      5.4.1 Considerações prévias
      5.4.2 Requisitos da petição inicial da reconvenção
      5.4.3 Hipóteses em que não cabe reconvenção
      5.4.4 Modelo de reconvenção comentado
   5.5 Da ação declaratória incidental
      5.5.1 Considerações prévias e requisitos da inicial
      5.5.2 Ação declaratória incidental ajuizada pelo réu e reconvenção
   5.6 Das exceções
      5.6.1 Considerações prévias
      5.6.2 Exceção de impedimento e suspeição
      5.6.3 Da exceção de incompetência relativa
   5.7 Das outras formas de defesa do réu
      5.7.1 Do incidente de falsidade documental
      5.7.2 Da impugnação ao valor da causa
      5.7.3 Da impugnação à justiça gratuita
   5.8 Síntese das possibilidades de defesa do réu

6. PROVIDÊNCIAS PRELIMINARES E JULGAMENTO CONFORME O ESTADO DO PROCESSO
   6.1 Considerações prévias
   6.2 Réplica
      6.2.1 Modelo de réplica comentado
   6.3 Possibilidade de sanar irregularidades e possível extinção (julgamento conforme o estado do processo)
   6.4 Audiência preliminar
      6.4.1 Conciliação: possibilidades
      6.4.2 Saneamento do processo
   6.5 Revisão do panorama geral do rito ordinário

7. DOS RECURSOS
   7.1 Considerações prévias
   7.2 Recursos existentes no direito brasileiro

7.3 Recurso adesivo
7.4 Natureza da decisão e recurso cabível
7.5 Juízo de admissibilidade e juízo de mérito
7.6 Requisitos de admissibilidade dos recursos
7.6.1 Legitimidade para recorrer
7.6.2 Interesse em recorrer
7.6.3 Cabimento
7.6.4 Impedimentos recursais (renúncia, desistência, aquiescência)
7.6.5 Tempestividade
7.6.6 Custas (preparo e porte de remessa e de retorno)
7.6.7 Regularidade formal
7.7 Agravos
7.7.1 Agravos de 1.º grau
7.7.2 Agravo retido
7.7.3 Agravo de instrumento
7.7.4 Agravo interno (regimental ou legal)
7.7.5 Agravo nos próprios autos ou agravo de decisão denegatória (CPC, art. 544)
7.8 Apelação
7.8.1 Modelo de apelação comentado
7.9 Embargos de declaração
7.9.1 Modelo de embargos de declaração comentado
7.10 Embargos infringentes
7.11 Recurso ordinário
7.12 Recurso especial
7.12.1 Modelo de recurso especial comentado
7.13 Recurso extraordinário
7.13.1 Modelo de recurso extraordinário comentado
7.14 Embargos de divergência

8. PROCESSO DE EXECUÇÃO E FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA
8.1 Introdução: entendendo o processo de execução autônomo e a fase de cumprimento de sentença
8.2 Dos requisitos necessários para a execução autônoma
8.3 As diversas espécies de execução e o procedimento da execução de quantia certa contra devedor solvente
8.4 Petição inicial na execução
8.5 Modelo de execução de título executivo extrajudicial
8.6 Defesa do executado na execução autônoma: embargos à execução/embargos do devedor
8.7 Modelo de embargos à execução
8.8 Cumprimento de sentença
8.9 Modelo de petição para provocar o início da fase de cumprimento de sentença
8.10 Defesa no cumprimento de sentença: impugnação
8.11 Modelo de impugnação
8.12 Embargos à execução e impugnação: quadro comparativo

9. PROCESSO CAUTELAR
9.1 Considerações prévias
9.2 Diferença entre as tutelas de urgência e fungibilidade entre as medidas
9.3 Medidas cautelares
9.3.1 Processo cautelar e processo principal
9.3.2 O mérito da ação cautelar
9.3.3 Pedido de liminar em medida cautelar
9.4 Processamento das ações cautelares
9.4.1 Competência para a propositura de uma medida cautelar
9.4.2 Petição inicial
9.4.3 Resposta do réu
9.4.4 Ação principal, eficácia e extinção da medida
9.5 Principais medidas cautelares nominadas
9.5.1 Arresto
9.5.2 Sequestro

9.5.3 Busca e apreensão
9.6 Modelo de medida cautelar de arresto comentado

10. PROCEDIMENTOS ESPECIAIS
10.1 Considerações prévias
10.2 Peculiaridades
10.2.1 Legitimação
10.2.2 Pedido
10.2.3 Alterações procedimentais
10.3 Procedimentos especiais de jurisdição contenciosa
10.3.1 Visão geral
10.3.2 Modelo comentado: alimentos
10.3.3 Modelo comentado: ação possessória
10.4 Procedimentos especiais de jurisdição voluntária
10.4.1 Visão geral
10.4.2 Modelo comentado: interdição

PARTE II

PRINCIPAIS AÇÕES E RECURSOS (COM MODELOS DE PEÇAS) PARA A ATUAÇÃO DO ADVOGADO EM JUÍZO

INTRODUÇÃO

1. PROCESSO DE CONHECIMENTO

1.1 Procedimento ordinário
1.1.1 Ação de cobrança
1.1.2 Ação de reconhecimento e dissolução de união estável
1.1.3 Ação de reconhecimento e dissolução de união estável homoafetiva
1.1.4 Ação de divórcio litigioso
1.1.5 Ação indenizatória
1.1.6 Ação de investigação de paternidade
1.2 Procedimento sumário
1.2.1 Ação de cobrança de condomínio
1.2.2 Ação indenizatória – prestação de serviços turísticos – dano moral e material
1.2.3 Ação revisional de aluguel
1.2.4 Ação indenizatória decorrente de acidente de veículo automotor
1.3 Procedimentos especiais
1.3.1 Abertura de testamento – testamento público
1.3.2 Ação de alimentos
1.3.3 Arrolamento sumário: herdeiros maiores, sem conflitos
1.3.4 Ação de consignação em pagamento
1.3.5 Ação de consignação de aluguéis e acessórios da locação
1.3.6 Contestação nos juizados especiais cíveis – JEC
1.3.7 Ação de despejo por falta de pagamento
1.3.8 Ação de despejo – denúncia vazia
1.3.9 Embargos de terceiro
1.3.10 *Habeas corpus* (prisão civil – não pagamento de alimentos)
1.3.11 Ação indenizatória – colisão de veículos (franquia e desconto de seguro) – JEC
1.3.12 Ação indenizatória – transporte aéreo – demora no recebimento de bagagem – dano material e moral – JEC
1.3.13 Ação monitória
1.3.14 Ação de nunciação de obra nova
1.3.15 Ação de reintegração de posse (comodato)
1.3.16 Ação de interdito proibitório (ameaça de violação à posse)
1.3.17 Ação renovatória (locação)
1.3.18 Ação de retificação de registro civil (retificação de assento)

1.3.19 Ação revisional de alimentos (para diminuir o valor da pensão)
1.3.20 Ação de divórcio consensual
1.3.21 Ação de usucapião

2. EXECUÇÃO, CUMPRIMENTO DE SENTENÇA E SUAS DEFESAS
2.1 Execução por quantia certa contra devedor solvente – título executivo extrajudicial
2.2 Cumprimento de sentença – título executivo judicial
2.3 Execução de obrigação de fazer – título executivo extrajudicial
2.4 Embargos do devedor (defesa do devedor na execução de título executivo extrajudicial)
2.5 Impugnação (defesa do devedor na fase de cumprimento de sentença – título executivo judicial)
2.6 Apelação em cumprimento de sentença

3. PROCESSO CAUTELAR
3.1 Arresto
3.2 Separação de corpos
3.3 Medida cautelar inominada de sustação de protesto
3.4 Medida cautelar inominada para prestação de serviços médicos
3.5 Protesto interruptivo de prescrição
3.6 Produção antecipada de provas

4. RECURSOS
4.1 Agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela recursal
4.2 Agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal
4.3 Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo
4.4 Agravo retido
4.5 Agravo de decisão denegatória de recurso especial (agravo nos próprios autos – CPC, art. 544)
4.6 Apelação (com preliminar e pedido de reforma)
4.7 Apelação (com pedido de anulação/reforma)
4.7.1 Apelação (com pedido de anulação/reforma) – modelo 1
4.7.2 Apelação (com pedido de anulação/reforma) – modelo 2
4.8 Apelação (pedido de reforma)
4.9 Embargos de declaração – omissão
4.10 Embargos de declaração – prequestionamento
4.11 Recurso ordinário constitucional

BIBLIOGRAFIA

PARTE I

INFORMAÇÕES NECESSÁRIAS PARA UMA APROPRIADA POSTULAÇÃO EM JUÍZO

INTRODUÇÃO

Consoante exposto na apresentação desta obra, nesta Parte I buscaremos fornecer as informações necessárias para que se acione o Judiciário com adequação.

Por tal razão, as possíveis atitudes do autor e do réu serão analisadas com vagar, trazendo indicação das bases legais e de exemplos em cada um dos tópicos abordados. O foco desta parte, portanto, não é a apresentação de modelos (temática objeto da Parte II), mas sim a visão do processo como um todo.

Em nosso entender, esta constitui a principal parte do livro, sendo apenas complementada pelos modelos da Parte II.

Nada obstante, ao final de determinados tópicos, será apresentado um modelo de petição. Com vistas a uma melhor orientação na elaboração de tal peça processual, serão inseridos, em destaque, notas e comentários ao longo da petição.

DA SOLUÇÃO DOS LITÍGIOS PERANTE O JUDICIÁRIO

2.1 ESTRUTURA JURISDICIONAL BRASILEIRA

A jurisdição, como indica a própria formação da palavra (*juris* = direito, *dição* = dicção, dizer), implica no poder incontrastável do Estado de aplicar o direito em cada caso concreto, definindo a norma jurídica aplicável à situação concreta.

Conceito ligado à soberania, a jurisdição é una enquanto função estatal; todavia, sua atribuição pode ser dividida. A quantidade de jurisdição atribuída aos órgãos jurisdicionais para que possam aplicar o direito é denominada *competência*. Para que a "divisão do trabalho" relativa à administração da justiça seja bem sucedida, há vários critérios invocados pelo legislador, como demonstram os quadros a seguir:

Matéria cível	Justiça Ordinária	Federal (CF, art. 109, I)
		Estadual (CF, art. 125)
	Justiça Extraordinária	Trabalhista (CF, art. 114)
		Eleitoral (CF, art. 118)
Matéria penal	Justiça Ordinária	Federal (CF, art. 109, I)
		Estadual (CF, art. 125)
	Justiça Extraordinária	Eleitoral (CF, art. 118)
		Penal Militar (CF, art. 122)

Conforme a natureza do conflito de interesses (litígio) discutido em juízo, uma das "justiças" será a competente, em detrimento de qualquer outra (conforme a competência prevista na Constituição Federal).

As Justiças Trabalhista, Eleitoral e Penal Militar são também conhecidas como "justiças especializadas", em contraposição à "justiça comum", que compreende as Justiças Ordinária Federal e Estadual.

Há uma estrutura diferenciada em cada um dos casos, inclusive para fins recursais (cuja apreciação é feita, em regra, pelos Tribunais). Por tal razão, há diferenças quanto ao *período de dias sem expediente*, necessidade de recolhimento e valores de *custas*, além da existência de diversos

regimentos internos dos diversos Tribunais, entre outros aspectos.

A estrutura jurisdicional brasileira é a seguinte:

1.º grau	Tribunal	Tribunal Superior
Justiça Estadual (juízes estaduais acumulam varas eleitorais)	TJ (Tribunal de Justiça)	STJ (Superior Tribunal de Justiça)
Justiça Federal (juízes federais)	TRF 3.ª Região (Tribunal Regional Federal jurisdição em SP e MS)	STJ (Superior Tribunal de Justiça)
Justiça do Trabalho (juízes do trabalho)	TRT 2.ª e 15.ª Regiões (Tribunal Regional do Trabalho – 2.ª: SP e litoral; 15.ª: interior SP)	TST (Tribunal Superior do Trabalho)
Justiça Eleitoral (juízes estaduais acumulam varas eleitorais)	TRE (Tribunal Regional Eleitoral)	TSE (Tribunal Superior Eleitoral)
Justiça Militar (dos Estados e da União) (juízes-auditores e Conselhos de Justiça)	TJM (Tribunal de Justiça Militar dos Estados – hoje só em SP, MG e RS)	STM (Superior Tribunal Militar – cf. competência na Lei 8.457/1992)

A Emenda Constitucional (EC) 45/2004, em seu art. 4.º, extinguiu os Tribunais de Alçada (TACs). Em São Paulo, além do Tribunal de Justiça, havia o 1.º TAC, o 2.º TAC e o TACrim (Tribunal de Alçada Criminal). A partir do novo panorama constitucional, não há mais tal divisão, razão pela qual todos os recursos são encaminhados ao TJ do Estado.

No âmbito da Justiça Federal, existem no Brasil 5 Tribunais Regionais Federais.[1]

Além de tais órgãos julgadores, a Constituição Federal, no seu art. 98, prevê, ainda, a existência de Juizados Especiais para causas cíveis (de menor complexidade).[2]

A Lei 9.099/1995 criou os Juizados Especiais Cíveis (JEC) na área estadual, cuja competência é relativa: as partes podem optar pela tramitação em tal órgão julgador se a causa tiver o valor de até 40 salários mínimos.[3]

A Lei 10.259/2001 criou os Juizados Especiais Federais (JEF), cuja competência é absoluta para as demandas nas quais o valor da causa não ultrapasse 60 salários mínimos.

A Lei 12.153/2009[4] criou os Juizados Especiais das Fazendas Públicas no âmbito dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, com competência absoluta para as causas cíveis envolvendo tais entes, até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos.

Importa dizer que os Juizados não contam, em sua estrutura, com Tribunais. O duplo grau de jurisdição é realizado pelos Colégios Recursais (compostos por três juízes que atuam na primeira instância). Este órgão colegiado irá apreciar e julgar os recursos interpostos contra a decisão proferida pelo juiz de primeira instância dos Juizados.

Finalmente, como guardião da Constituição, acima de todos esses órgãos, há o Supremo Tribunal Federal (STF), cuja competência se encontra no art. 102 da CF[5].

Por sua vez, a EC 45/2004 criou o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), previsto no art. 103-B. Tal órgão tem por finalidade o "controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes[6]".

Cada uma das "justiças" é dotada de carreira e estrutura física próprias. A exceção é a Justiça Eleitoral, exercida por juízes estaduais e federais. No 1.º grau, é composta somente por juízes estaduais e, em regra, é fisicamente localizada na própria sede da Justiça Estadual. No 2.º grau, há

sede própria do Tribunal Regional Eleitoral (TRE), que é composto por magistrados estaduais, federais e advogados[7]. Já o Tribunal Superior Eleitoral (TSE, também dotado de sede própria), é composto por membros do STJ e do STF.

O Ministério Público (MP) é uma instituição destinada à preservação dos valores fundamentais do Estado. O art. 127 da CF o define como instituição permanente e essencial à função jurisdicional, sendo responsável pela defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais.

No âmbito criminal, o MP é responsável pela acusação (repressão ao crime, que atenta contra valores fundamentais da sociedade). No âmbito cível, pode atuar como fiscal da lei (*custos legis*, nos casos do art. 82 do CPC) ou mesmo como parte em certas hipóteses (art. 81 do CPC).

Está presente, portanto, em toda a estrutura jurisdicional brasileira.

A Constituição, no art. 128, divide o MP em Ministério Público da União (MPU) e Ministério Público Estadual (MPE).

O MPU compreende o MP Federal (que atua no STF, no STJ e na Justiça Federal), o MP do Trabalho (que opera na Justiça do Trabalho), o MP Militar (atuante na Justiça Militar da União) e o MPDFT (pertinente ao Distrito Federal e Territórios). As carreiras e os concursos são diferenciados segundo as variadas áreas de atuação.

Não há previsão constitucional de um Ministério Público Eleitoral. Assim, a atuação na Justiça Eleitoral é semelhante à verificada quanto aos juízes: no 1.º grau atua o MPE; no 2.º grau, o MPF. O MPE atua ainda na Justiça Militar Estadual.

A nomenclatura dos membros do MP é distinta, conforme a carreira e o grau de atuação. Inicialmente, apresenta-se o MPU e, em seguida, o MPE.

Órgão	1.º grau	2.º grau	Chefia
MP Federal	Procurador da República	Procurador Regional da República	Procurador-Geral da República
MP do Trabalho	Procurador do Trabalho	Procurador Regional do Trabalho	Procurador-Geral do Trabalho
MP Militar	Promotor de Justiça Militar	Procurador de Justiça Militar	Procurador-Geral da Justiça Militar
MP Estadual	Promotor de Justiça	Procurador de Justiça	Procurador-Geral da Justiça

A chefia do MPU é exercida pelo Procurador-Geral da República, que nomeia os chefes do Ministério Público do Trabalho (MPT) e do Ministério Público Militar (MPM).

À semelhança do CNJ e com as mesmas atribuições (voltadas ao MP), a EC 45/2004 criou o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), previsto no art. 130-A.[8]

Merecem ainda destaque as figuras do *advogado* e do *defensor público*.

O advogado, dotado de capacidade postulatória, é "indispensável à administração da justiça" (CF, art. 133) e representa as partes em juízo.

A defensoria é instituição pública que presta serviços de assistência jurídica à população carente (CF, art. 134). Há, no âmbito federal, a Defensoria Pública da União (DPU), em que atuam os defensores públicos da União. Da mesma forma, nos Estados, há as Defensorias Estaduais (CF, art. 134, § 1.º), sendo que os defensores públicos atuam no âmbito da Justiça Estadual. A Defensoria

Pública tem suas principais diretrizes na Lei Complementar 80 de 1994.

É certo que o Estado (nas suas três esferas – Federal, Estadual e Municipal) também necessita de advogados para atuar em juízo. Tal profissional usualmente recebe o nome de procurador (procurador da União, do Estado ou do Município).

Para a defesa da União foi criada na CF/1988, no art. 131, a Advocacia-Geral da União (AGU). Assim, a representação da União é feita pelos advogados da União (AGU).

Por sua vez, a representação dos demais órgãos federais (INSS, Incra etc.) é feita pelos procuradores federais. Já para a execução da dívida ativa (débitos tributários), há a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN, conforme CF, art. 131, § 3.º). Tais carreiras são distintas da AGU.

No âmbito estadual, para a defesa dos Estados da Federação atua a Procuradoria-Geral do Estado (PGE).

No âmbito municipal, há a Procuradoria-Geral do Município (PGM).

Ente	Responsável pela postulação	Chefia do órgão
União	Advogado da União (AGU)	Advogado-Geral da União
Outros órgãos federais	Procurador federal	Procurador-Geral Federal
União (débitos tributários)	Procurador da Fazenda Nacional	Procurador-Geral da Fazenda Nacional
Estado	Procurador do Estado (PGE)	Procurador-Geral do Estado
Município	Procurador do Município (PGM)	Procurador-Geral do Município

2.2 LIDE, PROCESSO E PROCEDIMENTO

Em suas relações jurídicas, os indivíduos têm interesses, posições favoráveis à satisfação de uma necessidade. Quando uma delas visa a satisfazer seu interesse e não consegue fazê-lo pela conduta do outro envolvido, surge a pretensão: exigência que a outra parte se sujeite ao cumprimento do interesse alheio. A partir de tais conceitos, podemos chegar à clássica definição de lide:[9] conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida.

Lide é sinônimo de disputa, litígio.

Em alguns casos, a lei permite a autotutela (autodefesa) pelo próprio titular do interesse. No âmbito civil, o caso mais significativo está na disciplina possessória, em que o ordenamento permite a atuação direta e imediata do próprio possuidor lesado – ele pode agir em legítima defesa para manter sua posse ou, se esbulhado, atuar em desforço imediato para se reintegrar.[10]

Atualmente, vem-se incentivando a adoção de formas adequadas de composição de conflitos (meios alternativos de solução dos conflitos – ADR[11]). Para buscar a concordância entre os envolvidos na disputa, vêm sendo estimuladas tentativas de facilitação da comunicação pela mediação (aproximação dos envolvidos para possibilitar o diálogo e a resolução conjunta da disputa pelos próprios interessados, sem propostas por parte do mediador[12]) e pela conciliação (facilitação

por um terceiro para que as partes se componham; para tanto, o conciliador pode formular propostas de transação).

O tema vem crescendo em relevância: em novembro de 2010 veio a lume a Resolução 125[13] do Conselho Nacional de Justiça, para dispor sobre "a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário". A proposta encerra, dentre outras iniciativas, a criação, pelos Tribunais, de Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania ("Centros"), "unidades do Poder Judiciário, preferencialmente, responsáveis pela realização das sessões e audiências de conciliação e mediação que estejam a cargo de conciliadores e mediadores, bem como pelo atendimento e orientação ao cidadão". Uma vez instalados tais "Centros", a prática judiciária sentirá forte impacto, já que serão priorizadas técnicas consensuais no enfrentamento de controvérsias.

Se interessados em outro diferenciado mecanismo de solução de conflitos, os envolvidos em relação jurídica de índole patrimonial disponível poderão se valer da arbitragem mediante a inserção de uma cláusula compromissória nos contratos, nos termos da Lei 9.307/1996. As pessoas físicas maiores e capazes, bem como as pessoas jurídicas, podem escolher um terceiro, de sua confiança, para decidir o conflito referente a direitos disponíveis, evitando a solução pelo Poder Judiciário.

A Constituição Federal garante ainda aos litigantes a solução judicial, pela provocação da jurisdição.[14] A lide, também denominada litígio, é, em princípio, elemento essencial para a necessária prestação da atividade estatal de distribuir justiça; afinal, se não há resistência, mas sim concordância, não há em princípio interesse em invocar a proteção estatal.

Como exceção, porém, o Estado exige em certos casos que os interessados submetam sua situação jurídica à verificação por parte do juiz: nas hipóteses de jurisdição voluntária (ou graciosa), o magistrado realiza a gestão pública de interesses privados relevantes. Nessa atividade, classicamente denominada de "administração pública de interesses privados", a observância da legalidade estrita não é obrigatória, podendo o juiz julgar conforme a conveniência e a oportunidade. Como exemplo, considere a hipótese em que o tutor pretende vender um bem do órfão que representa (CPC, art. 1.117, III); ainda que o incapaz esteja de acordo com a alienação, se o juiz entender não ser ela conveniente ou oportuna, pode indeferir o pedido; a lei processual o autoriza a assim proceder no art. 1.109.[15]

Voltemos ao sistema contencioso. Para cada situação litigiosa pendente de resolução (lide), ante a resistência do suposto obrigado e em razão da proibição da vingança privada, o sistema jurídico disponibiliza um remédio adequado para buscar sanar a situação problemática. Nessa lógica, o conflito não será solucionado pelas partes, mas sim pela atuação do Poder Judiciário.

No entanto, o Poder Judiciário é inerte, ou seja, não se manifesta sem que haja a provocação da parte interessada.

Assim, o direito de ação pode ser entendido como o poder de provocar a atuação do Estado-juiz para pedir a aplicação do direito a certo caso concreto. Tal direito, porém, para que seja plenamente exercido, deve contar com certos requisitos: as condições da ação, que serão analisadas posteriormente. Na prática do foro, fala-se em "propor uma ação", no sentido de demandar (instaurar uma demanda), promover uma causa.

O processo é o sistema concebido para compor o conflito; constitui, assim, o método, o instrumento que o Estado coloca à disposição dos litigantes para compor a lide.

O legislador disponibiliza diferentes instrumentos para a composição dos conflitos. Tradicionalmente é feita a classificação dos processos segundo o tipo de proteção conferida pelo ordenamento ao demandante.

Há três tipos de processo, conforme o tipo de prestação jurisdicional pedida pelo autor, ao exercer o direito de ação: processos de conhecimento, de execução e cautelar.

Definido o tipo de processo apto a resolver o litígio, é preciso apontar como o processo funcionará, como irá se exteriorizar e desenvolver. A forma material pela qual o processo se verifica, por meio de uma sequência de atos processuais, é denominada procedimento. Em outras palavras, procedimento é a forma, a maneira, o modo pelo qual o processo se desenvolve.

Segue tabela elucidativa do panorama de resolução de litígios em nosso sistema:

Solução de conflitos	
Autotutela	O próprio jurisdicionado providencia a solução
	Exige previsão legal expressa. Ex.: lide possessória – CC 1.210, § 1.º
Formas alternativas de solução de conflitos	Arbitragem – Lei 9.307/1996
	Mediação
	Conciliação
Jurisdição (heterotutela, solução judicial)	Garantia constitucional inafastável
	Opera por meio de uma relação jurídica conforme o devido processo legal
	Instauração de uma demanda, por meio de um processo e segundo um determinado procedimento (processo é conteúdo; procedimento é forma)

2.3 PROCESSO DE CONHECIMENTO

Também denominado *processo cognitivo*, ou *de cognição*, constitui o sistema apto a definir, a partir da análise ampla dos fatos trazidos a juízo, a existência (ou inexistência) do direito no caso concreto.

Pode-se dizer, de forma simplificada, que "o juiz transformará os fatos em direito", com ampla atividade para conhecer detalhes sobre o tema da causa. Por tal processo, formula-se a norma jurídica aplicável ao caso concreto mediante uma sentença de mérito.[16]

O Estado, ante uma pretensão insatisfeita (um conflito entre as partes, uma lide), define a vontade concreta da lei declarando-a em uma sentença de mérito e dando uma resposta definitiva ao pedido do autor (ou seja, afirmando quem tem razão no caso levado ao Judiciário – o autor, no caso de procedência; o réu, no caso de improcedência).

Se *A* afirma ser titular do direito a uma indenização em razão de dano causado por *B* (p. ex., em acidente de veículo), o meio para a obtenção de provimento jurisdicional que resolva essa lide será o processo de conhecimento. O juiz buscará conhecer a realidade dos fatos e sobre eles formará seu convencimento, a partir da coleta de manifestação das partes e da produção das provas necessárias

ao deslinde da causa.

O processo de conhecimento, conforme o tipo de litígio e de proteção pedidos pelo demandante, pode comportar decisões de conteúdo *meramente declaratório*, *constitutivo* ou *condenatório*, segundo a doutrina tradicional. A decisão do juiz pode ainda, segundo alguns, ter caráter mandamental e executivo *lato sensu*.

Se o litígio estiver centrado na dúvida, na incerteza sobre a existência ou inexistência de uma relação jurídica, bastando tal reconhecimento para satisfazer o interesse do litigante, este pedirá que o juiz profira uma *decisão declaratória*. Assim, o juiz conhecerá os fatos e, ao final, julgando procedente o pedido, irá declarar a existência – ou inexistência – da relação jurídica.[17] É o que ocorre, por exemplo, nas lides relativas ao reconhecimento da usucapião,[18] à nulidade de um contrato e à investigação de paternidade.[19]

Se a causa disser respeito a uma problemática modificação de situação jurídica, a decisão do juiz terá caráter constitutivo. São exemplos: a pretensão ao divórcio, em que se busca mudar o estado civil, e a ação em que se procura rescindir um contrato.

Já se o conflito disser respeito ao inadimplemento de uma obrigação (de dar, pagar, fazer ou não fazer) ainda não consagrada em um título executivo,[20] deverá ser pedido ao juiz que condene o devedor a cumprir a prestação que lhe cabe.

Para a doutrina clássica, tanto a tutela mandamental quanto a executiva *lato sensu* são espécies da tutela condenatória, que apresentam algumas características específicas.

Por sua vez, para a doutrina que aceita a divisão acima mencionada, a decisão de caráter mandamental é aquela em que o demandante pede que o juiz determine uma ordem à outra parte. Em tal caso, o mandamento se justifica por não ser possível que o juiz providencie o que foi omitido, sendo necessária a conduta do próprio envolvido na relação jurídica.

O descumprimento caracteriza desobediência à ordem estatal e torna o destinatário passível de sanções, como a imposição de multa de até 20%,[21] ou mesmo sanções de caráter penal. Exemplo de tal decisão é a proferida na ação de nunciação de obra nova, nos termos do art. 938 do CPC; também é o caso das lides em que se busca a tutela de um direito líquido e certo pela via do mandado de segurança (disciplinado pela Lei 12.016 de 06/08/2009).

Finalmente, a sentença executiva *lato sensu* é aquela em que a produção de efeitos práticos opera-se pela efetivação da própria decisão, independendo de posterior processo (autônomo) de execução. Exemplo clássico é o das ações possessórias, em que os mandados de interdito proibitório, manutenção e reintegração de posse dispensam o ajuizamento de processo executivo para seu cumprimento. A distinção em relação à tutela mandamental é que, nesta hipótese, se o próprio envolvido na relação jurídica não fizer o que o juiz determinou, a ordem judicial pode ser implementada de forma impositiva (basta imaginar um oficial de justiça retirando, se necessário com força policial, o invasor das terras).

Segue quadro esquemático sobre os temas deste tópico:

Objeto do litígio	Pedido/sentença	Processo
Dúvida, incerteza	Declaratório	
Modificação de situação jurídica	Constitutivo	

Falta de pagamento (inadimplemento de obrigação de dar, pagar, fazer ou não fazer)	Condenatório	Processo de conhecimento
	Mandamental	
	Executivo lato sensu	
Presentes os requisitos legais, pode haver expedição de mandado inicial para cumprimento de providências (cf. item 2.3.1 infra)	– Se houver previsão específica de liminar na legislação pertinente, esta pode ser requerida; – Ausente previsão específica, é possível, demonstrados os requisitos do art. 273 do CPC, requerer a antecipação da tutela	

O quadro acima aponta o panorama clássico do processo civil brasileiro. Contudo, alterações legislativas foram trazendo modificações nesse quadro. Antigamente, com a prolação de uma sentença condenatória, a parte deveria valer-se de um novo processo para satisfazer o seu crédito, instaurando um processo executivo.

Contudo, com as redações operadas no Código de Processo Civil pela Lei 11.232/2005, não se mostrou mais necessário, a partir de então, ajuizar um novo processo de execução para buscar o adimplemento da obrigação constante em um título executivo judicial.

A situação para obter tal crédito, que exigia a promoção de um novo processo (autônomo, de execução, separado do processo de conhecimento), passou a constituir uma fase procedimental no processo de conhecimento: a fase de cumprimento da sentença (CPC, art. 475-I e seguintes, na redação da Lei 11.232/2005). Assim, tendo em vista esta alteração legislativa e à luz da classificação quinária acima apresentada, estaríamos, neste caso, diante de uma sentença executiva *lato sensu*. Maiores explicações sobre o tema constam do capítulo 7.

2.3.1 Liminar no processo de conhecimento

É possível que a demora atinente ao processo comprometa de forma gravíssima (ou mesmo fatal) o direito da parte. Assim, caso ela precise de um mandado inicial para satisfazer, desde logo, certos aspectos de sua pretensão que não podem esperar, pode pleitear um pedido de "liminar".[22]

Tal medida poderá ser pedida dentro do processo de conhecimento no início da demanda ou no curso desta, desde que observados os requisitos exigidos pela lei. É possível, ainda, que a liminar seja concedida no bojo do processo cautelar (cf., a respeito do tema, o capítulo 8 desta obra).

A medida liminar tem previsões específicas em certos procedimentos especiais (como no regramento das ações possessórias por força do art. 924 do CPC).

Caso não haja previsão específica de medida liminar, a parte poderá formular requerimento para que seja concedida uma decisão de antecipação de tutela (observados os requisitos do art. 461, § 3.º, ou 273 do CPC).

Por tal instituto, o pedido do autor poderá ser, total ou parcialmente, antecipado em seus efeitos práticos durante o processo, desde que se verifiquem os pressupostos legais.

Quando formular o requerimento de antecipação liminarmente, na petição inicial, o autor deverá demonstrar a presença da prova inequívoca da verossimilhança das alegações (art. 273, *caput*: demonstração da possibilidade real de que o requerente tenha razão) e a ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação (art. 273, I: potencial verificação de prejuízos concretos pela demora da decisão judicial, a ponto de comprometer gravemente direitos e interesses jurídicos

relevantes).

Após a contestação, há ainda duas outras possibilidades de obter a antecipação dos efeitos da decisão final: se houver prova inequívoca da verossimilhança das alegações (art. 273, *caput*) e abuso do direito de defesa ou manifesto intuito protelatório do réu (art. 273, II: o réu, sem qualquer fundamento, busca prejudicar o autor excedendo em seu direito ou buscando adiar o andamento do feito); ou se houver incontrovérsia quanto a um dos pedidos ou parte deles (art. 273, § 6.º: não tendo o réu negado a existência do direito, o juiz pode determinar, desde que a parte interessada o requeira, seu cumprimento desde logo).

Um outro pressuposto deve ser também observado para que seja viável a antecipação: a reversibilidade da medida concedida. É preciso que a decisão de antecipação, sempre provisória, possa ser revertida em momento posterior (caso verificada a sua inadequação pelo juiz). Eis porque pode ser considerada como um requisito negativo:[23] se presente a irreversibilidade,[24] não será possível a antecipação.

Segue quadro esquemático sobre os temas deste tópico:

<table>
<tr><td colspan="2">ANTECIPAÇÃO DE TUTELA – (CPC, ART. 273)</td></tr>
<tr><td>Requerimento formulado na petição inicial (ou em outro momento no processo, verificados os requisitos)</td><td>Prova inequívoca da verossimilhança das alegações + fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação</td></tr>
<tr><td rowspan="2">Requerimento formulado necessariamente após a contestação do réu</td><td>Prova inequívoca da verossimilhança das alegações + manifesto propósito protelatório do réu e abuso do direito de defesa</td></tr>
<tr><td>Incontrovérsia de parte de pedido ou de um dos pedidos (quando se tratar de pedidos cumulados)</td></tr>
<tr><td colspan="2">Requisito negativo: não se concederá a antecipação de tutela se a decisão for irreversível</td></tr>
</table>

2.3.2 Procedimento

Quanto à forma de se exteriorizar (procedimento), o processo de conhecimento pode adotar sequências de atos diferenciadas e previstas em lei esparsa ou no CPC: os *procedimentos especiais*.

Caso não haja qualquer previsão específica, o processo irá se realizar segundo o regramento padrão previsto no CPC, qual seja, o procedimento comum (que poderá ser de rito ordinário ou sumário).

Assim, sendo o processo o instrumento que o Estado coloca à disposição dos litigantes para solucionar a lide, procedimento é a forma pela qual o *processo* se desenvolve, ao passo que rito é a forma pela qual o *procedimento* se desenvolve.

2.3.2.1 Procedimentos especiais

Definida a pertinência do processo de conhecimento, o primeiro passo para definir o procedimento pelo qual tramitará a causa é fazer a seguinte pergunta: há lei especial sobre o procedimento adequado à matéria?

É preciso verificar, inicialmente, a eventual existência de lei esparsa sobre o tema. Como

exemplos, podemos citar a Lei 9.099/1995 (que prevê rito especial dos Juizados Especiais Cíveis Estaduais), a Lei de Locação (Lei 8.245/1991) e a Lei de Alimentos (Lei 5.478/1968).

Inexistindo lei específica, há ainda outra fonte de procedimentos especiais: o CPC. Basta fazer uma leitura rápida de seu índice para constatar a presença dos seguintes procedimentos especiais:

– *de jurisdição contenciosa*: ações de consignação em pagamento, depósito, anulação e substituição de títulos ao portador, prestação de contas, possessórias, nunciação de obra nova, usucapião, divisão e demarcação de terras particulares, inventário e partilha, embargos de terceiro, habilitação, restauração de autos, vendas a crédito com reserva de domínio, monitória;

– *de jurisdição voluntária*: alienações judiciais, separação consensual, testamentos e codicilos, herança jacente, bens dos ausentes, coisas vagas, curatela dos interditos, organização e fiscalização de fundações, especialização da hipoteca legal.

Não sendo o caso de adoção de procedimento específico, a ação tramitará pelo procedimento comum, que se subdivide nos ritos sumário e ordinário.

2.3.2.2 Procedimento comum sumário

Para verificar se a causa observará tal procedimento, dotado de certa concentração de atos processuais com vistas a uma maior celeridade, é preciso checar o art. 275 do CPC.

Ali, o legislador adotou os critérios do valor da causa – nos termos do art. 275, I – e da matéria (qualquer que seja o valor da causa) – previsto no art. 275, II, do CPC.

Não se enquadrando a causa em tais previsões, por exclusão será adotado o rito ordinário.

2.3.2.3 Procedimento comum ordinário

De aplicação residual e subsidiária, o rito ordinário é o que conta com a mais ampla previsão de seu andamento. É de suma importância, porque os procedimentos anteriores, depois de verificadas as peculiaridades que os caracterizam, têm normas que remetem ao procedimento ordinário e às suas regras[25], a partir do art. 282 do CPC.

2.4 PROCESSO DE EXECUÇÃO

Para que a parte possa se valer do processo executivo, deve contar com dois pressupostos: o inadimplemento do devedor (que deixou de cumprir a obrigação no prazo combinado) e a existência de um título executivo extrajudicial (documento revelador de ato jurídico reconhecido pelo ordenamento como apto a permitir, desde logo, que o patrimônio do devedor seja acessado para a satisfação da obrigação).

Assim, ante a falta de pagamento e a presença do título executivo, a atuação do juiz será diferente daquela verificada no processo de conhecimento. Em tal caso, não haverá a necessidade de que o juiz diga "quem tem direito" (situação típica do processo cognitivo).

Na atuação executiva, o juiz buscará transformar o direito reconhecido no título em fatos concretos para satisfazer o crédito constante no título ao qual o ordenamento atribuiu eficácia executiva. Eis por que se pode afirmar que o processo executivo visa à "atuação prática da norma concreta".[26]

Conforme a natureza da prestação inadimplida, o sistema prevê diferentes espécies de execução: *execução para entrega de coisa*, *execução de obrigação de fazer* ou *de não fazer*, *execução por quantia certa contra devedor solvente* ou *insolvente* etc.

Como já exposto acima no item 2.3, tradicionalmente o sistema previa o processo de execução de forma autônoma em relação ao processo de conhecimento. Assim, ante uma sentença condenatória, o credor precisava promover nova demanda, instaurando processo executivo. Essa lógica não mais subsiste desde o advento da Lei 11.232/2005. A partir de então, a obrigação reconhecida em titulo judicial inadimplida deve ser exigida, no bojo do próprio processo de conhecimento na fase de cumprimento de sentença.

Maiores informações sobre o cumprimento de sentença e o processo de execução encontram-se no capítulo 7.

2.5 PROCESSO CAUTELAR

Finalmente, caso não se possa aguardar as soluções geradas pelos processos acima, havendo uma situação de urgência em conservar determinadas situações fáticas até que se aguarde a solução definitiva, a parte poderá se valer do processo cautelar.

Considerada um tipo de tutela de urgência para assegurar o resultado de outro processo, a medida cautelar tem caráter instrumental e acessório. Pode ser típica (nominada, prevista em lei) ou atípica (inominada), decorrendo esta última do poder geral de cautela previsto no art. 798 do CPC e sendo "batizada" conforme a criatividade do advogado.

São exemplos de medidas cautelares típicas (ou nominadas) o arresto, o sequestro, a produção antecipada de provas, a busca e apreensão e a caução.

Exemplos de cautelares atípicas ou inominadas são as cautelares de sustação de protesto, de indisponibilidade de bens etc.

Merece destaque o fato de que em tais processos é possível pedir uma decisão provisória apta a resguardar o requerente desde o início do processo: trata-se da medida liminar prevista no art. 804 do CPC, que poderá ser concedida caso haja risco de que, citado, o réu torne a medida ineficaz. Em Exames de Ordem, a situação narrada costuma trazer tal "urgência urgentíssima", constando geralmente nos gabaritos elaborados pela OAB a propositura de medida cautelar com pedido de liminar. Maiores informações sobre este processo encontram-se no capítulo 8.

Segue quadro esquemático acerca dos diversos tipos de processo e procedimentos existentes:

Processo	Procedimento	
Processo de conhecimento	Procedimentos especiais	– previsto em lei esparsa
		– previsto no CPC

	Procedimento comum	– sumário (art. 275 do CPC)	
		– ordinário	
Processo de execução	Diversas espécies de execução, conforme a obrigação constante no título	Execução de dar	Coisa certa
			Coisa incerta
		Execução de obrigação de fazer	
		Execução de obrigação de não fazer	
		Execução de pagar quantia contra devedor	Solvente
			Insolvente
		Outras execuções previstas em leis esparsas (ex.: execução fiscal, Lei 6.830/1980)	
Processo cautelar	Espécies de medidas, segundo a previsão em lei	Medidas cautelares nominadas	
		Medidas cautelares inominadas	

2.6 ESCOLHA DA MEDIDA JUDICIAL ADEQUADA

Percebe-se que, ao promover uma demanda, é preciso atentar para as regras referentes ao tipo de pedido, de processo e de procedimento. Para auxiliar o postulante em tal caminho, propomos os quadros a seguir, que combinam todos os elementos anteriormente mencionados.

A primeira análise diz respeito ao objeto do conflito e à situação fática existente.

Caso haja urgência em conservar a situação de fato até o fim de outro processo, deverá ser proposta uma medida cautelar. Esta poderá ser ajuizada antes do processo principal (sendo *medida cautelar preparatória*) ou, então, encaminhada ao juízo em que já tramita a causa cuja utilidade se pretende preservar (tratando-se então de *medida cautelar incidental*). No que tange ao cabimento das medidas segundo o sistema processual vigente, merece destaque o quadro abaixo:

Processo cautelar	Espécies de medidas, segundo a previsão em lei	Medidas cautelares nominadas
		Medidas cautelares inominadas

Caso, porém, a questão deva ser encaminhada de maneira definitiva e se necessite de uma medida para antecipar efeito satisfativo, desde logo, do direito do autor (ou de parcela dele), a parte deverá propor uma demanda pelo processo de conhecimento e nesta requerer a concessão de medida liminar (se presentes e satisfeitos os requisitos do procedimento especial operante) ou a antecipação de efeitos da decisão final (se não houver previsão específica e forem observados os requisitos do art. 273 do CPC).[27]

Objeto do litígio	Pedido/sentença	Processo
Dúvida, incerteza	Declaratório	Processo de conhecimento
Modificação de situação jurídica	Constitutivo	
Falta de pagamento	Condenatório	

(inadimplemento de obrigação de dar, pagar, fazer ou não fazer, ausente um título executivo em termos)	Mandamental	
	Executivo lato sensu	
Presentes os requisitos previstos em lei (seja na previsão específica de medida liminar, seja da antecipação de tutela, conforme o art. 273 do CPC)	Pode ser pleiteada a concessão de medida para antecipar efeitos da decisão final	Durante o curso do processo, a qualquer tempo, desde que presentes os requisitos legais

Optando-se pelo processo de conhecimento, vale o esquema seguinte:

Processo	Procedimento	
Processo de conhecimento	Procedimentos especiais	– previstos em leis esparsas
		– previstos no CPC
	Procedimento comum	– sumário (art. 275 do CPC)
		– ordinário

Por sua vez, ante a existência de título executivo extrajudicial, não será necessário ao autor se valer do processo de conhecimento, existindo, para isso, o processo de execução:

Processo de execução	Diversas espécies de execução, conforme a obrigação constante no título	Execução de dar	Coisa certa
			Coisa incerta
		Execução de obrigação de fazer	
		Execução de obrigação de não fazer	
		Execução de pagar quantia contra devedor	Solvente
			Insolvente
		Outras execuções previstas em leis esparsas (ex.: execução fiscal, Lei 6.830/1980)	

2.7 EXERCÍCIOS PARA A ESCOLHA DA MEDIDA JUDICIAL ADEQUADA

Para facilitar a compreensão dos conceitos acima expostos, propomos alguns exercícios para a identificação do caminho a ser seguido para o correto ajuizamento de uma demanda.

As questões foram retiradas de Exames de Segunda Fase (área cível) da Ordem dos Advogados do Brasil. As respostas oficiais se encontram no final de cada questão.

I) QUESTÃO PRÁTICA (OAB/SP, 111.º Exame de Ordem): Qual a medida judicial específica para:

a) Interromper obra irregular, ainda não terminada, em imóvel vizinho?

– Primeira identificação: cerne do pedido – "interromper obra..." definitivamente, cessando sua construção lesiva: esta será a ordem a ser dada pelo magistrado. O processo é de conhecimento.

– Há procedimento específico para tanto? Inicialmente, é preciso checar em leis esparsas; não havendo, deve-se verificar no índice do CPC. A jurisdição é voluntária ou contenciosa? Há um procedimento especial?

– Qual a previsão legal?

b) Desconstituir sentença de mérito, transitada em julgado, proferida por juiz absolutamente incompetente?

– Primeira identificação: cerne do pedido – "desconstituir sentença de mérito". O processo é de conhecimento.

– Verificar se há previsão específica de procedimento. Neste caso, como menciona "sentença", verificar no capítulo respectivo. Há um procedimento especial?

– Qual a previsão legal?

c) Impedir que o devedor aliene ou hipoteque seus bens de raiz, visando desfazer-se de seu patrimônio para responder por suas dívidas?

– Primeira identificação: cerne do pedido – "impedir que o vendedor aliene..." para que possa responder por suas dívidas. Pretende-se a conservação de uma situação. O processo não é de conhecimento nem de execução, porque não se busca uma solução definitiva da lide, mas apenas uma medida conservativa. Portanto, o processo é cautelar.

– Verificar se há previsão específica de procedimento. Dentre as medidas cautelares nominadas, alguma se enquadra?

– Qual a previsão legal?

d) Obstar que o réu, no curso do processo, dê seguimento à obra embargada?

– Primeira identificação: cerne do pedido – "obstar que o réu...". Pretende-se a conservação de uma situação. O processo não é de conhecimento nem de execução, porque não se busca uma solução definitiva da lide, mas apenas uma medida conservativa. Portanto, o processo é cautelar.

– Verificar se há previsão específica de procedimento. Dentre as medidas cautelares nominadas, alguma se enquadra?

– Qual a previsão legal?

RESPOSTAS:

a) Nunciação de Obra Nova (art. 934, I, do CPC)

b) Ação Rescisória (art. 485, II, do CPC)

c) Medida Cautelar de Arresto (art. 813, III, do CPC)

d) Atentado (art. 879, II, do CPC)

II) PEÇA PRÁTICA (OAB/SP, 122.º Exame de Ordem, ponto 1)

Carlos celebrou com Pierre, artista plástico de renome internacional, contrato por meio do qual este se comprometia a pintar, pessoalmente, 2 (duas) telas com motivos alusivos à nova mansão campestre por aquele adquirida. Pelo trabalho, Pierre receberia a quantia de R$ 200.000,00 (duzentos mil reais), dos quais R$ 100.000,00 (cem mil reais) lhe foram adiantados, e as telas deveriam ser entregues no prazo de um ano. Passado o prazo, Pierre entregou a Carlos as duas obras de arte, as quais, contudo, foram elaboradas por Jacques, discípulo de Pierre. Carlos negou-se a receber as obras, uma vez que havia especificamente determinado que Pierre deveria ser seu autor.

QUESTÃO: Na qualidade de advogado de Carlos, promova a ação competente para obter de Pierre o ressarcimento cabível. Considere que Carlos é domiciliado em São Bernardo do Campo, ao passo que Pierre é domiciliado em Campinas.

– Primeira identificação: cerne do pedido – "promova a ação competente para obter de Pierre o ressarcimento cabível". Pretende-se o pagamento de uma soma em dinheiro.

– Há título executivo? O problema não indica; portanto, a resposta é não.

– Há mera necessidade de conservar? Não.

– Pedido: condenatório. O processo é de conhecimento.

– Verificar se há previsão específica de procedimento. Há procedimento especial? Não. No procedimento comum, encaixa-se no sumário? Não. Portanto, o rito será o ordinário.

***GABARITO** DIVULGADO PELA OAB/SP*

Propositura de ação, pelo procedimento ordinário, perante alguma das varas cíveis da comarca de Campinas, visando ao recebimento dos R$ 100.000,00 (cem mil reais) que foram adiantados a Pierre, atualizados monetariamente e acrescidos de juros moratórios. Deverá o candidato sustentar que houve rompimento do contrato e que, na impossibilidade de as obras de arte serem elaboradas por outra pessoa, a obrigação resolve-se em perdas e danos (Código Civil, art. 247). Poderá ainda ser requerida indenização por danos morais ou outra plausível, com fundamento no art. 402 do Código Civil.

III) PEÇA PRÁTICA (OAB/SP, 121.º Exame de Ordem, ponto 2)

Dagoberto é beneficiário de duplicata de prestação de serviços emitida por Afonso contra Carlino, no valor de R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), cujo vencimento ocorreu em 20 de setembro de 2002. Dagoberto recebeu a cártula por endosso em preto, diretamente do sacador, e tem em seu poder o respectivo comprovante de prestação de serviços, devidamente assinado pelo sacado. A duplicata não foi aceita por Carlino,

embora se saiba que ele não se opôs expressamente a essa providência. Vencido o título e não pago, Dagoberto promoveu o protesto no dia 15 de dezembro de 2002.

QUESTÃO: Na qualidade de advogado de Dagoberto, aja em seu proveito. Considere que Dagoberto e Afonso residem em São Paulo, ao passo que Carlino é domiciliado em Santos, praça de pagamento do título.

– Primeira identificação: cerne do pedido – "aja em seu proveito". Pretende-se o pagamento de uma soma em dinheiro.

– Há título executivo? Sim, existe uma duplicata de prestação de serviços vencida e não paga.

– O processo é de execução. Segundo a natureza da prestação, a execução será por quantia certa contra devedor solvente.

***GABARITO** DIVULGADO PELA OAB/SP*

Propositura de execução por quantia certa contra devedor solvente, por Dagoberto, em face exclusivamente de Carlino, nos termos dos arts. 585, I, do Código de Processo Civil, e 15 e segs. da Lei 5.474/1968. A execução não deve ser movida contra Afonso, uma vez que o protesto posterior a 30 dias do vencimento do título opera a perda do direito de regresso contra o endossante, consoante dispõe o art. 13, § 4.º, da Lei 5.474/1968; por se tratar de perda de direito, sequer se admitirá ação monitória contra Afonso. A execução deve ser movida perante algumas das varas cíveis de Santos (domicílio do devedor e local de pagamento do título) e explicitar na cobrança, amparar-se esta nos requisitos do art. 15 da Lei de Duplicatas.

IV) PEÇA PRÁTICA (OAB/SP, 126.º Exame de Ordem, ponto 2)

A ação ordinária movida por ABC Empreendimentos Ltda. contra Aristides da Silva foi julgada procedente, para condenar este ao pagamento da quantia de R$ 100.000,00 (cem mil reais) a título de perdas e danos causados por má prestação de serviços. Aristides recorreu e o recurso aguarda distribuição no Tribunal competente. Enquanto isso, a ABC Empreendimentos Ltda. descobriu que Aristides pôs à venda os dois únicos imóveis desembaraçados de sua propriedade – um na cidade de Poá e outro na cidade de Itu – e pretende dilapidar seu patrimônio para furtar-se ao pagamento da indenização.

QUESTÃO: Como advogado de ABC Empreendimentos Ltda., tome a medida cabível para a defesa de seus interesses. Considere que a ação tramitou perante a 20.ª Vara Cível da comarca de Santos, domicílio de Aristides e sede da ABC Empreendimentos Ltda.

– Primeira identificação: cerne do pedido – "medida cabível para a defesa de seus interesses". Pretende-se evitar a conduta da empresa condenada, que "pretende dilapidar seu patrimônio para furtar-se ao pagamento da indenização".

Pretende-se a conservação de uma situação. O processo não é de conhecimento nem

de execução, porque não se busca uma solução definitiva da lide, mas apenas uma medida conservativa. Portanto, o processo é cautelar.

– Verificar se há previsão específica de procedimento. Dentre as medidas cautelares nominadas, alguma se enquadra?

– Qual a previsão legal?

***GABARITO** DIVULGADO PELA OAB/SP*

Propositura de medida cautelar incidental de arresto, com fundamento no art. 813, III, do Código de Processo Civil. A ação deverá ser proposta diretamente no Tribunal de Justiça de São Paulo (CPC, art. 800, parágrafo único) e endereçada ao seu presidente, na falta de relator designado. O candidato deverá arguir a existência dos pressupostos da ação cautelar, quais sejam o *fumus boni iuris* representado pela sentença condenatória, ainda que pendente de recurso (CPC, art. 814, parágrafo único), e o *periculum in mora* representado pela necessidade de obstar as alienações dos imóveis antes de consumadas.

2.8 PRAZOS PROCESSUAIS

O CPC ocupa-se do tempo para a prática dos atos processuais nos arts. 172 a 199, 241 e 242.

Quanto ao momento para a prática dos atos processuais externos, a lei prevê sua realização nos dias úteis entre 6 e 20 horas, podendo haver extensão desses limites para evitar danos graves aos interessados.[28] O horário dos atos processuais internos (ocorridos nas repartições do fórum) pode variar conforme as regras de organização judiciária local.

2.8.1 Períodos computáveis

Os dias não úteis para o processo civil são os feriados e os domingos.[29] No entanto, para fins de vencimento de prazos, não se devem levar em conta os dias sem expediente no fórum, como é o caso dos sábados (afinal, não há como cumprir prazos se a repartição pública está disponível para a prática de atos processuais).

Como bem explicita a Súmula 310 do STF, "quando a intimação tiver lugar na sexta-feira, ou a publicação com efeito de intimação for feita nesse dia, o prazo judicial terá início na segunda-feira imediata, salvo se não houver expediente, caso em que se começará no primeiro dia útil que se seguir".

Como exceção, é admitida a prática de atos processuais em casos urgentes (como arresto, citação) para evitar o perecimento do direito.

O art. 174 do CPC menciona o processamento de certas causas mesmo durante as férias. Tal norma, porém, deixou de ter aplicabilidade diante da EC 45/2004, que extinguiu as férias forenses[30] ao atribuir a seguinte redação ao art. 93, XII, da Constituição Federal: "a atividade jurisdicional será ininterrupta, sendo vedado férias coletivas nos juízos e tribunais de segundo grau, funcionando, nos

dias em que não houver expediente forense normal, juízes em plantão permanente".[31]

A lei prevê ainda prazos para a realização dos atos processuais pelos sujeitos do processo.

2.8.2 Forma de contagem

O dia do começo do cálculo do prazo, chamado *dies a quo*, é o termo inicial.

O dia do fim do prazo é o *dies ad quem*, constituindo o termo final. Este deve entrar na contagem, devendo o ato processual ser praticado no máximo até este dia. Se o vencimento caiu em dia não útil, o ato pode ser praticado no primeiro dia útil seguinte.[32]

Como regra, na contagem exclui-se o dia do começo[33] e no primeiro dia útil seguinte começa-se a computar o prazo.[34]

O início da contagem do prazo tem regramento no CPC. Segundo o art. 240, salvo disposição em contrário, os prazos para as partes, para a Fazenda Pública e para o MP contar-se-ão da intimação. Esta se considera realizada no primeiro dia útil seguinte, se tiver ocorrido em dia em que não tenha havido expediente forense.[35]

A tabela seguinte expõe os marcos iniciais de contagem de prazo previstos nos arts. 241 e 242 do CPC:

ATO PROCESSUAL	TERMO INICIAL DA CONTAGEM
Citação ou intimação pelo correio	Data de juntada aos autos do aviso de recebimento
Citação ou intimação oficial de justiça	Data de juntada aos autos do mandado cumprido
Quando houver vários réus, conta-se o prazo a partir da data de juntada aos autos do último aviso de recebimento ou do mandado citatório cumprido	
Ato realizado em cumprimento de carta de ordem, precatória ou rogatória	Data de sua juntada aos autos devidamente cumprida
Citação por edital	Fim da dilação assinada pelo juiz
Interposição de recurso	Data em que os advogados são intimados da decisão (reputam-se intimados na audiência quando nesta é publicada a decisão)

Segue tabela explicativa sobre as principais regras sobre os prazos:

PRAZOS PROCESSUAIS	
Legais	Previstos em lei
Judiciais	Fixados pelo juiz. Em qualquer grau de jurisdição, havendo motivo justificado, pode o juiz exceder, por igual tempo, os prazos legais.
Não havendo preceito legal nem indicação pelo juiz, será de cinco dias o prazo para a prática de ato processual a cargo da parte	
Curso dos prazos	Início da contagem: desconsidera-se o dia do início. Contagem a partir do primeiro dia útil seguinte à intimação.
	Curso: é contínuo, não se interrompendo nos feriados
	Vencimento: último dia, segundo a contagem numérica. Se cair em dia em que não há expediente forense, será prorrogado o prazo até o primeiro dia útil seguinte
	Suspensão: pelas hipóteses do art. 265 do CPC
	Possibilidade de modificação pelas partes: existe apenas quanto aos prazos dilatórios; quanto aos prazos peremptórios, há vedação (arts. 181 e 182 do CPC)
	Gera a perda da faculdade de praticar o ato (preclusão temporal). Exceção: o juiz pode conceder nova oportunidade se houver justa causa (evento imprevisto,

Perda do prazo	alheio à vontade da parte, que a impediu de praticar o ato por si ou por mandatário)
Regras especiais de contagem	Art. 188 CPC: O MP, as pessoas políticas e suas autarquias e fundações terão prazo: I – em dobro para recorrer e ajuizar ação rescisória; e II – em quádruplo para contestar
	Art. 191 CPC: Quando os litisconsortes tiverem diferentes procuradores, ser-lhes-ão contados em dobro os prazos para contestar, para recorrer e, de modo geral, para falar nos autos

2.8.3 Processo eletrônico

As regras acima são pertinentes para o padrão clássico de tramitação dos feitos prevista no CPC, tendo por base os autos em fascículos e as repartições físicas das instituições judiciárias. Uma nova realidade, porém, começa a se configurar no formato digital. Com o objetivo de melhorar a prestação jurisdicional assegurando maiores eficiência e celeridade na tramitação dos feitos, foi promulgada a Lei 11.419/2006, que dispõe sobre a informatização do processo judicial e altera diversos dispositivos do CPC.

A denominação "processo eletrônico" tem como variantes as expressões processo digital, telemático, virtual, informático ou *e-proc*. Em realidade, não se trata de novo tipo de relação processual a se somar aos processos de conhecimento, execução ou cautelar. O que se tem, a partir de agora, é uma nova via para o trâmite de tais processos: o meio eletrônico para a comunicação dos atos processuais.[36]

A Lei 11.419/2006 estabelece, em seu art. 1.º, § 1.º, sua aplicabilidade nos processos civil, penal, trabalhista e aos juizados especiais em quaisquer graus de jurisdição. A proposta é que toda forma de comunicação possa ser realizada digitalmente com vistas a eliminar as dificuldades e as formalidades que, muitas vezes, obstaculizam a prestação jurisdicional. Isto vale tanto para a manifestação das partes (por seus advogados) em relação ao Poder Judiciário como também para a comunicação dos órgãos do Poder Judiciário entre si.[37]

Assim, os atos processuais poderão ser praticados mediante o envio da petição pela via eletrônica, contando com a assinatura eletrônica de seu subscritor; o art. 2.º da Lei exige, porém, prévio cadastramento do advogado no Poder Judiciário respectivo.[38]

Segundo o art. 4.º da citada Lei, os tribunais poderão criar Diários Oficiais Eletrônicos para a divulgação e publicação de suas comunicações.[39] A publicação será realizada mediante divulgação em tal página eletrônica; a data da publicação será considerada o primeiro dia útil seguinte ao da disponibilização da informação no Diário da Justiça eletrônico (art. 4.º, § 3.º). Segundo o § 4.º de tal artigo, os prazos processuais terão início no primeiro dia útil seguinte àquele considerado como data da publicação.

Exemplifiquemos: o funcionário do Tribunal inseriu a informação na página no dia 10 do mês, uma segunda-feira útil. A publicação será considerada, então, como realizada na terça-feira 11 (dia seguinte também útil) e o prazo só começará a correr no dia subsequente, 12 (desde que também útil).

Também as intimações deverão ocorrer pela via digital.[40] Ao contrário do que se poderia pensar, tal não ocorrerá pelo envio de mensagens eletrônicas[41], mas pelo acesso ao *site*. Uma vez cadastrados junto ao Poder Judiciário, os indivíduos, ao acessarem o portal próprio de consulta

eletrônica, serão reputados intimados. Caso tal acesso ocorra em dia não útil, a intimação será considerada feita no primeiro dia útil seguinte. Assim, por exemplo, se o advogado acessar o site do Tribunal em um sábado à noite, ele será reputado intimado na segunda-feira (sendo esta dia útil).

E se o advogado se cadastrar, mas deixar de acessar o portal para verificar as intimações? Para evitar a manipulação de prazos pelo não acesso pelo intimando, prevê o art. 5.º, § 3.º da lei que a consulta deverá ser feita em até dez dias corridos contados da data do envio da intimação, sob pena de considerar-se a intimação automaticamente realizada na data do término desse prazo.[42]

Exemplifiquemos uma vez mais. A intimação do advogado foi inserida no *site* no dia 20. Se o advogado da parte acessou o portal do tribunal para verificar a situação do processo em questão no dia 25 (dia útil), será então considerado intimado. Se até o dia 30 ele não acessar a página, a partir daí ele será reputado intimado.

Haverá comunicação ao intimando sobre o início automático do curso do prazo? Nos termos do art. 5º, § 4.º, "em caráter informativo, poderá ser efetivada remessa de correspondência eletrônica, comunicando o envio da intimação e a abertura automática do prazo processual (...) aos que manifestarem interesse por esse serviço".

Quanto ao termo final, as partes poderão apresentar (protocolizar) a petição eletronicamente até as 24 horas do último dia.[43]

Como se percebe, há significativas mudanças quanto aos prazos processuais. Embora muitos questionem o tempo necessário à completa implementação do processo eletrônico, a tendência é que a via digital vá paulatinamente se incorporando aos processos, de forma que coexistam autos físicos e eletrônicos (ao menos no primeiro momento). Em realidade, tudo dependerá da regulamentação da matéria a ser realizada pelos diversos Tribunais, segundo a vontade e os esforços econômicos para capacitar o pessoal e dotar de aparelhagem técnica sua estrutura física.[44]

2.8.4 Preclusão

Denomina-se preclusão a perda da faculdade de praticar um ato processual.

Caso tal perda tenha ocorrido pelo decurso do prazo previsto, estaremos diante da preclusão temporal.[45] É o caso da contestação apresentada intempestivamente.

Pode ser que a perda ocorra por já ter havido a prática do ato pela parte, operando-se, então, a preclusão consumativa (ex.: contestando apenas um dos pedidos no prazo para resposta, preclui a possibilidade de contestar os demais, ainda que haja dias não decorridos do prazo; não há como "emendar" a contestação).

Finalmente, fala-se em preclusão lógica quando a parte praticou um ato processual incompatível com o anteriormente praticado (ex.: renunciou ao direito de recorrer e depois decidiu impugnar a decisão). Se, posteriormente, interpuser um recurso, o juiz reconhecerá a perda da faculdade de praticar o ato, negando seguimento ao recurso pela incompatibilidade entre os atos praticados.

[1] Quanto à Justiça Estadual, existem Tribunais de Justiça em cada um dos Estados e no DF. De seu turno, na Justiça Federal os Tribunais Regionais Federais são os seguintes; *1.ª Região*, com sede em Brasília: Estados do Norte, BA, PI, MA, MG, DF, GO e MT; *2.ª Região*, com sede no Rio de Janeiro: RJ e ES; *3.ª Região*, com sede em São Paulo: SP e MS; *4.ª Região*, com sede em Porto Alegre: RS, SC e PR; e *5.ª Região*, com sede em Pernambuco: AL, CE, PB, PE, RN e SE. A EC 73/2013 criou mais 4 TRFs (sede no Paraná, Salvador, Belo Horizonte e Manaus); porém houve concessão de liminar na ADI 5017, suspendendo a eficácia da referida EC.

[2] A competência inclui também a abordagem de causas criminais de menor potencial ofensivo.

[3] Se o valor da causa for superior a tal montante e a parte promover a ação no Juizado, tal conduta ensejará a renúncia do montante excedente (nos termos do art. 3.º, § 3.º da Lei 9.099/1995, "a opção pelo procedimento previsto nesta Lei importará em renúncia ao crédito excedente ao limite estabelecido neste artigo, excetuada a hipótese de conciliação").

[4] A lei, promulgada em 22 de dezembro de 2009, tem vigor previsto para 6 (seis) meses após a publicação. Segundo os arts. 14 e 22, incumbirá aos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal instalar tais Juizados no prazo de até 2 (dois) anos da vigência da lei, podendo haver o aproveitamento total ou parcial das estruturas das atuais Varas da Fazenda Pública.

[5] Nos termos de tal dispositivo, sua atribuição recursal é expressa da seguinte forma: 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 – 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".

[6] Eis suas atribuições, segundo o art. 103-B, § 4.º, da CF: "compete ao Conselho o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, cabendo-lhe, além de outras atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura: I – zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências; II – zelar pela observância do art. 37 e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, sem prejuízo da competência do Tribunal de Contas da União; III – receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Poder Judiciário, inclusive contra seus serviços auxiliares, serventias e órgãos prestadores de serviços notariais e de registro que atuem por delegação do poder público ou oficializados, sem prejuízo da competência disciplinar e correicional dos tribunais, podendo avocar processos disciplinares em curso e determinar a remoção, a disponibilidade ou a aposentadoria com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço e aplicar outras sanções administrativas, assegurada ampla defesa; IV – representar ao Ministério Público, no caso de crime contra a administração pública ou de abuso de autoridade; V – rever, de ofício ou mediante provocação, os processos disciplinares de juízes e membros de tribunais julgados há menos de um ano; VI – elaborar semestralmente relatório estatístico sobre processos e sentenças prolatadas, por unidade da Federação, nos diferentes órgãos do Poder Judiciário; VII – elaborar relatório anual, propondo as providências que julgar necessárias, sobre a situação do Poder Judiciário no País e as atividades do Conselho, o qual deve integrar mensagem do Presidente do Supremo Tribunal Federal a ser remetida ao Congresso Nacional, por ocasião da abertura da sessão legislativa".

[7] CR, art. 120. Haverá um Tribunal Regional Eleitoral na Capital de cada Estado e no Distrito Federal. § 1.º – Os Tribunais Regionais Eleitorais compor-se-ão: I – mediante eleição, pelo voto secreto: a) de dois juízes dentre os desembargadores do Tribunal de Justiça; b) de dois juízes, dentre juízes de direito, escolhidos pelo Tribunal de Justiça; II – de um juiz do Tribunal Regional Federal com sede na Capital do Estado ou no Distrito Federal, ou, não havendo, de juiz federal, escolhido, em qualquer caso, pelo Tribunal Regional Federal respectivo; III – por nomeação, pelo Presidente da República, de dois juízes dentre seis advogados de notável saber jurídico e idoneidade moral, indicados pelo Tribunal de Justiça.

[8] CF, art. 130-A. O Conselho Nacional do Ministério Público compõe-se de quatorze membros nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal, para um mandato de dois anos, admitida uma recondução, sendo: I – o Procurador-Geral da República, que o preside; II – quatro membros do Ministério Público da União, assegurada a representação de cada uma de suas carreiras; III – três membros do Ministério Público dos Estados; IV – dois juízes, indicados um pelo Supremo Tribunal Federal e outro pelo Superior Tribunal de Justiça; V – dois advogados, indicados pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; VI – dois cidadãos de notável saber jurídico e reputação ilibada, indicados um pela Câmara dos Deputados e outro pelo Senado Federal.

[9] Tais conceitos foram desenvolvidos por Francesco Carnelutti, autor italiano do século passado que muito influenciou o direito processual brasileiro (*Sistema di diritto processuale*. 1936. v. 1, n. 2 e 14.).

[10] Código Civil, art. 1.210, § 1.º O possuidor turbado, ou esbulhado, poderá manter-se ou restituir-se por sua própria força, contanto que o faça logo; os atos de defesa, ou de desforço, não podem ir além do indispensável à manutenção, ou restituição da posse.

[11] *Alternative dispute resolution*, na expressão original em inglês.

[12] A mediação pode ser vista como a "atividade de facilitar a comunicação entre as partes para propiciar que estas próprias possam, visualizando melhor os meandros da situação controvertida, protagonizar uma solução consensual" (Tartuce, Fernanda. *Mediação nos conflitos civis*. São Paulo: Método, 2008, p. 208).

[13] CNJ – Resolução 125 de 29 de novembro de 2010. Disponível em http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/acesso-a-justica/conciliacao/conciliador-e-mediador/323-sessao-de-julgamento/atos-administrativos-da-presidencia/resolucoes/12243-resolucao-no-125-de-29-de-novembro-de-2010. Acesso 02 jan. 2012.

[14] Pelo acesso ao Poder Judiciário pode-se concretizar a garantia da inafastabilidade da jurisdição consagrada no art. 5.º, XXXV, da Constituição Federal: "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito". Como regra, não há como exigir que o indivíduo esgote outras tentativas de resolução antes de provocar a solução judicial. Como exceção, temos a passagem obrigatória na Justiça Desportiva, já que a própria Constituição, no art. 217, § 1.º, prevê que "o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições esportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça desportiva, reguladas em lei".

[15] CPC, art. 1.109: "O juiz decidirá o pedido no prazo de 10 (dez) dias; não é, porém, obrigado a observar critério de legalidade estrita, podendo adotar em cada caso a solução que reputar mais conveniente ou oportuna".

[16] Barbosa Moreira, José Carlos. *O novo processo civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 3.

[17] CPC, art. 4.º, I.

[18] Tratando-se de forma originária de aquisição de propriedade, não é necessário qualquer negócio jurídico para que o possuidor se torne proprietário, bastando a configuração dos requisitos legais (posse mansa, pacífica, ininterrupta etc.). Assim, o art. 941 do CPC esclarece que a sentença irá declarar o domínio do imóvel ou da servidão predial.

[19] Com relação à ação de investigação de paternidade, por algum tempo questionou-se se a índole seria constitutiva de uma nova situação – o *status* de pai – ou se a sentença apenas se limitaria a reconhecer uma situação preexistente – já se é pai desde a concepção. Prevaleceu a última posição sendo, portanto, reconhecido o caráter declaratório de tal sentença.

[20] Vide art. 583 do CPC. Caso o crédito esteja reconhecido em título executivo líquido, certo e vencido, o credor deverá se valer do processo de execução; sem tal instrumento é que utilizará o processo de conhecimento, por exemplo, usando a via da ação de cobrança ou da monitória.

[21] CPC, art. 14, IV e V e parágrafo único.

[22] Por liminar deve-se entender a medida judicial pleiteada (e eventualmente concedida) no início do processamento (do ponto de vista lógico e cronológico).

[23] CPC, art. 273, § 2.º: não se concederá a antecipação de tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

[24] Por irreversível deve ser entendida a medida completamente impossível de ser desfeita.

[25] Nos termos do art. 272, § único do CPC, "o procedimento especial e o procedimento sumário regem-se pelas disposições que lhes são próprias, aplicando-se-lhes, subsidiariamente, as disposições gerais do procedimento ordinário".

[26] Barbosa Moreira, ob. cit., p. 3.

[27] No dia a dia forense, diante de um caso concreto, pode surgir dúvida entre a utilização do processo cautelar ou do processo de conhecimento, com pedido de antecipação de tutela. Tendo em vista esta notória dificuldade, o legislador inseriu, na legislação processual, a fungibilidade entre a cautelar e a antecipação de tutela (CPC, art. 273, § 7.°). A respeito deste tema, conferir, com mais vagar, o capítulo 8.

[28] CPC, art. 172.

[29] CPC, art. 175: são feriados, para efeito forense, os domingos e os dias declarados por lei.

[30] As férias forenses coletivas apenas prosseguem nos Tribunais Superiores, em janeiro e julho.

[31] O que pode ocorrer, a partir de tal panorama constitucional, é que os Tribunais locais designem períodos de suspensão dos atos processuais por períodos reduzidos.

[32] CPC, art. 184, § 1.º.

[33] CPC, art. 184.

[34] CPC, art. 184, § 2.º: Os prazos somente começam a correr do primeiro dia útil após a intimação (art. 240 e parágrafo único).

[35] CPC, art. 240, parágrafo único.

[36] Pelo art. 9.º da lei, tem-se que "no processo eletrônico, todas as citações, intimações e notificações, inclusive da Fazenda Pública, serão feitas por meio eletrônico, na forma desta Lei".

[37] De forma salutar, o art. 7.º da lei afirma que "as cartas precatórias, rogatórias, de ordem e, de um modo geral, todas as comunicações oficiais que transitem entre órgãos do Poder Judiciário, bem como entre os deste e os dos demais Poderes, serão feitas preferentemente por meio eletrônico".

[38] Segundo a OAB, tal dispositivo viola o acesso à justiça e o livre exercício profissional, razão pela qual propôs ação direta de inconstitucionalidade contra tal previsão (ADI 3.869). Não foi concedido o efeito suspensivo pleiteado, permanecendo em vigor a lei até o julgamento da ação em definitivo.

[39] Tal implementação já vem ocorrendo em órgãos julgadores das mais variadas Justiças, especialmente nas instâncias superiores (STJ e STF).

[40] A regra, porém, pode ser excepcionada. Nos termos do art. 5.º, § 5.º, da lei, "nos casos urgentes em que a intimação feita na forma deste artigo possa causar prejuízo a quaisquer das partes ou nos casos em que for evidenciada qualquer tentativa de burla ao sistema, o ato processual deverá ser realizado por outro meio que atinja a sua finalidade, conforme determinado pelo juiz".

[41] Em algumas localidades os Tribunais têm proposto convênios com empresas para que elas aceitem receber comunicações oficiais por mensagens eletrônicas; trata-se, porém, de faculdade das partes aderirem ou não a tal sistemática.

[42] Nos termos do art. 5.º, § 4.º, da Lei, "em caráter informativo, poderá ser efetivada remessa de correspondência eletrônica, comunicando o envio da intimação e a abertura automática do prazo processual nos termos do § 3.º deste artigo, aos que manifestarem interesse por esse serviço".

[43] Art. 10, § 1.º.

[44] Vale destacar que o STF já instituiu o Recurso Extraordinário eletrônico (e-RE), a partir da página <https://re.stf.gov.br/>.

[45] CPC, art. 183: Decorrido o prazo, extingue-se, independentemente de declaração judicial, o direito de praticar o ato, ficando salvo, porém, à parte provar que não o realizou por justa causa.

PROVIDÊNCIAS PRÉVIAS AO AJUIZAMENTO DA DEMANDA

3.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Para que possa se desenvolver de forma válida e regular, o processo deve observar certos requisitos, os pressupostos processuais. Embora a lei processual os mencione de forma genérica no art. 267, IV, a doutrina especifica quais são eles: o órgão julgador competente e imparcial, a petição inicial tecnicamente formulada, a citação do réu e a capacidade das partes. Neste momento, nosso objetivo é analisar o último destes requisitos.

É necessário considerar as condições de discernimento e atuação dos litigantes; os sujeitos parciais do processo (partes e/ou interessados) devem estar devidamente indicados e representados nos autos, sob pena de comprometimento da validade e da utilidade da relação processual.

3.2 PARTES E INTERESSADOS

A nomenclatura dos sujeitos do processo pode variar conforme o tipo de processo e de procedimento em que atuem.

Assim, no processo de conhecimento de índole contenciosa, fala-se em autor (que pede) e réu (que resiste à pretensão alheia).

Já se estiverem demandando no processo de conhecimento indivíduos interessados em um resultado convergente, eles poderão requerer ao juiz sua manifestação veiculando um provimento de jurisdição voluntária; assim, no divórcio consensual, os cônjuges são interessados no resultado comum e não propriamente autor e réu em litígio. Por praxe, porém, acabam sendo denominados como requerente e requerido.

No processo cautelar, o CPC, nos arts. 801 e 802, menciona as figuras “requerente” e “requerido”. Todavia, no art. 804 menciona a expressão “réu”. Há, portanto, opção em utilizar uma ou outra nomenclatura (embora seja mais frequente mencionar *requerente* e *requerido*).

No processo de execução, as nomenclaturas mais utilizadas são exequente e executado, mas há dispositivos referindo-se a credor e devedor.

O mesmo fenômeno se verifica em certos incidentes processuais e fases do processo, como os recursos. Por tal razão, apresentamos a tabela abaixo com o intuito de elucidar a denominação

utilizada pelo CPC. Esclarecemos, porém, que não há maiores consequências pela utilização indevida da nomenclatura abaixo.

Petições		Polo Ativo	Polo Passivo
Processo de conhecimento	Jurisdição contenciosa	Autor	Réu
	Jurisdição voluntária	Requerente	Requerido
Medida cautelar		Requerente	Requerido
Processo de execução		Credor (Exequente)	Devedor (Executado)
Embargos		Embargante	Embargado
Chamamento ao processo		Réu	Chamado
Nomeação à autoria		Nomeante	Nomeado
Oposição		Opoente	Oposto
Denunciação da lide		Denunciante	Denunciado
Exceção		Excipiente	Excepto
Reconvenção		Reconvinte	Reconvindo
Mandado de segurança		Impetrante	Impetrado
Ação de depósito		Depositante	Depositário
Apelação		Apelante	Apelado
Agravo		Agravante	Agravado

3.3 CAPACIDADE DE SER PARTE

A capacidade de ser parte está ligada à personalidade jurídica (CPC, art. 12). Assim, em regra, poderá ser parte quem puder ser titular de direitos (CC, art. 1.º). Destarte, não é possível que um ser inanimado ou um animal (mesa, computador, carro, gato, cachorro etc.) seja parte em um processo judicial.

Nessa lógica, somente seria parte quem fosse dotado de personalidade jurídica. Entretanto, por questões de ordem prática (para solucionar problemas verificados na vida social e no dia a dia forense), o legislador entendeu conveniente atribuir capacidade de ser parte a determinados entes despersonalizados (cf. CPC, art. 12, III, IV, V, VII e IX).

Portanto, em nosso sistema, não há grandes restrições para figurar como parte. Além das pessoas físicas e jurídicas, desde que previsto em lei, até mesmo entes despersonalizados, que não configurem propriamente pessoas jurídicas (como a sociedade irregular e a massa falida), podem demandar e ser demandados. Isto é importante para evitar que entidades irregulares se escudem na falta de oficialização; assim, dispõe o CPC, no art. 12, § 2.º, que "as sociedades sem personalidade jurídica, quando demandadas, não poderão opor a irregularidade de sua constituição".

3.4 CAPACIDADE PROCESSUAL

Capacidade processual (ou *legitimatio ad processum*) significa a aptidão para o exercício pessoal de direitos e obrigações processuais e deve estar sempre presente, sob pena de invalidade do processo por ausência de pressuposto processual atinente à capacidade de estar em juízo.

Tal capacidade representa a aptidão de participar dos atos em juízo por si mesmo sem precisar do auxílio de outrem.

Um bebê tem capacidade de ser parte (em abstrato, pode litigar, pedindo alimentos ou petição de herança, por exemplo), mas não pode atuar, sozinho, no polo da relação jurídica processual – assim, embora tenha capacidade de ser parte, não tem capacidade processual, devendo estar em juízo acompanhado de seu representante para que seja suprida sua incapacidade processual.

3.4.1 Capacidade processual das pessoas físicas

O incapaz, portanto, deverá atuar em conformidade com os institutos da representação ou da assistência, consoante seu grau de incapacidade seja absoluto ou relativo (CC, arts. 3.º e 4.º).

Sendo absolutamente incapaz (menor impúbere ou pessoa totalmente sem discernimento para a prática dos atos da vida civil), deverá estar nos autos por meio de seu representante legal (seus pais ou o curador nomeado judicialmente). A procuração será assinada por este representante, já que o absolutamente incapaz não tem vontade juridicamente relevante. Pode ser feita por instrumento público ou por instrumento particular de mandato ao advogado, já que o representante assina em nome próprio.

Diferentemente ocorre se o indivíduo é relativamente incapaz (menor púbere – entre 16 e 18 anos – ou pródigo ou pessoa com limitado discernimento para a prática dos atos da vida civil). Neste caso, ele é assistido por alguém, devendo ambos assinar conjuntamente a procuração para que o advogado possa atuar em juízo (o menor será assistido pelo seu representante, mesmo em tal ato).

O CPC prevê, ainda, em determinados casos, a figura de um curador especial, indivíduo nomeado pelo juiz para atuar em prol de certos litigantes para assegurar sua ampla defesa.[1] Nos termos do art. 9.º, o juiz dará curador especial: I – ao incapaz, se não tiver representante legal, ou se os interesses deste colidirem com os daquele; II – ao réu preso, bem como ao revel citado por edital ou com hora certa.

Finalmente, há que se apontar a situação das pessoas que têm plena capacidade de direito, mas encontram restrições em sua capacidade processual pelo fato de serem casadas.[2]

Se o cônjuge for autor, como regra geral, não necessitará da presença nem do consentimento do outro para propor a demanda. A *regra* é essa, já que não haverá potencial perda de patrimônio, mas acréscimo. Como *exceção*, para propor ações que versem sobre direitos reais imobiliários – por exemplo, de usucapião de imóvel –, será necessário contar com a chamada *outorga uxória* (autorização outorgada pela mulher ao marido) ou *outorga marital* (autorização outorgada pelo marido à mulher): a lei exige, portanto, que os cônjuges declarem estar cientes da propositura de tais demandas.

Se houver discordância entre os cônjuges, segundo o art. 11 do CPC, a autorização do marido e a outorga da mulher podem ser supridas judicialmente (quando um cônjuge a recuse ao outro sem justo

motivo, ou lhe seja impossível dá-la). A ação para o suprimento judicial é essencial, já que, segundo o parágrafo único do mesmo dispositivo, "a falta, não suprida pelo juiz, da autorização ou da outorga, quando necessária, invalida o processo".

Sendo o cônjuge réu, será necessária a participação do outro cônjuge na ação, como corréu, em *litisconsórcio necessário*,[3] em certas hipóteses de ações que possam gerar perdas patrimoniais relevantes; o CPC indica como tais as demandas: I – que versem sobre direitos reais imobiliários; II – resultantes de fatos que digam respeito a ambos os cônjuges ou de atos praticados por eles; III – fundadas em dívidas contraídas pelo marido a bem da família, mas cuja execução tenha de recair sobre o produto do trabalho da mulher ou os seus bens reservados; IV – que tenham por objeto o reconhecimento, a constituição ou a extinção de ônus sobre imóveis de um ou de ambos os cônjuges.

Nas ações possessórias, a participação do cônjuge do autor ou do réu só será indispensável em dois casos: composse ou ato praticado por ambos (CPC, art. 10, § 2.º).

Se descumpridas as normas acima, variarão as consequências dependendo da posição ocupada pelo indivíduo no processo: verificando o juiz a incapacidade processual ou a irregularidade da representação das partes, suspenderá o processo e marcará prazo razoável para ser sanado o defeito (CPC, art. 13).

Não sanado o defeito, poderá ocorrer uma das seguintes hipóteses:

NÃO CUMPRIMENTO DA DECISÃO DETERMINADORA DA REGULARIZAÇÃO	
Pelo autor	Extinção do processo sem julgamento de mérito (a lei fala em "nulidade")
Pelo réu	Será declarado revel
Pelo terceiro	Será excluído do processo
A matéria constitui pressuposto processual: se ausente a capacidade, o processo será extinto sem julgamento de mérito. Caso o processo prossiga a despeito da inobservância, será nulo.	

3.4.2 Capacidade processual das pessoas jurídicas

As pessoas jurídicas[4] atuam no mundo por meio de pessoas físicas, que as representam.

Como já mencionado, é importante considerar que há certos grupos despersonalizados que, embora não tenham personalidade civil, têm capacidade processual, podendo estar em juízo; são exemplos o condomínio, a massa falida, o espólio, as heranças jacente e vacante, a sociedade despersonalizada etc. Tais entes são representados nos autos, via de regra, pela pessoa que administra seus bens ou que gere suas atividades (como, por exemplo, o síndico do condomínio, o administrador judicial da falência, o inventariante do espólio).

O art. 12 do CPC especifica como deve ocorrer a representação das pessoas jurídicas em juízo, afirmando que serão representados em juízo, ativa e passivamente:

I – a União, os Estados, o Distrito Federal e os Territórios, por seus procuradores;
II – o Município, por seu Prefeito ou procurador;
III – a massa falida, pelo síndico;[5]
IV – a herança jacente ou vacante, por seu curador;
V – o espólio, pelo inventariante;

VI – as pessoas jurídicas, por quem os respectivos estatutos designarem, ou, não os designando, por seus diretores;
VII – as sociedades sem personalidade jurídica, pela pessoa a quem couber a administração dos seus bens;
VIII – a pessoa jurídica estrangeira, pelo gerente, representante ou administrador de sua filial, agência ou sucursal aberta ou instalada no Brasil;
IX – o condomínio, pelo administrador ou pelo síndico.

Merece destaque a previsão sobre a representação de pessoa jurídica no Juizado Especial Civil: segundo o art. 9.º, § 4.º, da Lei 9.099/1995, na qualidade de ré ela poderá ser representada por preposto credenciado, munido de carta de preposição com poderes para transigir, sem haver necessidade de vínculo empregatício (conforme redação dada à norma mencionada pela Lei 12.137/2009).

3.5 CAPACIDADE POSTULATÓRIA

Além das capacidades de ser parte e de estar em juízo, exige-se, como regra, que a pessoa atue em juízo com capacidade postulatória, aptidão plena para postular perante os órgãos do Poder Judiciário.

Por capacidade postulatória pode-se entender a capacidade plena de representar as partes em juízo, ou seja, a capacidade de postular perante os órgãos do Poder Judiciário.

Para formular pleitos adequadamente perante o juiz, o sistema exige que, em regra, a parte aja por meio de um profissional com habilitação técnica reconhecida:[6] o advogado legalmente reconhecido pela Ordem dos Advogados do Brasil constituído como procurador da parte.

Excepcionalmente a lei permite que a parte atue diretamente perante os órgãos jurisdicionais, formulando pleitos sem a intervenção técnica do advogado. Isto ocorre nas seguintes situações:

- Juizados Especiais,[7] nas causas cujo valor não for superior a 20 salários mínimos: Lei 9.099/1995, art. 9.º (JEC); Lei 12.153/2009, art. 27 (JEFP), e Lei 10.259/2001, art. 1.º (JEF);
- Ação de Alimentos: Lei 5.478/1968, art. 2.º;
- *Habeas Corpus* (HC): CPP, art. 654 e Lei 8.906/1994, art. 1.º, § 2.º;
- Justiça do Trabalho: CLT, art. 791;
- Hipótese em que não houver advogado na região, ou em que os advogados existentes sejam impedidos ou ainda quando nenhum advogado quiser patrocinar a causa: CPC, art. 36, parte final.

3.6 DOS PROCURADORES

Segundo a lei, "a parte será representada em juízo por advogado legalmente habilitado".[8] Para comprovar a representação, o advogado deverá apresentar o instrumento de mandato, que é a procuração.

A exigência legal é clara, muito embora o próprio artigo estabeleça regras de balanceamento para evitar excessivo rigor burocrático, permitindo, por exemplo, a "posterior juntada do instrumento".[9]

Com efeito, o art. 37 do CPC determina que, após obrigar-se, o advogado deverá "exibir o instrumento de mandato no prazo de 15 (quinze) dias, prorrogável até outros 15 (quinze), por despacho do juiz". Em suma, havendo justificativa, o advogado ainda poderá pedir prorrogação do prazo; afinal, a finalidade da procuração é comprovar e regularizar a representação.

3.6.1 Da procuração judicial

Conforme já explicitado, a parte será representada em juízo por advogado legalmente habilitado, que deverá comprovar a respectiva regularidade com a procuração, o instrumento de mandato.[10]

A procuração, quando destinada a nomear advogado e levada a juízo, é conhecida como procuração judicial e poderá apresentar-se segundo diversas formas e classificações.

Primeiramente, podemos observar a variedade de instrumentos, pois a procuração pode ser conferida por instrumento público ou por *instrumento particular*[11] assinado pela parte.

Note-se, porém, que a lei é clara ao afirmar "que todas as pessoas capazes são aptas para dar procuração mediante instrumento particular", que valerá desde que tenha a assinatura do outorgante (art. 654 do CC).

Assim, a lei, ao afirmar a hipótese de as pessoas capazes poderem dar procuração por instrumento particular, fica implícito que as pessoas absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil deverão utilizar a procuração por instrumento público.

Com efeito, a rigor, não poderiam firmar instrumento particular de mandato:

> I – os menores de dezesseis anos;
> II – os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos;
> III – os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.

No entanto, em relação aos menores, a jurisprudência acabou por mitigar tal situação. Assim, tem-se aceito, em regra, procuração particular tanto no caso de menor de 16 anos (absolutamente incapaz – procuração assinada somente por seu representante) quanto no caso de menor de 18 anos (relativamente incapaz – procuração assinada pelo menor assistido por seu representante).[12]

Da mesma forma, embora com capacidade civil, os analfabetos não podem firmar procuração particular, motivo pelo qual deverão outorgar procuração pública com determinada especificidade, também conhecida como *procuração a rogo.*

Diz-se "procuração a rogo", porque o mandante, não podendo assinar por ser analfabeto ou por outro impedimento físico, pede ao tabelião que lavre a mesma.

No tocante aos poderes conferidos pelo outorgante ao procurador, a procuração pode ser geral ou com poderes especiais.[13] A lei define os poderes contidos na procuração geral, remetendo à expressa especificação os demais poderes ressalvados na lei. Nesse sentido diz o CPC:

> "Art. 38. A procuração geral para o foro, conferida por instrumento público, ou particular assinado pela parte, habilita o advogado a praticar todos os atos do processo, salvo para receber citação inicial, confessar, reconhecer a procedência do pedido, transigir, desistir, renunciar ao direito sobre que se funda a ação, receber, dar quitação e firmar compromisso".

A leitura do artigo torna claro que poderes específicos, tais como os poderes para "receber

citação inicial, confessar, reconhecer a procedência do pedido, transigir, desistir, renunciar ao direito sobre que se funda a ação, receber, dar quitação e firmar compromisso" precisam estar expressamente mencionados no instrumento. Se não constarem da procuração, portanto, não foram outorgados.

Devemos reconhecer que existe posição no sentido de que a mera menção de "poderes especiais" do art. 38 do CPC seria suficiente para conferir tais poderes. Entretanto reafirmamos nosso entendimento da devida especificação.

Partindo da ideia de que não podem ser presumidos os poderes especiais, sustentamos que compete ao advogado ponderar sobre a oportunidade ou não de incluí-los no instrumento. No exercício de seu juízo de oportunidade o advogado deverá lembrar que o mandato é um contrato que gera deveres e *obrigações*.[14]

Embora não seja objeto direto do estudo da prática, acreditamos ser importante elaborar algumas considerações sobre a representação, motivo pelo qual teceremos alguns comentários com o objetivo de fornecer elementos para a adequada elaboração dos instrumentos diretamente ligados ao exercício da advocacia.

3.6.1.1 Deveres éticos quanto à representação

Antes de elaborarmos o instrumento de mandato, é importante considerarmos que os advogados, além das normas legais, devem observar os deveres que estão previstos de forma objetiva no Código de Ética e Disciplina da OAB.

Assim, nem sempre o advogado pode aceitar a representação de um cliente. Antes de firmar o instrumento de mandato, deve averiguar se existe alguma restrição ética para a aceitação.

A primeira restrição a ser verificada é a que se encontra prevista no art. 11 do Código de Ética e Disciplina e diz respeito à atitude respeitosa que devemos ter com todos os colegas. O art. 11 estabelece que o "advogado não deve aceitar procuração de quem já tenha patrono constituído, sem prévio conhecimento deste, salvo por motivo justo ou para adoção de medidas judiciais urgentes e inadiáveis".

No art. 17 do Código de Ética e Disciplina, encontramos um dever relacionado com a atividade associada do profissional. Estabelece o artigo que os "advogados integrantes da mesma sociedade profissional, ou reunidos em caráter permanente para cooperação recíproca, não podem representar em juízo clientes com interesses opostos".

Tal regra deriva do dever que o advogado tem de resguardar o segredo profissional e as informações reservadas ou privilegiadas que lhe tenham sido confiadas pelo cliente. A regra é mais explicitada ainda no art. 19 do Código de Ética e Disciplina, que determina que o "advogado, ao postular em nome de terceiros, contra ex-cliente ou ex-empregador, judicial e extrajudicialmente, deve resguardar o segredo profissional e as informações reservadas ou privilegiadas que lhe tenham sido confiadas".

O art. 20 do Código de Ética e Disciplina apresenta ainda duas hipóteses de vedação de patrocínio. A primeira estabelece a obrigação de "abster-se de patrocinar causa contrária à ética, à moral ou à validade de ato jurídico em que tenha colaborado, orientado ou conhecido em consulta".

A segunda, quando "tenha sido convidado pela outra parte, se esta lhe houver revelado segredos ou obtido seu parecer".

O art. 23 do Código de Ética e Disciplina também estabelece a vedação do exercício profissional ao advogado que pretenda "funcionar no mesmo processo, simultaneamente, como patrono e preposto do empregador ou cliente".

Algumas regras, porém, são aplicadas aos advogados que exercem atividade associada. Assim, quando existir uma sociedade de advogados, devem ser observadas as seguintes regras:

a) as procurações devem ser outorgadas individualmente aos advogados e indicar a sociedade de que façam parte (art. 15, § 3.º, do Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil);
b) os advogados sócios de uma mesma sociedade profissional não podem representar em juízo clientes de interesses opostos (art. 15, § 6.º, do Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil).

3.6.2 Da procuração extrajudicial

Segundo a doutrina, procuração extrajudicial é aquela na qual se outorgam poderes para realizar negócios ou praticar atos fora do Poder Judiciário, sendo espécie dela a procuração *ad negotia*. Diz-se *ad negotia* a procuração que tem por finalidade a outorga de poderes para administrar negócios, atividades empresariais ou ainda conferir outros mandatos decorrentes da mesma atividade.

Como se vê, a questão da denominação é meramente semântica, uma vez que tanto na *ad judicia* como na extrajudicial, temos a representação de interesses, devendo a primeira ser utilizada em juízo (*ad judicia*), e a segunda fora dele (extrajudicial ou *ad negocia*).

3.6.3 Da procuração *ad judicia et extra*

Somados os poderes da cláusula extrajudicial com os poderes da procuração judicial, temos a procuração *ad judicia et extra*, que pode ser utilizada tanto nos autos do processo judicial como fora dele, com todos os poderes que lhe forem conferidos.

Dúvida existiria em relação à necessidade de ser ou não exigível o reconhecimento de firma nessa espécie de procuração.

A questão já foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça, no seguinte sentido:

> "(...) A atual redação do art. 38 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 8.952/1994, passou a dispensar o reconhecimento de firma para as procurações *ad judicia et extra*, o que vale dizer que mesmo os instrumentos com poderes especiais estão acobertados pela dispensa legal. (...) (REsp 716.824/AL, Rel. Ministra Eliana Calmon, 2.ª Turma, j. 11.04.2006, *DJ* 22.05.2006 p. 185)."

Assim, quando a procuração *ad judicia et extra* é utilizada em autos do processo judicial, não existe a necessidade do reconhecimento de firma.[15]

Por outro lado, o reconhecimento da firma da parte ainda é exigível como prova de validade dos

atos jurídicos perante terceiros, que não estão sujeitos ao processo (CC, art. 653, § 2.º).[16]

3.6.4 Substabelecimento

Substabelecimento é o ato de transferência dos poderes recebidos para uma outra pessoa. Tal situação é corriqueira no meio jurídico, pois, por diversas vezes o advogado é obrigado a contar com o auxílio de colegas para o desempenho de suas atividades. Neste caso, o substabelecente permanece atuando no processo.

Outrossim, há situações em que o advogado resolve entregar a causa a outro colega; neste caso, uma forma de se promover a transferência é por meio do substabelecimento. Assim, nesta segunda hipótese, o substabelecente deixa de atuar no processo.

Temos, assim, as duas clássicas hipóteses de substabelecimento: *com reserva de poderes* e *sem reserva de poderes*.

O *substabelecimento com reserva de poderes* é aquele no qual o mandatário NÃO se desliga do mandato e apenas transfere poderes para outro mandatário também agir. Neste caso, o instrumento traz geralmente a declaração *com reserva para mim dos mesmos poderes*.

Já o *substabelecimento sem reserva de poderes* é aquele no qual o mandatário SE DESLIGA do mandato. Neste caso, o instrumento traz geralmente a declaração *sem reserva dos poderes*.

Os advogados devem observar normas éticas com relação ao substabelecimento do mandato. Assim, nos termos do art. 24 do Código de Ética e Disciplina, o substabelecimento do mandato, com reserva de poderes, deve ser considerado "ato pessoal do advogado da causa". Em virtude de tal ato, permanece o substabelecente na relação profissional.

Daí a norma ética que determina que o advogado "substabelecido com reserva de poderes deve ajustar antecipadamente seus honorários com o substabelecente". Melhor explicando: o advogado substabelecido com reserva de poderes não deverá procurar o cliente para discutir seus honorários, que devem ser tratados diretamente com o advogado substabelecente.

De seu turno, o substabelecimento[17] *sem reserva de poderes* é também forma de extinção do mandato inicial.

Nessa modalidade de substabelecimento do mandato, os advogados também devem observar normas éticas. O § 1.º do art. 24 do Código de Ética estabelece que o "substabelecimento do mandato sem reservas de poderes exige o prévio e inequívoco conhecimento do cliente". Afinal, é preciso haver o elo de confiança entre o advogado que assume o patrocínio da causa e o cliente.

Analisaremos agora outras hipóteses de saída do advogado do processo: a renúncia e a revogação do mandato.

3.6.5 Saída do advogado do processo: renúncia e revogação do mandato

O exercício da atividade de advocacia se inicia com a constituição do advogado (por meio do

mandato) e com a assinatura do instrumento que o comprova (a procuração). Ocorre, porém, que esse exercício não é perpétuo e tem seu término definido na lei.

O término desse exercício vem disciplinado no art. 10 do Código de Ética e Disciplina, que afirma que, "concluída a causa ou arquivado o processo, presumem-se o cumprimento e a cessação do mandato". Diante de tal cessação, serão produzidos certos efeitos.

Seja em razão de conclusão ou de desistência da causa, com ou sem a extinção do mandato, o advogado ficará obrigado à devolução de bens, valores e documentos recebidos no exercício do mandato, bem como à pormenorizada prestação de contas.

As formas de extinção do mandato estão definidas na lei.[18]Assim, podemos dizer que, nos termos do art. 682 do CC, "cessa o mandato: I – pela revogação[19] ou pela renúncia; II – pela morte ou interdição de uma das partes; III – pela mudança de estado que inabilite o mandante a conferir os poderes, ou o mandatário para os exercer; IV – pelo término do prazo ou pela conclusão do negócio".

Uma das formas de extinção do mandato pode ser a renúncia. Nesse caso, é importante notar que essa "implica omissão do motivo e a continuidade da responsabilidade profissional do advogado ou escritório de advocacia, durante o prazo estabelecido em lei", nos termos do art. 13 do Código de Ética e Disciplina. A renúncia, todavia, não exclui "a responsabilidade pelos danos causados dolosa ou culposamente aos clientes[20] ou a terceiros".

A lei confere ao advogado a faculdade de, "a qualquer tempo, renunciar ao mandato, provando que cientificou o mandante a fim de que este nomeie substituto" (CPC, art. 45).

Juntamente com a faculdade, surge a obrigação de continuidade da representação durante "os 10 (dez) dias seguintes" para evitar prejuízo ao mandante, nos termos do mesmo art. 45 do CPC.

Embora seja regra omitir o motivo da renúncia, não é desconhecido pelos que militam no meio forense que a falta de cumprimento de obrigações por parte dos clientes é o maior motivo das renúncias ocorridas. Entretanto, vale destacar que, na verificação de conflitos de interesse entre seus constituintes, prevê o art. 18 do Código de Ética e Disciplina que o advogado não poderá continuar a representá-los, podendo, com a devida prudência e discernimento, optar "por um dos mandatos, renunciando aos demais, resguardado o sigilo profissional".

Outra forma de extinção é a revogação, que deriva de um ato de vontade do cliente.[21] Observe-se, porém, que a revogação não exonera o cliente do pagamento de honorários, fato muitas vezes imaginado pela grande maioria dos clientes.

A regra é clara e está estabelecida no art. 14 do Código de Ética e Disciplina: a "revogação do mandato judicial por vontade do cliente não o desobriga do pagamento das verbas honorárias contratadas, bem como não retira o direito do advogado de receber o quanto lhe seja devido em eventual verba honorária de sucumbência, calculada proporcionalmente, em face do serviço efetivamente prestado".[22]

Uma questão parece ser importante: aquela referente à natureza pública ou privada da revogação. Efetivamente, nos termos da lei, não é necessária a revogação pública. Entretanto, o art. 686 do CC informa que "a revogação do mandato, notificada somente ao mandatário, não se pode opor aos terceiros que, ignorando-a, de boa-fé com ele trataram".

Claro está que, no caso de o mandatário agir em desconformidade à comunicação, ficam

ressalvadas ao constituinte as ações que no caso lhe possam caber contra o procurador. Entretanto, muitas vezes essa é a situação que se quer evitar.

Com efeito, é nosso entendimento que, na hipótese de revogação do mandato, o mandante lance mão da revogação por instrumento público, afastando, por conseguinte, a presunção de boa-fé que milita a favor dos que contratarem com o mandatário. Outra solução seria obter a ciência inequívoca do mandatário, mediante assinatura em determinado documento.

Nada obstante, vale destacar que, do ponto de vista processual, o Código não traz a necessidade de o cliente (mandante) comprovar que deu ciência ao advogado (mandatário) da revogação – diferentemente do que ocorre em relação à renúncia, quando o advogado deve comprovar a ciência do cliente, como já visto. Tal regra consta no art. 44 do CPC, que apenas determina que a parte "que revogar o mandato outorgado ao seu advogado, no mesmo ato constitua outro que assuma o patrocínio da causa". Assim se justifica, pois a parte não pode destituir um advogado por conta própria, já que não é dotada de capacidade postulatória.

No presente livro, resolvemos elaborar as peças típicas da atividade do advogado, motivo pelo qual estamos apresentando ao final deste capítulo os modelos de *substabelecimento com reserva de poderes*, de *substabelecimento sem reserva de poderes* e de *renúncia e revogação*.

3.7 CUSTAS INICIAIS E OUTRAS TAXAS

Como bem sabemos, a competência para a fixação das custas dos serviços forenses é atribuída concorrentemente à União, aos Estados e ao Distrito Federal (art. 24, IV, da CF).

Com efeito, cada unidade da Federação tem competência para fixar as custas devidas para cada ato processual. Não podemos nos esquecer que *cabe às partes* prover as despesas dos atos que realizam ou requerem no processo, antecipando-lhes o pagamento desde o início até sentença final (art. 19 do CPC).

Naturalmente, para cada ato processual deve ser antecipada a devida contrapartida para a sua realização, motivo pelo qual a lei determina de forma objetiva que o pagamento das despesas será feito por ocasião de cada ato processual (CPC, art. 19, § 1.º), sendo certo, ainda, que "compete ao autor adiantar as despesas relativas a atos, cuja realização o juiz determinar de ofício ou a requerimento do Ministério Público" (CPC, art. 19, § 2.º).

Note-se, assim, que, *a contrario sensu*, não se impõe ao autor o pagamento das despesas de atos requeridos pelo réu ou por terceiro interessado.

Outrossim, é importante destacar que o conceito de *despesa* é mais amplo do que o de *custas processuais*. A lei é clara nesse sentido, informando que *as despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico* (art. 20, § 2.º).

A prática do dia a dia faz com que o advogado esqueça muitas das obrigações processuais determinadas pela lei, como, por exemplo, a de custear as despesas das testemunhas. O CPC é claro ao determinar em seu art. 419 que "a testemunha pode requerer ao juiz o pagamento da despesa que efetuou para comparecimento à audiência". Verificando-se a hipótese, deve a parte pagá-la logo que

arbitrada pelo juízo, ou seja, depositá-la em cartório dentro do prazo de três dias, como fixa a lei.

Embora essa exigência seja pouco comum, não poderá ser tomado como incorreto o requerimento, uma vez que previsto literalmente na lei. A oposição ao requerimento apenas pode ser feita pelo beneficiário da assistência judiciária, pois o benefício compreende todos os atos do processo até decisão final do litígio, em todas as instâncias.

No tocante à responsabilidade pelo pagamento das despesas, o CPC foi bastante minucioso, estabelecendo um rol de situações para a imputação. Assim, temos as seguintes responsabilidades:

a) **recíproca e proporcional das partes**, na hipótese de cada parte ser vencedora e vencida ao mesmo tempo (art. 21);

b) **da parte que decair da maior parte do pedido**, na hipótese de cada parte ser vencedora e vencida ao mesmo tempo, porém uma delas decair de parte mínima do pedido (art. 21, parágrafo único);

c) **do réu**, na hipótese de deixar de arguir, na sua resposta, fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, prolongando o julgamento da lide;

d) **dos vencidos, nas respectivas proporções**, na hipótese de concorrerem diversos autores ou diversos réus (art. 23);

e) **dos vencidos**, na hipótese de as despesas dos atos processuais serem efetuadas a requerimento do MP ou da Fazenda Pública (art. 27);

f) **de todos os interessados, em rateio**, na hipótese de procedimento de jurisdição voluntária, com o adiantamento das despesas pelo requerente (art. 24);

g) **dos interessados, nas respectivas proporções dos quinhões**, na hipótese de juízos divisórios, sem litígio (art. 25);

h) **da parte que desistiu ou reconheceu o pedido**, na respectiva hipótese de desistência ou reconhecimento do pedido (art. 26);

i) **da parte que requereu o ato**, na hipótese de atos manifestamente protelatórios, impertinentes ou supérfluos, quando impugnados pela outra parte;

j) **das partes, divididas igualmente**, na hipótese de transação sem imputação de responsabilidade (art. 26, § 2.º).

Reiterando a impossibilidade de comentar o regime de custas de cada uma das 27 unidades da Federação, destacamos a importância de os advogados tomarem conhecimentos quanto às normas administrativas dos respectivos tribunais. Além disso, é de se destacar que existem diferenças de custas entre a Justiça Estadual e a Justiça Federal.

3.8 HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Segundo o art. 22 da Lei 8.906/1994, a "prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários *convencionados*, aos *fixados por arbitramento judicial* e aos de *sucumbência*".

Com efeito, nas relações privadas, temos os honorários convencionados ou contratados, que são aqueles estabelecidos livremente entre advogado e cliente objetivando a remuneração do serviço prestado.

Os honorários fixados por arbitramento judicial decorrem de duas situações diversas. A primeira, mais comum, ocorre no caso de prestação de serviços para interessado juridicamente necessitado, quando o advogado for indicado para patrocinar causa em decorrência da impossibilidade da Defensoria Pública no local da prestação de serviço.

Nessa hipótese, os honorários serão fixados pelo juiz, geralmente com base nas tabelas do regime da assistência judiciária, e pagos pelo Estado.

Na segunda hipótese, decorrem da falta de estipulação ou de acordo entre o cliente e o advogado. Também nesse caso, os honorários são fixados em decorrência de um processo judicial, por arbitramento judicial, porém, sem a observância das tabelas do regime de assistência judiciária. A regra de fixação é outra, qual seja uma remuneração compatível com o trabalho e o valor econômico da questão, não podendo ser inferior ao estabelecido na tabela organizada pelo Conselho Seccional da OAB.

Por fim, temos ainda os honorários de sucumbência que decorrem da lei, a saber, do art. 20 do CPC, fixando a obrigação do vencido de pagar ao vencedor os honorários advocatícios.

Feitas estas considerações iniciais, passamos aos tópicos específicos.

3.8.1 Dos honorários contratados

Assunto importante e recorrente na vida profissional do advogado é a fixação dos honorários advocatícios. Não é possível fugir dessa situação, que por vezes estabelece um verdadeiro entrave na relação cliente-advogado. Diferentemente do administrador de empresas, do publicitário ou do contador, o profissional do direito não tem um perfil empresarial definido.

Muitas vezes, advogados talentosos não sabem lidar com a administração de seus escritórios e acabam sucumbindo diante da realidade de um mercado cada vez mais competitivo e voraz.

Também é importante observar que, embora o contrato de mandato tenha natureza gratuita, a lei estabeleceu regra diversa para os profissionais que se valem da representação como forma de vida. Assim dispõe o CC:

> "Art. 658. O mandato presume-se gratuito quando não houver sido estipulada retribuição, exceto se o seu objeto corresponder ao daqueles que o mandatário trata por ofício ou profissão lucrativa. Parágrafo único. Se o mandato for oneroso, caberá ao mandatário a retribuição prevista em lei ou no contrato. Sendo estes omissos, será ela determinada pelos usos do lugar, ou, na falta destes, por arbitramento".

Portanto, temos como necessário que o advogado acorde inicialmente seus honorários, evitando surpresas desagradáveis tanto para o representante como para o representado. Nesse sentido, o Código de Ética e Disciplina recomenda a fixação por escrito dos honorários e dos serviços em contrato, nos seguintes termos:

> "os honorários advocatícios e sua eventual correção, bem como sua majoração decorrente do aumento dos atos judiciais que advierem como necessários, devem ser previstos em contrato escrito, qualquer que seja o objeto e o meio da prestação do

serviço profissional, contendo todas as especificações e forma de pagamento, inclusive no caso de acordo" (art. 35 do Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil).

Assim, é importante que tanto o mandante (o cliente) como o mandatário (o advogado) saibam exatamente os limites dos respectivos deveres e direitos.

A regra geral para a relação entre o cliente e o advogado está estabelecida pela lei. Entretanto, nada impede que o contrato estabeleça regras compatíveis com a lei que facilitem a interpretação do pacto de interesses.

São regras gerais fixadas pela lei (CC):

a) o dever do mandante de satisfazer e assumir as obrigações contraídas pelo mandatário:

"Art. 675. O mandante é obrigado a satisfazer todas as obrigações contraídas pelo mandatário, *na conformidade do mandato conferido*,[23] e adiantar a importância das despesas necessárias à execução dele, quando o mandatário lho pedir".

b) o dever do mandante de remunerar e reembolsar as despesas do mandatário:[24]

"Art. 676. É obrigado o mandante a pagar ao mandatário a remuneração ajustada e as despesas da execução do mandato, ainda que o negócio não surta o esperado efeito, salvo tendo o mandatário culpa".

São regras gerais fixadas pelas normas profissionais (Código de Ética):

a) que os honorários da sucumbência não excluem os contratados, pertencendo ao advogado;[25]

b) que a *compensação*[26] ou o desconto dos honorários contratados e de valores que devam ser entregues ao constituinte ou cliente só pode ocorrer se houver prévia autorização ou previsão contratual (nos exatos termos do § 2.º do art. 35 do Código de Ética e Disciplina);[27]

c) que outros custos (como remuneração de outros advogados ou de pessoal técnico e especializado) devem integrar as condições gerais do contrato;

d) que devem ser delimitados os serviços profissionais a serem prestados nos procedimentos preliminares, judiciais ou conciliatórios, a fim de que outras medidas, solicitadas ou necessárias, incidentais ou não, diretas ou indiretas, decorrentes da causa, possam ter novos honorários estimados, e da mesma forma receber do constituinte ou cliente a concordância hábil (art. 37);

e) a recomendação de pagamento dividido em três parcelas (início, sentença e final).

Além disso, uma questão recebe tratamento especial: a fixação de honorários.

Liberal por excelência, o advogado não pode fixar seus honorários com total liberdade. A OAB deixa claro que os honorários convencionais deverão ser definidos entre o advogado e o cliente, tendo como parâmetro o que consta na Tabela de Honorários da Seccional.

Portanto, liberdade total não existe. Primeiro, porque o advogado deve observar o valor mínimo fixado pela Tabela de Honorários, evitando o aviltamento de valores dos serviços profissionais.[28]

Segundo, porque é vedada a celebração de convênios para a prestação de serviços jurídicos com a redução dos valores estabelecidos na Tabela de Honorários, por implicar captação de clientes ou causa, conforme estabelecido no art. 39 do Código de Ética e Disciplina.[29]

Terceiro, porque o próprio Código de Ética estabelece em seu art. 36 os parâmetros para a

fixação dos honorários, que devem ser observados mesmo quando omissa a tabela, inclusive nas hipóteses de acordo.

Dispõe o art. 36 do Código de Ética e Disciplina que "os honorários profissionais devem ser fixados com moderação, atendidos os elementos seguintes:

> I – a relevância, o vulto, a complexidade e a dificuldade das questões versadas;
> II – o trabalho e o tempo necessários;
> III – a possibilidade de ficar o advogado impedido de intervir em outros casos, ou de se desavir com outros clientes ou terceiros;
> IV – o valor da causa, a condição econômica do cliente e o proveito para ele resultante do serviço profissional;
> V – o caráter da intervenção, conforme se trate de serviço a cliente avulso, habitual ou permanente;
> VI – o lugar da prestação dos serviços, fora ou não do domicílio do advogado;
> VII – a competência e o renome do profissional;
> VIII – a praxe do foro sobre trabalhos análogos".

A moderação acima sugerida depende de critérios subjetivos; porém a casuística tem apresentado algumas situações analisadas pelos Tribunais de Ética que podem nos fornecer alguns parâmetros.

Nesse sentido, é possível constatar algumas situações de *imoderação* e de *locupletamento indevido* quando do "estabelecimento de 50% sobre atrasados e prestações vincendas, além da sucumbência e custeio da causa",[30] ou, ainda, por ocasião da cobrança de percentual muito acima do recomendado pela tabela da OAB.[31]

Outra situação considerada grave e caracterizada como hipótese de *locupletamento indevido* é a compensação de valores não pactuados entre as partes,[32] que deve ser evitada a todo custo.

Por outro lado, outras decisões do Tribunal de Ética têm considerado que "não comete infração ética o advogado que, em ação previdenciária, contrata honorários de 30% sobre o provento do cliente",[33] bem como não constitui imoderação a cobrança de 30% (trinta por cento) em contrato com pacto *quota litis*.[34] Da mesma forma, é correto cobrar o percentual combinado a título de honorários sobre o valor bruto recebido.[35]

Assim, com base no art. 36 do Código de Ética e Disciplina, no bom senso e nos parâmetros fornecidos pelos Tribunais de Ética, pode o advogado fixar sua remuneração, porém deve fazê-lo sempre acima do mínimo fixado na Tabela de Honorários. A observação do valor mínimo deve-se ao art. 41 do Código de Ética e Disciplina, que determina ser dever do advogado "evitar o aviltamento de valores dos serviços profissionais, não os fixando de forma irrisória ou inferior ao mínimo fixado pela Tabela de Honorários, salvo motivo plenamente justificável".

Diversas são as formas de contrato de honorários, não existindo um modelo fechado e obrigatório.

Entre essas formas variadas, podemos destacar dois modelos de cláusulas aditivas mais comuns: o contrato com a adoção da cláusula *quota litis* e o contrato com a adoção da cláusula *ad exitum*. Os próximos tópicos versarão sobre esses contratos.

3.8.1.1 Dos contratos com cláusula quota litis

Embora não recomendada a adoção da cláusula *quota litis*, esta é possível, em caráter excepcional, desde que contratada por escrito.

Assim ocorre porque a técnica de estipular honorários sobre a vantagem obtida pelo cliente está expressamente prevista pelo Código de Ética no art. 38:

> "Art. 38. Na hipótese da adoção de cláusula *quota litis*, os honorários devem ser necessariamente representados por pecúnia e, quando acrescidos dos de honorários da sucumbência, não podem ser superiores às vantagens advindas em favor do constituinte ou do cliente.
>
> Parágrafo único. A participação do advogado em bens particulares de cliente, comprovadamente sem condições pecuniárias, só é tolerada em caráter excepcional, e desde que contratada por escrito".

Nesse tipo de cláusula, os honorários são fixados com base na vantagem obtida pelo cliente.

A remuneração do advogado depende do seu sucesso na demanda, pois em caso de derrota o advogado nada receberá.

A história revela que em outras épocas esse tipo de cláusula era proibida pelo fato de o advogado associar-se ao cliente.

Na outra ponta há aqueles clientes que, por insuficiência de recursos, só aceitam contratar o advogado se puderem protrair o pagamento de seus serviços para o final da demanda e, mesmo assim, subordinado ao sucesso do seu resultado.

Essas considerações são importantes para demonstrar que, muitas vezes, este pacto decorre da preferência ou imposição do cliente e não da vontade do advogado.

Há doutrina e jurisprudência remansosas destacando que esse pacto possibilita o acesso à Justiça de muitos cidadãos, citando-se, como referência, o Julgado do Tribunal de Ética da OAB de São Paulo, de 17.08.1995 (rel. Julgador Elias Farah, citado sob o código E.1.235 na *Revista do TED Paulista*, v. 4, p. 138):

> "O Estatuto não obsta a adoção da cláusula *quota litis* em contrato de honorários advocatícios. O Código de Ética e Disciplina admite expressamente a inserção da cláusula em contrato escrito. Os honorários, nesse caso, devem ser, no seu resgate, representados primordialmente por pecúnia, inclusive os da sucumbência, e é imperiosa a observância, em qualquer hipótese, da moderação pela qual os honorários não excedam os benefícios auferidos pelo constituinte".

Outrossim, interessante é a observação feita por Lourenço Mário Prunes, em seu livro *Honorários de advogado*,[36] ao enfrentar a questão dos contratos *quota litis*: "quando o advogado não mais sabe se está defendendo os seus próprios interesses, ou os do constituinte, o mandato fica irremediavelmente prejudicado".

Feitas as ponderações pertinentes, é curial reconhecer a existência do contrato *quota litis*, recomendando apenas muita parcimônia em sua elaboração, para nunca perder de vista que o direito é do cliente e não do advogado.

3.8.1.2 Dos contratos com cláusula ad exitum

Como já exposto, em algumas situações existe a confusão entre a cláusula *quota litis* e a cláusula *ad exitum*. Tal ocorre porque em ambas encontramos a remuneração vinculada ao sucesso da demanda.[37] A diferença essencial está no fato de que na contratação com a cláusula *ad exitum* não se estipula uma remuneração condicionada ao sucesso, ou seja, tal cláusula não significa que o cliente nada deve pagar em caso de insucesso, mas sim que haverá um acréscimo no pagamento pelo êxito.

Vamos exemplificar. Imaginemos um escritório composto por vários colegas que pretendem defender direitos de alguns servidores públicos visando ao recebimento de diferenças pecuniárias. Segundo a ética, a maneira mais adequada de contratar seria fixar honorários pelo trabalho, sem considerar o eventual resultado.

Ocorre, porém, que a condição econômica dos autores não permite o pagamento antecipado da remuneração adequada dos advogados, muito embora também não possam ser qualificados como juridicamente necessitados.

A solução para o presente caso é a cobrança de honorários módicos, conjugados com taxa de sucesso, ou seja, com a cláusula *ad exitum*. Aqui, no caso, é importante que não seja fixada com os mesmos critérios utilizados na cláusula *quota litis*, que permite que o advogado receba valores muito próximos ao que recebe o próprio cliente.

Imaginemos agora outra hipótese: um escritório composto por vários colegas pretende representar uma grande rede de supermercados na discussão da exploração de sua marca em todo o território nacional por outra rede. Diferentemente do caso anterior, não estamos falando de assalariados de poucas posses, mas sim de um grande grupo econômico. Novamente, segundo a ética, a maneira mais adequada de contratar seria fixar honorários pelo trabalho, sem considerar o eventual resultado.

Ocorre, porém, que quanto maior o interesse em discussão, maior é o risco. Vivemos hoje na famosa *economia de escala*. As grandes negociações econômicas do mundo moderno, onde o risco é grande e inerente, exigem o trabalho extremamente especializado de advogados que geralmente devem ser remunerados de forma adequada ao grau de especialização que ostentam.

Em tais casos, como o risco já é elevado, o pagamento de honorários antecipadamente ao resultado impede a fixação justa e adequada. Isso porque os honorários haveriam de ser altos e o cliente se afastaria se não tivesse opção de honrar seu compromisso com base em participação na vantagem ou sucesso.

Aqui, em virtude do risco, a adesão do cliente ao pacto de honorários apenas ocorrerá com a adoção da cláusula *ad exitum*, tornando variável e condicional parte dos honorários contratados.

Com o objetivo de fornecer elementos para a fixação dos honorários nesses contratos, destacamos algumas manifestações dos Tribunais de Ética de forma mais simplificada, no tocante à formalização:

a) a estipulação de honorários se e quando houver sucesso é perfeitamente lícita,[38] podendo ser cumulada com verba fixa, pró-labore;

b) a estipulação de honorários por percentuais sobre a vantagem do cliente também é legítima, devendo ser evitada, até a exaustão, outra base que não seja pecuniária;

c) a estipulação de honorários por percentuais sobre parcelas vencidas e sobre as parcelas vincendas deverá observar o limite de um ano sobre as vincendas, evitando a projeção indefinida da participação;

d) as estipulações de sucesso ou de participação exigem contrato escrito, no qual os pactos devem ser claramente postos, permitida a cumulação com a verba de sucumbência que pertence ao advogado, salvo escrita estipulação em contrário;

e) a moderação, que deve ser o norte geral na fixação honorária, mais se exige nas estipulações

de sucesso ou participação, jamais podendo o advogado receber mais que o seu cliente;

f) nos contratos com estipulações de sucesso, deve-se respeitar a Tabela de Honorários Advocatícios, de modo que a parte do contrato referente ao pagamento fixo ou ao pró-labore seja igual ou superior ao valor sugerido pela Ordem dos Advogados.[39]

3.8.2 Dos honorários sucumbenciais

Além dos honorários contratados com seu cliente, o advogado ainda tem direito de receber os honorários estabelecidos pelo Poder Judiciário em razão da sucumbência.

A fixação está determinada na lei, conforme disposição do art. 20 do CPC nos seguintes termos:

> "Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas[40] que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria".

Muito embora o art. 20 do CPC seja claro ao determinar que "a sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios", o Estatuto da Advocacia e da OAB modificou a titularidade da verba de sucumbência, bem como o estabelecido no antigo regramento do instituto da sucumbência contido no *estatuto anterior*.

Antes, porém, de adentrarmos nesse tema assaz interessante, compete fazer algumas ponderações sobre a fixação da verba de sucumbência, com o objetivo de relembrar alguns conceitos fixados no CPC.

Primeiramente, é importante notar que o magistrado não tem poder ilimitado na fixação dos honorários advocatícios, devendo, por conseguinte, observar os rigores fixados pela lei.

Assim, ao decidir a demanda, o magistrado condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios, que deverão ser fixados em consonância com o § 3.º do art. 20 do CPC.[41]

Nesse sentido, a lei determina que *os honorários serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação*. Outrossim, para essa fixação, o magistrado deverá considerar uma série de critérios fornecidos pela lei, como: a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Além disso, a própria lei destinou um parágrafo específico (o § 4.º), para estabelecer um critério de moderação para cinco hipóteses especiais. São elas:

a) as causas de pequeno valor;

b) as de valor inestimável;

c) as causas em que não houver condenação, tais como ações meramente declaratórias e as hipóteses de improcedência;

d) as causas em que a Fazenda Pública for vencida;

e) as execuções, embargadas ou não.

Nessas hipóteses, os honorários não serão fixados entre os valores de 10% a 20% da condenação, mas sim consoante *apreciação equitativa do juiz*, atendidos, entretanto, os mesmos critérios: grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o serviço.

Além disso, regras semelhantes à responsabilidade pelo pagamento das despesas também foram adotadas pelo CPC na estipulação de honorários. Com efeito, responderão pelo pagamento de honorários:

a) **as partes, recíproca e proporcionalmente**, na hipótese de cada parte ser vencedora e vencida ao mesmo tempo (art. 21);[42]
b) **integral, a parte que decair da maior parte do pedido**, na hipótese de uma delas decair de parte mínima do pedido (art. 21, parágrafo único);
c) **os vencidos, nas respectivas proporções**, na hipótese de concorrerem diversos autores ou diversos réus (art. 23);
d) **a parte que desistiu ou reconheceu o pedido**, na respectiva hipótese de desistência ou reconhecimento do pedido (art. 26);
e) **proporcionalmente, pela parte que desistiu ou reconheceu o pedido**, na respectiva hipótese de desistência ou reconhecimento *parcial* do pedido (art. 26, § 1.º);
f) **da parte que requereu o ato**, na hipótese de atos manifestamente protelatórios, impertinentes ou supérfluos, quando impugnados pela outra parte;
g) **das partes, divididas igualmente**, na hipótese de transação sem imputação de responsabilidade (art. 26, § 2.º).

Outrossim, também é importante destacar que o réu perderá o direito a haver honorários do vencido, na hipótese de deixar de arguir, na sua resposta, fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, prolongando o julgamento da lide (art. 22).

Concluídas as questões atinentes à fixação dos honorários, retomemos a discussão da titularidade dos mesmos. Tal fato ainda gera muita confusão, possivelmente decorrente da antiga interpretação da norma processual.

Houve época, no direito brasileiro, em que pairava dúvida sobre a titularidade dos honorários de sucumbência e, por via de consequência, sobre a legitimidade postulatória para exigi-los.

Algumas discussões chegaram aos Tribunais de Ética, que, naquele momento, afirmavam a titularidade do cliente; vejamos:

> "Advogada substabelecida que repassa os honorários de sucumbência ao cliente – Fato ocorrido sob a vigência da Lei 4.215/1963. Os honorários de sucumbência, na vigência do antigo Estatuto, pertenciam à parte vencedora, razão pela qual o advogado substabelecido que repassa tais honorários ao seu cliente, sem o consentimento daquele que substabelece, não pratica nenhuma infração ética/disciplinar" (Decisão unânime, OAB-SC, TED – Acórdão 764/2000 – j. 27.10.2000 – Processo Disciplinar 0426/00 – Representante: J.G.R.V. – Representado: M. B. – Relator: Dr. Agenor Aristides Gomes – Presidente: Dr. Miguel Hermínio Daux).

Com a edição do Estatuto da Advocacia (Lei 8.906/1994) veio a público o art. 23 e cessaram as dúvidas, adotando-se a posição de que os honorários sucumbenciais pertencem ao advogado, pois

não guardam natureza ressarcitória ou compensatória em benefício da parte, que, com eles, recuperaria o que eventualmente pagara a seu advogado.

Tal verba de sucumbência foi declarada de natureza sancionatória contra quem perdeu a causa, estabelecendo relação jurídica direta entre o sucumbente e o *advogado do adversário*.

Exatamente por esse motivo, o STJ consolidou o entendimento, nos termos dos arts. 23 e 24, § 4.º, da Lei n.º 8.906/1994, que o advogado tem direito autônomo de executar a sentença no tocante aos honorários de sucumbência, sendo certo, ainda, que a transação firmada pelas partes, sem aquiescência do advogado, não prejudica os honorários, tanto os convencionados como os de sucumbência[43] (AgRg no REsp 1.215.346 - DF (2010/0172979-6), Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima. 14.04.2011).

Note-se, por oportuno, que é sabido que o advogado *não pode interferir em acordo desejado pelas partes*, e quanto a isso não podemos estabelecer confusão. Os julgados, na verdade, destacam o direito dos honorários, que, como direito próprio, apenas pode ser suprimido com a manifestação do advogado no respectivo acordo, quando já haja sucumbência.

Não vale perante o advogado o acordo efetivado depois de iniciada demanda judicial, especialmente se já houver sucumbência e fixação de honorários, sendo-lhe deferido exigir a verba que é sua.

Na hipótese de presença de outro advogado, contratado posteriormente, que tenha captado a verba, este será parte passiva solidária na ação de execução. O próprio acordo, se tiver eliminado ou diminuído a verba honorária, deverá ser anulado até o limite necessário ao recebimento justo da verba de sucumbência. Assim se dá porque, atualmente, a parte não é titular dos honorários.

Ora, se a parte frustra o recebimento dos honorários de sucumbência por fazer acordo sem aprovação do procurador prejudicado e, principalmente, sem lhe conferir a parcela própria, pratica ato ilícito, pois se locupleta e se apropria de valores que não são seus, com eles ficando ou os deferindo a outrem.

Assim sendo, salvo estipulação contratual expressa, o advogado que trabalhou na causa, extinta por acordo, e que não recebeu seus honorários tem direito ao recebimento dos mesmos, com evidente legitimação para buscá-los pela via judicial.

Superada essa questão, surge outro problema: a partilha dos honorários na hipótese de atuação de vários advogados.

Havendo mais de um advogado, como fica a partilha dos honorários?

A regra inicial é que os honorários sejam rateados conforme o estabelecido entre todos os advogados, presumindo-se a participação igualitária de cada um deles.

Assim ocorre em virtude do art. 21 do Estatuto da Advocacia e da OAB, que determinou que "nas causas em que for parte o empregador, ou pessoa por este representada, os honorários de sucumbência são devidos aos advogados empregados". Tal dispositivo combina-se com o parágrafo único do art. 14 do Regulamento Geral do Conselho Federal da OAB, que também determina que "os honorários de sucumbência dos advogados empregados constituem fundo comum, cuja destinação é decidida pelos profissionais integrantes do serviço jurídico da empresa ou por seus representantes".

Portanto, ocorrendo a sucumbência, os honorários recebidos serão partilhados segundo o que

combinaram os advogados, ou então serão submetidos a arbitramento, podendo nesse caso atuar o próprio Tribunal de Ética, conforme art. 50, IV, *b*, do Código de Ética e Disciplina.

Por fim, vale analisar situação em que há sucumbência recíproca. Nesse caso, como ficam os honorários? A questão foi decidida pelo STJ, na Súmula 306: "Os honorários advocatícios devem ser compensados quando houver sucumbência recíproca, assegurado o direito autônomo do advogado à execução do saldo sem excluir a legitimidade da própria parte."

Feitas estas considerações, apresentaremos três modelos de contrato de prestação de serviços advocatícios.

O primeiro firmado com um advogado liberal, conforme o contrato padrão fixado pelo Código de Ética e Disciplina.

O segundo firmado com uma sociedade de advogados, conforme o contrato padrão fixado pelo Código de Ética e Disciplina, com cláusula *ad exitum*.

O terceiro firmado com um advogado liberal, conforme o contrato padrão fixado pelo Código de Ética e Disciplina, com cláusula *quota litis*.

3.9 MODELO DE PROCURAÇÃO PARA ADVOGADO LIBERAL

PROCURAÇÃO[1]

Pelo presente instrumento particular de mandato, ABC COMERCIAL LTDA., empresa inscrita no CNPJ sob o n. 01.010.101/0001-01, estabelecida nesta Capital, na Rua Mártir da Independência, 01, Centro, CEP 01010-010, neste ato representada por seu administrador,[2] Fulano de Tal, brasileiro, solteiro, administrador de empresas, portador da Cédula de Identidade RG 10.101.010 SSP/SP e inscrito no CPF sob n. 010.101.010-10, domiciliado nesta Capital, na Rua Mártir da Independência, 01, Centro, CEP 01010-010, nomeia e constitui como seu procurador Beltrano de Tal, brasileiro, advogado, solteiro, inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil, Secção de São Paulo sob o n. 000.000, portador da Cédula de Identidade RG 10.101.010 SSP/SP e inscrito no CPF sob n. 010.101.010-10, domiciliado nesta Capital, na Avenida São Luís, 50, República, CEP 01010-010, ao qual outorga os poderes para a representação no foro em geral e, especialmente para confessar, reconhecer a procedência do pedido, transigir, desistir, renunciar ao direito sobre que se funda a ação, receber, dar quitação e firmar compromisso, notadamente, nos autos da ação de reintegração de posse, Processo n. 000.00.004365-1, que lhe promove Sicrano da Silva, perante a 1.ª Vara Cível da Comarca de Sorocaba.[3]

São Paulo, (data da procuração).

_____

Fulano de Tal
Administrador da ABC COMERCIAL LTDA.

1. Segundo a lei: Art. 654, § 1.º, do CC: O instrumento particular deve conter a indicação do lugar onde foi passado, a qualificação do outorgante e do outorgado, a data e o objetivo da outorga com a designação e a extensão dos poderes conferidos.

2. Em algumas procurações encontramos a expressão bastante procurador, que significa que foram outorgados poderes bastantes para pessoa apta a exercer o mister. Não é requisito do documento.

3. Embora não obrigatória a discriminação do processo, consideramos importante tal procedimento.

3.10 MODELO DE PROCURAÇÃO EXTRAJUDICIAL

PROCURAÇÃO

ABC COMERCIAL LTDA., empresa inscrita no CNPJ sob o n. 01.010.101/0001-01, estabelecida nesta Capital, na Rua Mártir da Independência, 01, Centro, CEP 01010-010, neste ato representada por seu administrador, Fulano de Tal, brasileiro, solteiro, administrador de empresas, portador da Cédula de Identidade RG n. 10.101.010 SSP/SP e inscrito no CPF sob n. 010.101.010-10, domiciliado nesta Capital, na Rua Mártir da Independência, 01, Centro, CEP 01010-010, nomeia e constitui como seu procurador[1] Beltrano de Tal, brasileiro, contador, portador da Cédula de Identidade RG n. 10.101.010 SSP/SP e inscrito no CPF sob n. 010.101.010-10, domiciliado nesta Capital, na Avenida São Luís, 50, República, CEP 01010-010, ao qual outorga os mais amplos e gerais poderes de representação perante o Instituto Nacional de Propriedade Industrial – INPI e as Juntas Comerciais do Estado da União,[2] para o fim de praticar todos os atos que se fizerem necessários ao pedido de registros de marcas, patentes, registro de desenho industrial, registro de programa de computador, de extensão e proteção de nome empresarial, averbação de contratos de fornecimento e transferência de tecnologia, licenciamentos e correlatos, requerer caducidade, elaborar contestações, manifestações, comprovações, receber e pagar taxas e emolumentos, anuidades, requerer buscas, prorrogações, transferências, alterações, cancelamentos, retirar certidões e documentos, cumprir exigências, apresentar oposições e recursos, replicar aos interpostos por terceiros, nulidades administrativas, peticionar,

restaurar, desarquivar, desistir, renunciar, além de notificar e contranotificar extrajudicialmente, requerer enfim tudo o que for do interesse da outorgante, bem como praticar todos os atos que se fazem necessários para o bom e fiel cumprimento deste mandato.

São Paulo, (data da procuração).

_____

Fulano de Tal
Administrador da ABC COMERCIAL LTDA.

1. Segundo a lei, art. 654, § 1.º, do CC: O instrumento particular deve conter a indicação do lugar, onde foi passada a qualificação do outorgante e do outorgado, a data e o objetivo da outorga, com a designação e a extensão dos poderes conferidos.

2. Fizemos juntar aqui um modelo comum de procuração referente ao exercício de representação junto ao INPI, com os poderes decorrentes.

3.11 MODELO DE PROCURAÇÃO PARA ADVOGADOS INTEGRANTES DE SOCIEDADE DE ADVOGADOS

PROCURAÇÃO

Pelo presente instrumento particular de mandato,[1] ABC COMERCIAL LTDA., empresa inscrita no CNPJ sob o n. 01.010.101/0001-01, estabelecida nesta Capital, na Avenida Mártir da Independência, 01, Centro, CEP 01010-010, neste ato representada por seu administrador, Fulano de Tal, brasileiro, solteiro, administrador de empresas, portador da Cédula de Identidade com Registro Geral n. 10.101.010 emitida pela SSP/SP e inscrito no CPF/MF sob n.º 010.101.010-10, domiciliado nesta Capital, na Avenida Mártir da Independência, 01, Centro, CEP 01010-010, conforme autoriza o respectivo contrato social, nomeia e constitui como seus procuradores os advogados Beltrano de Tal, solteiro, inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil, Secção de São Paulo sob o n. 101.010, portador da Cédula de Identidade RG n. 10.101.010 SSP/SP e inscrito no CPF sob n. 010.101.010-10, Sicrano de Tal, casado, inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil, Secção de São Paulo sob n. 20.202, portador da Cédula de Identidade RG n. 20.101.020 SSP/SP e inscrito no CPF sob n. 010.201.020-10, e Fulana de Tal, solteira, inscrita na Ordem dos Advogados do Brasil, Secção de São Paulo sob n. 111.001, portadora da Cédula de Identidade RG n. 30.301.010 SSP/SP e inscrita no CPF sob n. 030.103.010-10, todos brasileiros e integrantes da sociedade de advogados[2] Tal e Tal

Advogados Associados, inscrita na Ordem dos Advogados do Brasil, Secção de São Paulo sob n. 1.010, e no CNPJ sob o n. 01.000.000.0001-90, com sede nesta Capital, na Rua da Justiça, 10, 11.° andar, Centro, CEP 01010-010, aos quais outorga os poderes para a representação no foro em geral e em particular para atuar nos autos da ação ordinária de despejo proposta por Hipsilo Silva, Processo n. 000.05.000002-4,[3] conferindo-lhe, ainda, os poderes especiais para confessar, reconhecer a procedência do pedido, transigir, desistir, renunciar ao direito sobre que se funda a ação, receber, dar quitação e firmar compromisso.

São Paulo, data da procuração.

_____

Fulano de Tal
Administrador da ABC COMERCIAL LTDA.

1. Segundo o art. 654, § 1.º, do CC: O instrumento particular deve conter a indicação do lugar onde foi passado, a qualificação do outorgante e do outorgado, a data e o objetivo da outorga com a designação e a extensão dos poderes conferidos.

2. As procurações devem ser outorgadas individualmente aos advogados e indicar a sociedade de que façam parte (art. 15, § 3.º, do EAOAB).

3. Embora não obrigatória a discriminação do processo, consideramos importante tal procedimento.

3.12 MODELO DE SUBSTABELECIMENTO SEM RESERVA DE PODERES A ADVOGADO INTEGRANTE DE SOCIEDADE DE ADVOGADOS

SUBSTABELECIMENTO

Pelo presente instrumento particular[1] e melhor forma de direito, substabeleço, sem reserva de iguais, os poderes que me foram conferidos por ABC COMERCIAL LTDA., devidamente qualificada nos presentes autos, para representá-la perante a 10.ª Vara Cível da Comarca da Capital, nos autos da ação de conhecimento, Processo n. 000.01.01010-0, ao advogado Sicrano de Tal, casado, inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil, Secção de São Paulo, sob n. 10.101, portador da Cédula de Identidade RG n. 20.101.020 SSP/SP e inscrito no CPF sob n. 010.201.020-10, integrante da sociedade de advogados[2] Tal e Tal Advogados Associados, inscrita na Ordem dos Advogados do Brasil, Secção de São Paulo sob n. 1.010, e no CNPJ sob o n. 01.000.000.0001-90, com sede nesta Capital, na Rua da Justiça, 10, 11.° andar, Centro, CEP 01010-010, com sede nesta

Capital, na Praça da Justiça, 10, 11.º andar, Centro, CEP 01010-010.[3]

São Paulo, (data do substabelecimento).

_____

Beltrano de Tal
OAB/SP n. 10.101

1. Incide a aplicação supletiva do art. 654, § 1.º, do CC, com os requisitos da indicação do lugar onde foi passada, a qualificação do outorgante e do outorgado, a data e o objetivo da outorga, com a designação e a extensão dos poderes conferidos.

2. Na hipótese de advogado integrante de sociedade de advogados, também deve ser indicada a sociedade de que faça parte (art. 15, § 3.º, do EAOAB).

3. A discriminação do processo indicada quando se tratar de ação já ajuizada e desnecessária discriminação quando se tratar de ação ainda não ajuizada.

3.13 MODELO DE RENÚNCIA AO MANDATO POR ADVOGADO LIBERAL

São Paulo, 10 de junho 2005.

Ilmo. Sr.
Fulano de Tal[1]
Administrador de
ABC COMERCIAL LTDA.
Avenida Mártir da Independência, 01, Centro
São Paulo – SP
CEP 01010-010

Vimos pela presente renunciar[2] aos poderes que nos foram conferidos por ABC COMERCIAL LTDA., Avenida Mártir da Independência, 01, Centro, CEP 01010-010, para representá-la perante a 10.ª Vara Cível da Comarca da Capital, nos autos da ação de conhecimento, Processo n. 000.01.01010-0.

A presente renúncia é comunicada nos termos do art. 688 do CC, ressaltando, ainda, a continuidade da representação pelos próximos 10 (dez) dias, com a finalidade de evitar qualquer prejuízo.

_____

Sicrano de Tal
OAB/SP N. 10.101

1. Indicar o mandante ou o atual responsável pela administração do mandante.

2. No tocante à renúncia, devemos observar: a) é dever do advogado omitir o motivo da renúncia (art. 13 do CED); b) também é dever do advogado a continuidade dos serviços pelo prazo de 10 (dez) dias para evitar prejuízo ao mandante.

3.14 MODELO DE PETIÇÃO DE RENÚNCIA AO MANDATO POR ADVOGADO LIBERAL

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ FEDERAL DA QUINTA VARA FEDERAL DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO.[1]

Processo n. 1999.61.00.000000-1

JOSÉ RODRIGUES, advogado, devidamente constituído nos presentes autos para representar os interesses de ABC COMERCIAL LTDA., autora da presente ação, vem à presença de Vossa Excelência comunicar a sua renúncia[2] ao patrocínio, informando que continuará a representar os interesses da autora até o dia ___ de _____ de 2005, conforme determina a boa prática da advocacia.[3]

Outrossim, requer a juntada da comunicação de renúncia para todos os seus efeitos.

Termos em que
pede deferimento

Local, data.

_____

JOSÉ RODRIGUES
ADVOGADO – OAB/SP 000.000

1. Indicar a vara competente.

2. No tocante à renúncia, devemos observar que é dever do advogado omitir o motivo da renúncia (art. 13 do CED).

3. É dever do advogado a continuidade dos serviços pelo prazo de 10 (dez) dias para evitar prejuízo ao mandante.

3.15 MODELO DE PETIÇÃO E TERMO DE REVOGAÇÃO DE MANDATO COM CIÊNCIA DO MANDATÁRIO

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA 1.ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE SOROCABA – SÃO PAULO

Autos n.º 1.122/2007
Possessória

GILMAR, já devidamente qualificado nos autos do processo em epígrafe, que move em face de CELSO, vem, respeitosamente perante V. Exa., por meio do advogado, que esta subscreve, expor e requerer o quanto segue.

O autor vem comunicar ao juízo a REVOGAÇÃO do mandato outorgado a patrono – Dr. JOAQUIM. Outrossim, é conveniente informar que tal causídico já foi devidamente cientificado[1] deste ato, conforme documento anexo.

Apesar da revogação, até o momento, não foi firmado qualquer substabelecimento.[2]

Assim, nos termos do art. 44 do CPC, vem o autor revogar o mandato de seu patrono, desde logo nomeando outro para assumir a causa[3] – o subscritor da presente petição.

Finalmente, protesta-se pela juntada de substabelecimento ou de novo instrumento de mandato[4] no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos do art. 37, in fine, do CPC.

Termos em que,
Pede deferimento.

Cidade, data

JOSÉ RODRIGUES
ADVOGADO – OAB/SP 000.000

1. Como já exposto, a rigor, pelo CPC (art. 44), não há a necessidade de dar ciência ao mandatário. Contudo, trata-se de providência recomendável.

2. Se o substabelecimento fosse firmado, não haveria necessidade de se apresentar a revogação, mas apenas a juntada do substabelecimento.

3. Esta é a obrigação prevista em lei. A parte não dispõe de capacidade postulatória para apontar a revogação ao juiz. Isso deve ser feito por outro advogado.

4. Se o advogado que teve seu mandato renunciado não outorgar o substabelecimento, não haverá outra solução senão nova outorga de procuração. Para evitar qualquer infração ética (Código de Ética, art. 11), fundamental que haja a devida comunicação ao patrono anterior.

TERMO DE REVOGAÇÃO DE MANDATO

Pelo presente instrumento, fica o advogado mandatário JOAQUIM (qualificações completas) cientificado da REVOGAÇÃO do mandato outorgado por GILMAR (qualificações completas).

Os honorários serão suportados por GILMAR nos termos do contrato celebrado entre as partes.

Cidade, data

JOAQUIM
Advogado – OAB n°

3.16 MODELO DE CONTRATO DE HONORÁRIOS COM ADVOGADO LIBERAL – HONORÁRIOS ESTIPULADOS CONFORME REGRA GERAL

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS DE ADVOGADO

Pelo presente instrumento particular,[1] de um lado, ABC COMERCIAL LTDA., empresa inscrita no CNPJ sob o n. 01.010.101/0001-01, estabelecida nesta Capital, na Avenida Mártir da Independência, 01, Centro, CEP 01010-010, neste ato representada por seu administrador, Fulano de Tal, brasileiro, solteiro, administrador de empresas, portador da Cédula de Identidade com Registro Geral n. 10.101.010, emitida pela SSP/SP, e inscrito no CPF/MF sob n. 010.101.010-10, domiciliado nesta Capital, na Avenida Mártir da Independência, 01, Centro, CEP 01010-010, conforme autoriza o respectivo contrato social, doravante denominado contratante, e, de outro, Fulana de Tal, brasileira, solteira, advogada, inscrita na Ordem dos Advogados do Brasil, Secção de São Paulo sob n. 111.001, e inscrita no CPF/MF sob n. 010.101.010-10, residente e domiciliada nesta Capital, na Avenida São Luís, n. 50, 31.° andar, conjunto 310, doravante denominada contratada, firmam contrato de prestação de serviços profissionais, conforme as cláusulas e condições a seguir:

1. O contrato deverá indicar inicialmente a qualificação das partes contratantes, com os dados pertinentes.

I – DOS SERVIÇOS[2]

2. Art. 37. Em face da imprevisibilidade do prazo de tramitação da demanda, devem ser delimitados os serviços profissionais a se prestarem nos procedimentos preliminares, judiciais ou conciliatórios, a fim de que outras medidas, solicitadas ou necessárias, incidentais ou não, diretas ou indiretas, decorrentes da causa, possam ter novos honorários estimados, e da mesma forma receber do constituinte ou cliente a concordância hábil.

O objeto deste contrato é o ajuizamento de ação de cobrança para

o recebimento de dívida comprovada em contrato no importe de R$ 15.000,00 (quinze mil reais).

Os serviços ora contratados englobam todas as atividades necessárias ao sucesso da presente demanda, incluídos os recursos para a reforma de eventual decisão desfavorável, proferida em primeiro grau de jurisdição, não compreendendo, porém, a sustentação oral do recurso perante o juízo ad quem, que poderá ser objeto de novo contrato, se assim entender conveniente a contratante.

II – DOS HONORÁRIOS[3]

3. A fixação deve obedecer à Tabela de Honorários nos seguintes termos: "Art. 41. O advogado deve evitar o aviltamento de valores dos serviços profissionais, não os fixando de forma irrisória ou inferior ao mínimo fixado pela Tabela de Honorários, salvo motivo plenamente justificável". Além disso, devemos observar os critérios de fixação informados pelo art. 36 do Código de Ética e Disciplina mencionado no item 3.8.

Em conformidade com os critérios fixados pela Tabela de Honorários Advocatícios da Ordem dos Advogados do Brasil – Secção de São Paulo, os honorários ficam estabelecidos no valor de R$ 3.000,00 (três mil reais), divididos em três parcelas de R$ 1.000,00 (mil reais), sendo solvidas: a) a primeira na contratação; b) a segunda até a decisão de primeiro grau; e c) a última no final.

Sobre os valores incidirá a correção monetária na forma da lei, sendo utilizada a variação do INPC/IBGE, como índice de referência.

O contratante desde já toma conhecimento que eventual condenação em verba de sucumbência[4] não prejudica os honorários contratados, devidos à sociedade contratada, tendo em vista o disposto no art. 23 da Lei 8.906/1994.

4. Art. 35, § 1.º: Os honorários da sucumbência não excluem os contratados, porém devem ser levados em conta no acerto final com o cliente ou constituinte, tendo sempre presente o que foi ajustado na aceitação da causa.

O contratante desde já autoriza o contratado a efetivar o desconto[5] do valor dos honorários e das despesas devidamente comprovadas na hipótese de pagamento realizado diretamente ao advogado contratado ou mediante levantamento de guia judicial, com o imediato repasse do saldo.

5. Art. 35, § 2.º: A compensação ou o desconto dos honorários contratados e de valores que devam ser entregues ao constituinte ou cliente só podem ocorrer se houver prévia autorização ou previsão contratual.

III – DAS DESPESAS[6]

6. O art. 35 do Código de Ética e Disciplina informa que os honorários advocatícios e sua eventual correção, bem como sua majoração decorrente do aumento dos atos judiciais que advierem como necessários, devem ser previstos em contrato escrito, qualquer que seja o objeto e o meio da prestação do serviço profissional, contendo todas as especificações e forma de pagamento, inclusive no caso de acordo.

Além disso, o § 3.º também determina que a forma e as condições de resgate dos encargos gerais, judiciais e extrajudiciais, inclusive eventual remuneração de outro profissional, advogado ou não, para desempenho de serviço auxiliar ou complementar técnico e especializado, ou com incumbência pertinente fora da Comarca, devem integrar as condições gerais do contrato.

Fica estabelecido ainda que correrão por conta do contratante as despesas decorrentes do andamento do processo no que diz respeito a quaisquer taxas, custas, cópias de documentos e encargos postais, cujos valores deverão ser adiantados pelo contratante.

Correm por conta da contratante todas as despesas, judiciais ou extrajudiciais, bem como as de locomoção, alimentação, hospedagem, viagem, transporte, certidões, cópias reprográficas, condução de auxiliares e demais que sejam demonstradas como necessárias ao bom andamento do processo, cujos valores poderão ser adiantados ou reembolsados mediante prestação de contas.

Também correm por conta da contratante as custas que eventualmente poderão ser fixadas pelo Poder Judiciário.

Para fazer frente às despesas iniciais, a contratante adiantará a importância de R$ 500,00 (quinhentos reais).

IV – DISPOSIÇÕES FINAIS

Acordam os contratantes a eleição do foro de São Paulo, atual domicílio de todos, para dirimir quaisquer dúvidas e pendências decorrentes deste contrato, inclusive eventual execução nos termos da lei.

Por estarem justos e contratados, assinam o presente instrumento em duas vias de idêntico teor, para os devidos efeitos legais.

São Paulo, data do contrato.

Fulano de Tal,
Administrador da ABC COMERCIAL LTDA.

Fulana de Tal, advogada
OAB/SP n. 111.001

3.17 MODELO DE CONTRATO DE HONORÁRIOS COM SOCIEDADE DE ADVOGADOS – HONORÁRIOS ESTIPULADOS COM CLÁUSULA *AD EXITUM*

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS DE ADVOGADO

Pelo presente instrumento,[1] de um lado, ABC COMERCIAL LTDA., empresa inscrita no CNPJ sob o n. 01.010.101/0001-01, estabelecida nesta Capital, na Avenida Mártir da Independência, 01, Centro, CEP 01010-010, neste ato representada por seu administrador, Fulano da Silva, brasileiro, solteiro, administrador de empresas, portador da Cédula de Identidade com Registro Geral n. 10.101.010, emitida pela SSP/SP, e inscrito no CPF/MF sob n. 010.101.010-10, domiciliado nesta Capital, na Avenida Mártir da Independência, 01, Centro, CEP 01010-010, conforme autoriza o respectivo contrato social, doravante denominado contratante, e, de outro, TAL ADVOGADOS, sociedade de advogados regularmente inscrita na Ordem dos Advogados do Brasil, Secção de São Paulo, sob n. 1.101, neste ato representada por sua sócia titular, Fulana de Tal, brasileira, solteira, advogada, inscrita na Ordem dos Advogados do Brasil, Secção de São Paulo sob n. 111.001, e inscrita no CPF/MF sob n. 020.202.020-20, sediada nesta Capital na Avenida São Luís, n. 50, 31.º andar, conjunto 310, doravante denominada sociedade contratada, firmam contrato de prestação de serviços profissionais, conforme as cláusulas e condições a seguir estabelecidas:

1. O contrato deverá indicar inicialmente a qualificação das partes contratantes, com os dados pertinentes.

I – DOS SERVIÇOS[2]

2. Art. 37. Em face da imprevisibilidade do prazo de tramitação da demanda, devem ser delimitados os serviços profissionais a se prestarem nos procedimentos preliminares, judiciais ou conciliatórios, a fim de que outras medidas, solicitadas ou necessárias, incidentais ou não, diretas ou indiretas, decorrentes da causa, possam ter novos honorários estimados, e da mesma forma receber do constituinte ou cliente a concordância hábil.

O objeto deste contrato é o ajuizamento de ação de cobrança para o recebimento de dívida comprovada em contrato no importe de R$ 115.000,00 (cento e quinze mil reais).

Os serviços ora contratados englobam todas as atividades necessárias ao sucesso da presente demanda, incluídos os recursos para a reforma de eventual decisão desfavorável, proferida em primeiro grau de jurisdição, não compreendendo, porém, a sustentação oral do recurso perante o juízo ad quem, que poderá ser objeto de novo contrato, se assim entender conveniente a contratante.

II – DOS HONORÁRIOS[3]

3. A fixação deve obedecer à Tabela de Honorários nos seguintes termos: "Art. 41. O advogado deve evitar o aviltamento de valores dos serviços profissionais, não os fixando de forma irrisória ou inferior ao mínimo fixado pela Tabela de Honorários, salvo motivo plenamente justificável". Além disso, devemos observar os critérios de fixação informados pelo art. 36 do Código de Ética e Disciplina mencionado no item 3.8.

Em conformidade com os critérios fixados pela Tabela de Honorários Advocatícios da Ordem dos Advogados do Brasil – Secção de São Paulo, os honorários ficam estabelecidos no valor de R$ 12.000,00 (doze mil reais), divididos em três parcelas de R$ 4.000,00 (quatro mil reais), sendo solvidas: a) a primeira na contratação; b) a segunda até a decisão de primeiro grau; e c) a última no final.

A título de honorários ad exitum a contratante pagará à contratada, ao final da causa, honorários no importe de 10% (dez por cento) sobre o benefício econômico auferido, sem prejuízo dos honorários acima convencionados.

Sobre os valores incidirá a correção monetária na forma da lei, sendo utilizada a variação do INPC/IBGE, como índice de referência.

O contratante desde já toma conhecimento que eventual condenação em verba de sucumbência[4] não prejudica os honorários contratados, devidos à sociedade contratada, tendo em vista o disposto no art. 23 da Lei 8.906/1994.

4. Art. 35, § 1.º: Os honorários da sucumbência não excluem os contratados, porém devem ser levados em conta no acerto final com o cliente ou constituinte, tendo sempre presente o que foi ajustado na aceitação da causa.

O contratante desde já autoriza o contratado a efetivar o desconto[5] do valor dos honorários e das despesas devidamente comprovadas na hipótese de pagamento realizado diretamente ao advogado contratado ou mediante levantamento de guia judicial, com o imediato repasse do saldo.

5. Art. 35, § 2.º: A compensação ou o desconto dos honorários contratados e de valores que devam ser entregues ao constituinte ou cliente só podem ocorrer se houver prévia autorização ou previsão contratual.

III – DAS DESPESAS[6]

6. O art. 35 do Código de Ética e Disciplina informa que os honorários advocatícios e sua eventual correção, bem como sua majoração decorrente do aumento dos atos judiciais que advierem como necessários, devem ser previstos em contrato escrito, qualquer que seja o objeto e o meio da prestação do serviço profissional, contendo todas as especificações e forma de pagamento, inclusive no caso de acordo.

Além disso, o § 3.º também determina que a forma e as condições de resgate dos encargos gerais, judiciais e extrajudiciais, inclusive eventual remuneração de outro profissional, advogado ou não, para desempenho de serviço auxiliar ou complementar técnico e especializado, ou com incumbência pertinente fora da Comarca, devem integrar as condições gerais do contrato.

Fica estabelecido ainda que correrão por conta do contratante as despesas decorrentes do andamento do processo no que diz respeito a quaisquer taxas, custas, cópias de documentos e encargos postais, cujos valores deverão ser adiantados pelo contratante.

Correm por conta da contratante todas as despesas, judiciais ou extrajudiciais, bem como as de locomoção, alimentação, hospedagem, viagem, transporte, certidões, cópias reprográficas, condução de auxiliares e demais que sejam demonstradas como necessárias ao bom andamento do processo, cujos valores poderão ser adiantados ou reembolsados, mediante prestação de contas.

Também correm por conta da contratante as custas que eventualmente poderão ser fixadas pelo Poder Judiciário.

Para fazer frente às despesas iniciais a contratante adiantará a importância de R$ 500,00 (quinhentos reais).

IV – DISPOSIÇÕES FINAIS

Acordam os contratantes a eleição do foro de São Paulo, atual domicílio de todos, para dirimir quaisquer dúvidas e pendências decorrentes deste contrato, inclusive eventual execução nos termos da lei.

Por estarem justos e contratados, assinam o presente instrumento

em duas vias de idêntico teor, para os devidos efeitos legais.

São Paulo, 10 de junho de 2005.

_____

Fulano de Tal
Administrador da ABC COMERCIAL LTDA.

_____

Fulana de Tal
Sócia titular de TAL ADVOGADOS

3.18 MODELO DE CONTRATO DE HONORÁRIOS COM ADVOGADO LIBERAL

3.18.1 Honorários estipulados conforme cláusula *quota litis*

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS DE ADVOGADO

Pelo presente instrumento particular,[1] de um lado, Sicrana da Silva, brasileira, solteira, professora, portadora da Cédula de Identidade RG n. 11.222.001-2 SSP/SP.001, e inscrita no CPF/MF sob n. 010.101.010-10, residente e domiciliada nesta Capital, na Rua Branca, n. 10, doravante denominada contratante, e, de outro, Fulana de Tal, brasileira, solteira, advogada, inscrita na Ordem dos Advogados do Brasil, Secção de São Paulo sob n. 111.001.001 e inscrita no CPF/MF sob n. 010.101.010-10, residente e domiciliada nesta Capital, na Avenida São Luís, n. 50, 31.º andar, conjunto 310, doravante denominada contratada, firmam contrato de prestação de serviços profissionais, conforme as cláusulas e condições a seguir:

1. O contrato deverá indicar inicialmente a qualificação das partes contratantes, com os dados pertinentes.

I – DOS SERVIÇOS[2]

2. Art. 37. Em face da imprevisibilidade do prazo de tramitação da demanda, devem ser delimitados os serviços profissionais a se prestarem nos procedimentos preliminares, judiciais ou conciliatórios, a fim de que outras medidas, solicitadas ou necessárias, incidentais ou não, diretas ou indiretas, decorrentes da causa, possam ter novos honorários estimados, e da mesma forma receber do constituinte ou cliente a concordância hábil.

O objeto deste contrato é a propositura de ação de indenização por danos morais e materiais em face da empresa ABC SEGURANÇA E TRANSPORTE DE VALORES LTDA., responsável pelo dano que sofreu a contratante.

Os serviços ora contratados englobam todas as atividades necessárias ao sucesso da presente demanda, incluídos os recursos para a reforma de eventual decisão desfavorável, proferida em primeiro grau de jurisdição, não compreendendo, porém, a sustentação oral do recurso perante o juízo ad quem; que poderá ser objeto de novo contrato, se assim entender conveniente a contratante.

II – DOS HONORÁRIOS[3]

3. Art. 38. Na hipótese da adoção de cláusula quota litis, os honorários devem ser necessariamente representados por pecúnia e, quando acrescidos dos de honorários da sucumbência, não podem ser superiores às vantagens advindas em favor do constituinte ou do cliente.

Parágrafo único. A participação do advogado em bens particulares de cliente, comprovadamente sem condições pecuniárias, só é tolerada em caráter excepcional, e desde que contratada por escrito.

Pelos serviços discriminados no item anterior, a contratante pagará à contratada, ao final da causa, honorários no importe de 30% (trinta por cento) sobre o valor da indenização recebida, conforme a Tabela de Honorários Advocatícios da Ordem dos Advogados do Brasil – Secção de São Paulo.

Na eventualidade de a causa se encerrar por transação, antes da sentença de mérito, os honorários advocatícios ficam fixados no importe de 25% (trinta por cento) sobre o valor da indenização recebida, conforme o permissivo normativo da Tabela de Honorários Advocatícios da Ordem dos Advogados do Brasil – Secção de São Paulo.

O contratante desde já toma conhecimento que eventual condenação em verba de sucumbência[4] não prejudica os honorários contratados, devidos à sociedade contratada, tendo em vista o disposto no art. 23 da Lei 8.906/1994.

4. Art. 35, § 1.º: Os honorários da sucumbência não excluem os contratados, porém devem ser levados em conta no acerto final com o cliente ou constituinte, tendo sempre presente o que foi ajustado na aceitação da causa.

III – DAS DESPESAS[5]

5. Art. 35, § 3.º: A forma e as condições de resgate dos encargos gerais, judiciais e extrajudiciais, inclusive eventual remuneração de outro profissional, advogado ou não, para desempenho de serviço auxiliar ou complementar técnico e especializado, ou com incumbência pertinente fora da Comarca, devem integrar as condições gerais do contrato.

Fica estabelecido ainda que, diante da eventual concessão da assistência judiciária gratuita, as despesas decorrentes do andamento do processo no que diz respeito a quaisquer taxas, custas e cópias de documentos correrão por conta do Estado, enquanto permanecer a situação econômica atual do contratante.

IV – DISPOSIÇÕES FINAIS

A contratada poderá compensar[6] as parcelas dos honorários, bem como das taxas, custas e demais despesas pendentes de pagamento, de valores eventualmente recebidos em favor do contratante.

6. Art. 35, § 2.º: A compensação ou o desconto dos honorários contratados e de valores que devam ser entregues ao constituinte ou cliente só podem ocorrer se houver prévia autorização ou previsão contratual.

Acordam os contratantes a eleição do foro de São Paulo, atual domicílio de todos, para dirimir quaisquer dúvidas e pendências decorrentes deste contrato, inclusive eventual execução nos termos da lei.

Por estarem justos e contratados, assinam o presente instrumento em duas vias de idêntico teor, para os devidos efeitos legais.

São Paulo, 10 de junho de 2005.

_____

Sicrana da Silva
RG n. 11.222.001-2 SSP/SP

_____

Fulana de Tal
OAB/SP n. 111.001

3.19 MODELO DE SUBSTABELECIMENTO COM RESERVA DE PODERES A ADVOGADO LIBERAL

SUBSTABELECIMENTO

Pelo presente instrumento particular[1] e melhor forma de direito, substabeleço, com reserva de iguais, todos os poderes que me foram conferidos por ABC COMERCIAL LTDA., devidamente qualificada nos autos, para representá-la perante a 10.ª Vara Cível da Comarca da Capital, nos autos da ação de conhecimento, Processo n. 000.01.01010-0, ao advogado Sicrano de Tal, casado, inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil, Secção de São Paulo sob n. 20.202, portador da Cédula de Identidade RG n. 20.101.020 SSP/SP, e inscrito no CPF sob n. 010.201.020-10, domiciliado nesta Capital, na Praça da Justiça, 10, 11.º andar, Centro, CEP 01010-010.

São Paulo, (data do substabelecimento).

_____

Beltrano de Tal[2]
OAB/SP N. 10.101

1. Embora não exista previsão legal quanto à forma do substabelecimento, entendemos que cabe a aplicação supletiva do art. 654, § 1.º, do CC, que prevê regras para o instrumento particular de mandato.

Assim, no substabelecimento devem constar a indicação do lugar onde foi passado, a qualificação do outorgante e do outorgado, a data e o objetivo da outorga, com a designação e a extensão dos poderes conferidos.

Na hipótese do substabelecimento, a discriminação do processo é indicada quando se tratar de ação já ajuizada, e desnecessária quando se tratar de ação ainda não ajuizada.

2. Como se trata de ato do advogado, é natural que ele figure como substabelecente e não a parte.

3.20 MODELO DE SUBSTABELECIMENTO SEM RESERVA DE PODERES A ADVOGADO LIBERAL

SUBSTABELECIMENTO

Pelo presente instrumento particular[1] e melhor forma de direito, substabeleço, sem reserva de iguais, todos os poderes que me foram conferidos por ABC COMERCIAL LTDA., devidamente qualificada nos autos, para representá-la perante a 10.ª Vara Cível da Comarca da Capital, nos autos da ação de conhecimento, Processo n. 000.01.01010-0, ao advogado Sicrano de Tal, casado, inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil, Secção de São Paulo sob n. 20.202, portador da Cédula de Identidade RG n. 20.101.020 SSP/SP, e inscrito no CPF sob n. 010.201.02010, domiciliado nesta Capital, na Praça da Justiça, 10, 11.º andar, Centro, CEP 01010-010.

São Paulo, (data do substabelecimento).

_____

Beltrano de Tal[2]
OAB/SP N. 10.101

1. Embora não exista previsão legal quanto à forma do substabelecimento, estendemos que cabe a aplicação supletiva do art. 654, § 1.º, do CC, que prevê regras para o instrumento particular de mandato.

Assim, no substabelecimento devem constar a indicação do lugar onde foi passado, a qualificação do outorgante e do outorgado, a data e o objetivo da outorga, com a designação e a extensão dos poderes conferidos.

Na hipótese do substabelecimento a discriminação do processo é indicada quando se tratar de ação já ajuizada e desnecessária quando se tratar de ação ainda não ajuizada.

2. Tratando-se de substabelecimento sem reserva de poderes, é importante verificar o conhecimento do cliente, nos termos do Código de Ética e Disciplina.

[1] Normalmente, um advogado dativo é nomeado para fazer a defesa do ausente. Por não ter contato direto com a parte, a lei faculta que ele formule defesa por negativa geral.

[2] Vale destacar que o Código de Processo Civil não faz qualquer distinção entre os regimes de casamento, tratando todos os cônjuges da mesma maneira em termos de capacidade processual.

[3] "Juntos, na alegria e na *tristeza*...".

[4] O mais significativo regramento da matéria encontra-se no CC, entre os arts. 40 e 52.

[5] Com a alteração da legislação falimentar, leia-se administrador judicial (Lei 11.101/2005, art. 21).

[6] A justificativa para a obrigatoriedade de advogado é, além do conhecimento técnico, a atuação de uma pessoa estranha ao conflito (e, por isso, com melhores condições psicológicas de atuar na causa).

[7] A ADIn 1.127 foi julgada procedente para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1.º, I, da Lei 8.906/1994 ("O STF por unanimidade, em relação ao inciso I do art. 1.º, julgou prejudicada a alegação de inconstitucionalidade relativamente à expressão 'juizados especiais', e, por maioria, quanto à expressão, por maioria, quanto à expressão 'qualquer', julgou procedente a ação direta").

[8] Segundo o CPC, porém, há casos em que a figura do advogado pode ser dispensada, conforme destacado: "Art. 36. A parte será representada em juízo por advogado legalmente habilitado. *Ser-lhe-á lícito, no entanto, postular em causa própria, quando tiver habilitação legal ou, não a tendo, no caso de falta de advogado no lugar ou recusa ou impedimento dos que houver*".

[9] Sob as penas da lei: "Art. 37. (...) Parágrafo único. Os atos, não ratificados no prazo, serão havidos por inexistentes, respondendo o advogado por despesas e perdas e danos".

[10] Segundo a lei: "Art. 656. O mandato pode ser expresso ou tácito, verbal ou escrito. (...) Art. 659. A aceitação do mandato pode ser tácita, e resulta do começo de execução".

[11] Nos exatos termos da lei: "Art. 654. *Todas as pessoas capazes são aptas para dar procuração mediante instrumento particular*, que valerá desde que tenha a assinatura do outorgante. § 1.º O instrumento particular deve conter a indicação do lugar onde foi passado, a qualificação do outorgante e do outorgado, a data e o objetivo da outorga com a designação e a extensão dos poderes conferidos. § 2.º O terceiro com quem o mandatário tratar poderá exigir que a procuração traga a firma reconhecida" (destacamos em itálico).

[12] Neste sentido, basta conferir os julgados constantes da nota 1a ao art. 38 (Negrão, Theotonio. *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor.* São Paulo: Saraiva, 2004), bem como a opinião exposta por Rosa Maria de Andrade Nery e Nelson Nery Junior, nas notas ao mesmo artigo (*Código de Processo Civil comentado.* São Paulo: RT, 2004).

[13] A lei civil também estabelece critérios semelhantes: "Art. 660. O mandato pode ser especial a um ou mais negócios determinadamente, ou geral a todos os do mandante. Art. 661. O mandato em termos gerais só confere poderes de administração. § 1.º Para alienar, hipotecar, transigir, ou praticar outros quaisquer atos que exorbitem da administração ordinária, depende a procuração de poderes especiais e expressos. § 2.º O poder de transigir não importa o de firmar compromisso. Art. 662. Os atos praticados por quem não tenha mandato, ou o tenha sem poderes suficientes, são ineficazes em relação àquele em cujo nome foram praticados, salvo se este os ratificar. Parágrafo único. A ratificação há de ser expressa, ou resultar de ato inequívoco, e retroagirá à data do ato".

[14] Nos termos da lei (CC) as *obrigações do mandatário* estão fixadas nos *arts. 667 a 674*. Também nos termos da lei (CPC) são deveres do *mandatário judicial*: "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".

[15] Apenas a título de confirmação, citamos a Súmula 45 do TRF da 2.ª Região: "É dispensável a exigência de reconhecimento de firma em procuração com cláusula 'ad judicia', outorgada a advogado para postulação em juízo apenas com poderes gerais para o foro".

[16] § 2.º "O terceiro com quem o mandatário tratar poderá exigir que a procuração traga a firma reconhecida".

[17] Cabe aqui uma observação importante. *Apenas o substabelecimento sem reservas promove a extinção do mandato*. O substabelecimento com reservas implica a continuidade do mandato, tanto que previsto na lei: "Art. 667. O mandatário é obrigado a aplicar toda sua diligência habitual na execução do mandato, e a indenizar qualquer prejuízo causado por culpa sua ou *daquele a quem substabelecer, sem autorização, poderes que devia exercer pessoalmente*. § 1.º Se, não obstante proibição do mandante, o mandatário se fizer substituir na execução do mandato, responderá ao seu constituinte pelos prejuízos ocorridos sob a gerência do substituto, embora provenientes de caso fortuito, salvo provando que o caso teria sobrevindo, ainda que não tivesse havido substabelecimento. § 2.º *Havendo poderes de substabelecer, só serão imputáveis ao mandatário os danos causados pelo substabelecido, se tiver agido com culpa na escolha deste ou nas instruções dadas a ele*. § 3.º Se a proibição de substabelecer constar da procuração, os atos praticados pelo substabelecido não obrigam o mandante, salvo ratificação expressa, que retroagirá à data do ato. § 4.º Sendo omissa a procuração quanto ao substabelecimento, o procurador será responsável se o

substabelecido proceder culposamente. Art. 668. O mandatário é obrigado a dar contas de sua gerência ao mandante, transferindo-lhe as vantagens provenientes do mandato, por qualquer título que seja" (destacamos em itálico).

[18] Ante a inexistência de regras diferenciadas entre o mandato judicial e mandato extrajudicial, as formas de extinção são as definidas no art. 682 do CC, diante da aplicação do "art. 692. O mandato judicial fica subordinado às normas que lhe dizem respeito, constantes da legislação processual, e, supletivamente, às estabelecidas neste Código".

[19] Com as seguintes observações: "Art. 683. Quando o mandato contiver a cláusula de irrevogabilidade e o mandante o revogar, pagará perdas e danos. Art. 684. Quando a cláusula de irrevogabilidade for condição de um negócio bilateral, ou tiver sido estipulada no exclusivo interesse do mandatário, a revogação do mandato será ineficaz".

[20] Com as seguintes observações: "Art. 688. A renúncia do mandato será comunicada ao mandante, que, se for prejudicado pela sua inoportunidade, ou pela falta de tempo, a fim de prover à substituição do procurador, será indenizado pelo mandatário, salvo se este provar que não podia continuar no mandato sem prejuízo considerável, e que não lhe era dado substabelecer".

[21] Segundo o CPC: "Art. 44. A parte, que revogar o mandato outorgado ao seu advogado, no mesmo ato constituirá outro que assuma o patrocínio da causa".

[22] Segundo o Tribunal de Ética e Disciplina de São Paulo, os honorários são devidos aos advogados que atuaram na mesma causa, segundo o princípio da proporcionalidade: "Honorários contratados – Não exclusão da sucumbência – Hipótese de destituição no curso da causa – O acerto de honorários entre advogados que atuaram na mesma causa, sucessivamente, deve seguir o princípio da proporcionalidade, que leva em conta a duração dos trabalhos desenvolvidos, o grau de dificuldades e a qualidade das atividades profissionais. Não havendo acordo, se indispensável o recurso à via judicial, deve o substabelecido valer-se dos serviços de outro colega. Aplicação das regras dos arts. 14, 35, § 1.º, e 43 do Código de Ética e Disciplina. Precedentes nas Ementas E-1.217, E-1.224 e E-1.243, deste Tribunal (cf. *Julgados do Tribunal de Ética Profissional,* v. 4) (OAB – Tribunal de Ética – Processo E-1.692/1998, rel. Dr. Carlos Aurélio Mota de Souza)" *Boletim AASP* 2068 (17 a 23.08.1998).

[23] Destacando que: "Art. 679. Ainda que o mandatário contrarie as instruções do mandante, se não exceder os limites do mandato, ficará o mandante obrigado para com aqueles com quem o seu procurador contratou; mas terá contra este ação pelas perdas e danos resultantes da inobservância das instruções".

[24] Incluindo, ainda, o de ressarcir perdas: "Art. 678. É igualmente obrigado o mandante a ressarcir ao mandatário as perdas que este sofrer com a execução do mandato, sempre que não resultem de culpa sua ou de excesso de poderes".

[25] Sobre os honorários de sucumbência ver tópico 3.8.2 Dos honorários sucumbenciais.

[26] Conforme o Tribunal de Ética e Disciplina de São Paulo: "Honorários – Compensação não autorizada – Levantamento de depósito da condenação – Empréstimo – Fato concreto. O advogado deve abster-se de manter relações comerciais com o cliente, principalmente quanto ao estabelecimento de contrato de mútuo, à vista de retenção de valor levantado de conta judicial e proposta de flexibilização do valor de honorários, salvo a exceção prevista no § 2.º do art. 35 do CED. Não conhecimento, por tratar-se de fato concreto" (OAB-Tribunal de Ética, Processo E-1.742/98, rel. Dr. Luiz Carlos Branco). *Boletim AASP* 2085 (14 a 20.12.1998).
Conforme o Tribunal de Ética e Disciplina de Santa Catarina: Ementa: "O desconto dos honorários advocatícios de valores que devam ser entregues ao constituinte só pode ocorrer se houver autorização prévia deste ou previsão contratual. Ausentes estes pressupostos autorizadores, a retenção configura-se como recusa injustificada de prestação de contas. Decisão por maioria de votos" (OAB-SC, TED, Acórdão 124/2001, j. 27.07.2001. Processo Disciplinar 0375/2000, Representante: I.D, Representado: L.A.M., Relator: Dr. Emílio Salomão Elias, Presidente: Dr. Miguel Hermínio Daux).
Muito embora exista previsão de natureza privada estabelecendo que: "Art. 664. O mandatário tem o direito de reter, do objeto da operação que lhe foi cometida, quanto baste para pagamento de tudo que lhe for devido em consequência do mandato. (...) Art. 681. O mandatário tem sobre a coisa de que tenha a posse em virtude do mandato, direito de retenção, até se reembolsar do que no desempenho do encargo despendeu".

[27] Ementa: "Representação disciplinar – Improcedência. Inconteste prova nos autos de autorização para compensação de honorários advocatícios sobre valores auferidos, pela representante, em ação trabalhista. Não caracterizada a prática de ilícito ético disciplinar" (OAB-SC, TED, Acórdão 367/2001, j. 07.12.2001. Processo Disciplinar 1568/1999, Representante: S.I.O.S., Representado: L.A.R., Relatora: Dra. Edianez Bortot Faoro, Presidente: Dr. Miguel Hermínio Daux).

[28] Segundo o Tribunal de Ética e Disciplina de São Paulo: "Honorários – Valor mínimo em moeda corrente especificado na tabela da OAB – Aplicação sem levar em conta os percentuais fixados como parâmetros. Não infringe norma de ética profissional a cobrança, pelo advogado, do mínimo estabelecido pela Tabela de Honorários da OAB, independentemente do proveito econômico do cliente, devendo, no entanto, ser resguardadas as cautelas e cuidados necessários à preservação da atividade profissional, evitando o aviltamento de valores dos serviços profissionais" (OAB-Tribunal de Ética, Processo E-1.497, rel. Dr. José Carlos Magalhães Teixeira, *Boletim AASP* 2005, 02 a 08.06.1997).

[29] O inteiro teor do dispositivo é o seguinte: "Art. 39. A celebração de convênios para prestação de serviços jurídicos com redução dos valores estabelecidos na Tabela de Honorários implica captação de clientes ou causa, salvo se as condições peculiares da necessidade e dos carentes puderem ser demonstradas com a devida antecedência ao respectivo Tribunal de Ética e Disciplina, que deve analisar a sua oportunidade".

[30] Segundo o Tribunal de Ética e Disciplina de São Paulo: "Honorários – Estabelecimento de 50% sobre atrasados e prestações vincendas, além da sucumbência e custeio da causa – Locupletamento. Para a livre contratação de honorários, além dos critérios de moderação recomendados pelo art. 36 do Código de Ética e Disciplina da OAB, deve-se sempre atender às condições pessoais do

cliente, de modo a estabelecer honorários dignos, compatíveis e equitativos. Remuneração ultrapassando os limites da moderação, com percentuais de 50% sobre o resultado, além da sucumbência legal, não se abriga nos preceitos da ética profissional, podendo-se vislumbrar hipótese de locupletamento. Reajuste do contrato é recomendável, sobretudo se as vantagens auferidas pelo advogado, ao término da demanda, são superiores às do cliente. Entendimento dos arts. 35, § 1.º, 36, 37 e 38 do Código de Ética e Disciplina da OAB" (OAB-Tribunal de Ética, Processo E-1.454, rel. Dr. Carlos Aurélio Mota de Souza, v.u., *Boletim AASP* 1999, 16 a 27.04.1997).

[31] "Honorários – Cobrança de percentual superior ao parâmetro da tabela em ação acidentária – Imoderação. Fere a ética profissional o advogado que contrata percentual de quarenta por cento, em ação acidentária, ainda que o faça somente no caso de êxito da demanda. Os honorários devem ser fixados com moderação, nos moldes do disposto no art. 36 do CED, com os parâmetros da respectiva Tabela" (Processo E-2.206/00, v.u. em 14.09.2000 do parecer e voto da Rela. Dra. Roseli Príncipe Thomé, Rev. Dr. Luiz Antônio Gambelli, Presidente Dr. Robison Baroni).

[32] Processo Disciplinar 7281/97 – Ementa: "Locupletamento. Ao deduzir do crédito de seu cliente valor superior a que teria direito a título de honorários, o representado cometeu a infração disciplinar prevista nos incisos XX e XXI do art. 34 da Lei n. 8.906/94, pelo que lhe deve ser aplicada a pena de suspensão, que deverá perdurar até que satisfaça a dívida integralmente, cumulada com multa correspondente a uma anuidade, com base no art. 37, inciso I e § 2.°, combinado com o art. 39, ambos da Lei n. 8.906/94" (Sala das Sessões, 25.04.2001. Relatora: Dra. Lisiane Maria Guimarães Soares, Presidente: Dr. Álvaro Fernando Reis Dultra).

[33] Segundo o Tribunal de Ética e Disciplina de São Paulo: "Honorários – Cobrança de percentual de 30% em ação previdenciária – Cláusula *quota litis*. Não comete infração ética o advogado que, em ação previdenciária, contrata honorários de 30% sobre o provento do cliente, suportando as despesas judiciais, com recebimento da contraprestação condicionado ao sucesso do feito. Recomenda-se que a contratação seja feita por escrito, contendo todas as especificações e forma de pagamento, atendendo-se ao prescrito pelo art. 36 do CED" (OAB-Tribunal de Ética, Processo E-1.784/98, rel. Dr. Ricardo Garrido Júnior, *Boletim AASP* 2100, 29.03 a 04.04.1999).

[34] Citamos a manifestação de dois Tribunais de Ética como exemplo, *São Paulo*: "Honorários – Pacto *quota litis*. Em contrato com pacto *quota litis*, ou *ad exitum*, com despesas processuais suportadas pelo próprio advogado, 30% (trinta por cento) não representam imoderação, dada a dificuldade dos serviços prestados, a duração da lide em cerca de 3 (três) anos, mais as despesas processuais suportadas pelo próprio profissional. Quanto à sucumbência, pertencente ao advogado, é ela matéria legal e não ética, por força da Lei 8.906/94, art. 24, § 3.º (EAOAB)" (OAB-Tribunal de Ética, Processo E-1.577, rel. Dr. Geraldo José Guimarães da Silva, *Boletim AASP* 2028, 10 a 16.11.1997); *Minas Gerais*: "I – Honorários à razão de 30% pactuados para patrocínio de reclamação trabalhista e acompanhada de habilitação de crédito em processo falimentar. Inexistência de infração disciplinar, momento na espécie em que a reclamatória tramitou na Comarca de Governador Valadares e a habilitação de crédito tramita na Comarca de Pedro Leopoldo. II – Se o advogado agiu com exação no cumprimento de seu dever, promovendo as medidas legais com diligência, habilitando o crédito trabalhista no juízo falimentar, não comete qualquer infração disciplinar. III – Intimação do representando, no entanto, para quitar as contribuições devidas à OAB, sob pena de infração ao art. 34, inciso XXIII, do EAOAB. Representação improcedente. Decisão unânime" (P.D. 3.207/01, Ac. 1.ª T., rel. Juventino Gomes de Miranda Filho, 27.05.2002).

[35] Acórdão 113/98, j. 04.12.1998, Pedido de Consulta 98.04550, Requerente: J.R.C., Relator: Dr. José Telmo Maia da Silva, Revisor: Dr. Milton Carlos de Oliveira, Presidente: Dr. Miguel Hermínio Daux. Ementa: "Honorários advocatícios – Incidência – Imposto de renda. Os honorários advocatícios devem incidir sobre o total bruto do crédito do contratante, independentemente do desconto do Imposto de Renda, salvo convenção em contrário. Decisão unânime" (OAB-SC, TED).

[36] Ob. cit., 2. ed. Sugestões Literárias.

[37] Conforme já pontificou o Tribunal de Ética e Disciplina de Minas Gerais, "a contratação de honorários por sucesso é legítima, em si mesmo. Estipulação *quota litis* ou por sucesso, ambas permitidas, guardam naturezas idênticas com diferenças meramente adjetivas. Consulta conhecida e respondida. Decisão unânime" (Cons. 177/02, Ac. 1.ª T., rel. Luiz Ricardo Gomes Aranha, 24.04.2002).

[38] Ementa: "Contrato de honorários – Estipulação percentual sobre resultado. A contratação de honorários por sucesso é legítima, em si mesmo. Estipulação *quota litis* ou por sucesso, ambas permitidas, guardam naturezas idênticas com diferenças meramente adjetivas. Consulta conhecida e respondida. Decisão unânime" (Cons. 177/02, Ac. 1.ª T, rel. Luiz Ricardo Gomes Aranha, 24.04.2002).

[39] Ementa: "Consulta sobre honorários advocatícios. I – A expressão decisão favorável aos contratantes consignada no modelo de contrato de honorários advocatícios sugerido pela Ordem deve ser entendida como sentença de mérito favorável ao cliente transitada em julgado. II – É ético o Contrato de Risco desde que o sinal do pacto seja igual ou superior ao valor do contrato equivalente sugerido pela Ordem através da sua Tabela de Honorários Advocatícios, sendo que o advogado somente fará jus a parcela final após a decisão de mérito transitar em julgado. Consulta conhecida e respondida. Decisão unânime" (Cons. 155/01, Ac. 1.ª T., Rosan de Sousa Amaral, 25.02.2002).

[40] § 2.º As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

[41] Observe-se a Súmula 453, STJ: "Os honorários sucumbenciais, quando omitidos em decisão transitada em julgado, não podem ser cobrados em execução ou em ação própria".

[42] Súmula 306 do STJ: "Os honorários advocatícios devem ser compensados quando houver sucumbência recíproca, assegurado o

direito autônomo do advogado à execução do saldo sem excluir a legitimidade da própria parte".

[43] No mesmo sentido: AgRg no REsp 1.180.313 – CE, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Des. Conv. TJ?CE), julg. 23.03.2010 e AgRg no REsp 846.918 – MG, Rel. Min. Laurita Vaz, julg. 21.09.2006.

DA PETIÇÃO INICIAL

O Poder Judiciário usualmente[1] não dá início ao processo de forma espontânea: é a parte quem deve provocar o Estado para que o processo comece. A regra no direito brasileiro, portanto, é a inércia da jurisdição (CPC, arts. 2.º e 262).[2]

Assim, o processo começará por iniciativa da parte interessada (autor), por meio de um ato processual que recebe a denominação de petição inicial (exordial, peça inaugural, proscenial ou "vestibular").

Além de instaurar o processo, a petição inicial identifica a demanda por trazer os *elementos identificadores da ação* (partes, causa de pedir e pedido, cf. CPC, art. 301, §§ 1.º e 2.º). Tais elementos são relevantes para identificar quando uma ação é igual à outra e caracterizar situações de indevida repetição de demandas (por litispendência, coisa julgada e perempção).

Em relação à forma, todos os atos processuais – e, dentre eles, também a petição inicial, por certo – devem seguir algumas diretrizes:

– devem estar em português (vernáculo – CPC, art. 156 – mas é possível utilizar alguns termos em latim, já consagrados pelo uso);

– não devem existir cotas marginais (CPC, art. 161);

– devem ser elaborados em tinta indelével e assinados (CPC, art. 169);

– não devem conter rasuras (CPC, art. 171).

4.1 CONSIDERAÇÕES PRÉVIAS

Dentre os diversos arrazoados que podem ser elaborados pelo autor, a petição inicial é, sem dúvida, o mais relevante, porque a partir dela é que serão fixados todos os parâmetros da demanda. Assim, uma falha na elaboração da petição inicial (como a ausência de um determinado pedido) pode acarretar graves prejuízos ao jurisdicionado.

Portanto, antes da entrega da petição inicial em juízo (por meio do protocolo ou da distribuição – esta última utilizada nas comarcas onde houver mais de uma vara: CPC, art. 251), o advogado deve estar seguro de que todos os aspectos da causa foram efetivamente abordados.[3]

Alguns profissionais acreditam que as petições iniciais devem ser extensas e trazer termos rebuscados, citações em latim e longas reproduções doutrinárias. A nosso ver, este não é o melhor entendimento. Uma visita a qualquer serventia judicial demonstra a imensa quantidade de processos

pendentes de apreciação; em tal contexto, quanto mais longa e rebuscada for a peça, mais trabalhosa será a compreensão da causa para o juiz e seus auxiliares (o que pode acarretar ainda mais demora na análise e solução do litígio).

Assim, é de todo recomendável que as peças jurídicas em geral (inclusive, é claro, a petição inicial) sejam concisas (na medida do possível) e apresentem linguagem clara.

Contudo, concisão e clareza não significam que a peça não deva trazer a exposição dos fatos de forma adequada nem que a linguagem técnica deva ser abandonada. Ao contrário, o advogado deve sempre explorar todos os fatos da causa e se valer da linguagem técnica apropriada utilizando corretamente a nomenclatura dos diversos institutos jurídicos (por exemplo, não confundindo citação com intimação).

Outro ponto extremamente relevante é o cuidado com o português. Não raro, são encontradas no foro petições com graves erros (gramaticais e/ou ortográficos). Deve-se ter muita atenção nesse aspecto, sendo sempre conveniente a consulta a um dicionário e a uma gramática. Em relação aos concursos e Exame de Ordem, esse aspecto é ainda de maior relevância, já que a correção gramatical costuma ser um item considerado para aprovação.

Além disso, é certo que uma causa corriqueira no foro (como um pedido de alimentos ou um despejo por falta de pagamento) pode ser apresentada de maneira mais simples do que uma demanda mais complexa (em que se discute tema novo ou se apresenta diferenciada tese jurídica).

Esta lógica, contudo, não se aplica àqueles que estão se preparando para concursos e exames. Nestes casos, quando da elaboração da peça processual solicitada, é importante desenvolver a argumentação jurídica demonstrando boa capacidade de exposição e suficiente técnica, evitando elaborar petições demasiadamente curtas.

Independentemente disso, qualquer que seja o objetivo da elaboração da peça, é imprescindível seguir o roteiro constante do art. 282 do CPC.

4.2 REQUISITOS DA PETIÇÃO INICIAL (CPC, ART. 282)

Este artigo deve ser a bússola do advogado no momento da elaboração da petição inicial. Antes da apresentação da petição em juízo, vale proceder a uma leitura de tal dispositivo. Se o profissional assim sempre procedesse, não esqueceria – como é frequente no cotidiano forense, especialmente por advogados menos experientes (bem como em Exames de Ordem) – elementos como a inclusão do valor da causa em suas petições iniciais.

O dispositivo legal em comento é assim redigido:

> "Art. 282. A petição inicial indicará:
> I – o juiz ou tribunal, a que é dirigida; (**endereçamento**)
> II – os nomes, prenomes, estado civil, profissão, domicílio e residência do autor e do réu; (**qualificação das partes**)
> III – o fato e os fundamentos jurídicos do pedido; (**causa de pedir**)
> IV – o pedido, com as suas especificações; (**pedido**)
> V – o **valor da causa**;
> VI – as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados; (**protesto/requerimento de provas**);
> VII – o requerimento para a **citação** do réu".

Como se percebe, os diversos incisos do art. 282 trazem os *requisitos da petição inicial*. Não se trata de uma opção, mas de um comando ao advogado quanto ao necessário teor da peça (basta verificar o verbo utilizado pelo legislador – "a petição inicial indicará" – e não "a petição inicial poderá indicar").

Estes são os requisitos para uma petição inicial de um processo de conhecimento com trâmite pelo procedimento comum, rito ordinário. Esta é, ainda, a regra geral, razão pela qual o dispositivo aplica-se aos demais processos e procedimentos, com algumas diferenças a serem observadas, se houver, no caso, regra específica (ex.: no procedimento sumário, a inicial já deve trazer o rol de testemunhas nos termos do art. 276 do CPC).

Se a inicial não trouxer algum dos requisitos constantes no art. 282 do CPC, o juiz deverá determinar a emenda (correção) da peça (CPC, art. 284), sob pena de indeferimento e consequente extinção do processo sem resolução do mérito (CPC, art. 267, I).

Cabe aqui um esclarecimento: se o vício da peça for demasiado grave, a lei permite que o juiz desde logo, sem nem sequer possibilitar a emenda ao autor, ponha fim ao processo. Isso é possível nas hipóteses do parágrafo único do art. 295 – sendo um dos exemplos a causa em que se formula pedido impossível (CPC, art. 295, parágrafo único, III).

A petição deverá ser elaborada de forma clara e técnica; caso contrário o juiz poderá determinar sua emenda ou, conforme a gravidade da situação, desde logo extinguir o processo.

É o que decorre da regra do art. 295, parágrafo único, II. Tal inciso possibilita ao juiz a extinção do processo, em virtude da inépcia, quando "da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão". Assim, se a peça estiver confusa (na exposição dos fatos ou dos institutos jurídicos discutidos) e o juiz tiver dificuldades para compreender o que se pleiteia, é possível a pronta extinção do processo (indeferimento liminar da inicial), sem nem sequer determinar a citação do réu.

Portanto, além de se preocupar com a presença de todos os requisitos do art. 282 do CPC, o advogado deve elaborar uma peça reveladora de um raciocínio lógico, com começo, meio e fim e com técnica apropriada (utilizando os diversos institutos jurídicos de forma adequada).

Além disso, tampouco terá resultado acionar o Judiciário para sustentar uma tese repetitiva já definitivamente rechaçada pelo órgão julgador em decisões anteriores. Nestes casos, o juiz poderá reconhecer liminarmente a improcedência do pedido; tal decisão ensejará a extinção do processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I do CPC.

É o que atualmente possibilita o art. 285-A do CPC: tratando-se de causas repetitivas (referente a casos idênticos) sobre matéria apenas de direito (sem discussão fática), se já houver no juízo prévia sentença de improcedência, poderá o magistrado desde logo reproduzir a sentença anteriormente proferida (julgando improcedente o pedido sem nem promover a citação do réu).[4]

4.2.1 Endereçamento (CPC, art. 282, I)

"Art. 282. A petição inicial indicará:
I – o juiz ou tribunal, a que é dirigida; (...)".
(**endereçamento – competência**)

Toda petição (não só a inicial) começa com o endereçamento, ou seja, a indicação de quem (qual juízo) deverá analisar a peça.

Não há regra legal indicando como deve ser feito o endereçamento, mas a praxe consagrou a seguinte formulação:

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA 1.ª VARA CÍVEL DO FORO CENTRAL DA COMARCA DA CAPITAL – SÃO PAULO.

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DO TRABALHO DA 2.ª VARA DO TRABALHO DE CAMPINAS – ESTADO DE SÃO PAULO.

Nos exemplos acima, já se sabe, previamente[5], que as causas terão seu trâmite perante a 1.ª Vara Cível do Foro Central da Comarca de São Paulo e perante a 2.ª Vara do Trabalho de Campinas.

Contudo, quando se tratar de petição inicial a ser distribuída livremente em comarca onde haja mais de um juízo, não será possível saber previamente perante qual das Varas a causa tramitará. Assim, até que ocorra a distribuição (CPC, art. 251), não haverá como indicar a Vara na inicial.

Diante disso, ao se elaborar a petição inicial, existem ao menos duas opções para indicar o endereçamento de forma genérica:

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA _____.ª VARA CÍVEL DO FORO CENTRAL DA COMARCA DA CAPITAL – SÃO PAULO.

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DE UMA DAS VARAS CÍVEIS DO FORO CENTRAL DA COMARCA DA CAPITAL – SÃO PAULO.

A elaboração do endereçamento na petição inicial, como se percebe, não apresenta maior complexidade, bastando uma curta frase.

No entanto, a dificuldade é saber exatamente **para quem** endereçar. Para qual Justiça? (Do trabalho ou Estadual?). E, ainda, para qual comarca/seção judiciária? (São Paulo ou de Campinas?).

Para saber qual o apropriado endereçamento da petição inicial, deve o advogado, previamente, conhecer as regras de competência para a apreciação da causa em discussão.

Para se chegar ao endereçamento, diversas perguntas devem ser respondidas.

A primeira questão a se formular é a seguinte: qual a **Justiça** competente?

Como já visto, nosso Poder Judiciário é dividido em cinco ramos distintos: Justiça Eleitoral, Justiça do Trabalho e Justiça Penal Militar (as chamadas "Justiças especializadas") e ainda Justiças Federal e Estadual (ambas compondo a denominada "Justiça comum").

A competência de cada um desses ramos do Judiciário, como já visto, está prevista na Constituição (art. 106 e seguintes).

O endereçamento a uma dessas cinco Justiças parte de uma análise excludente: se não for competente a Justiça especializada, aí será a competência da Justiça comum.

A título de exemplo: se o jurisdicionado quer discutir horas extras e salários não pagos, estamos

diante de questão decorrente da relação trabalhista, incidindo a competência da Justiça do Trabalho, nos termos do art. 114, I, da Constituição.

Por sua vez, a discussão de prejuízos decorrentes de um acidente de veículo não está inserida na competência da Justiça do Trabalho, nem na competência da Justiça Eleitoral ou Penal Militar. Assim, por exclusão, se uma causa em que se discute acidente de veículo não é julgada pela Justiça especializada, deverá ser julgada pela Justiça comum. Entretanto, como distinguir entre as Justiças Estadual e Federal?

Aqui, uma vez mais, a adoção se dará por exclusão: se a causa não tiver de ser apreciada pela Justiça Federal, então será julgada pela Justiça Estadual.

Assim, para saber se a competência é da Justiça Federal ou da Estadual é necessário analisar qual é a competência da primeira.

A resposta a essa indagação encontra-se no art. 109, I, da Constituição: compete à Justiça Federal, basicamente, julgar as causas em que União, empresa pública ou autarquia federal forem partes. Ou seja, se o acidente automobilístico ocorreu entre particulares, a competência para julgar a causa será da Justiça Estadual. Todavia, se na mesma situação envolveu-se um veículo do Governo Federal, então a competência para apreciar a demanda será da Justiça Federal.

Não incidindo o art. 109, I, a demanda tramitará na Justiça comum estadual. Tal assertiva sinaliza que a Justiça Estadual é dotada de competência residual: se a causa não precisar ser julgada por nenhuma das Justiças especializadas, nem pela Justiça Federal (que está compreendida na Justiça comum), então será julgada na Justiça Estadual (porém, disso não decorre que a Estadual tenha poucas causas; ao contrário, esta é a justiça que está presente no maior número de cidades, tem o maior número de juízes e a maior quantidade de demandas).

Assim, voltando ao exemplo acima, para a demanda indenizatória pela colisão de veículos a competência será da Justiça comum. Nesse exemplo, se a causa envolve particulares, o endereçamento deve ser feito da seguinte forma:

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DE UMA DAS VARAS CÍVEIS DA COMARCA DE CURITIBA – PARANÁ.

Pelo outro lado, se a batida envolveu um veículo da União (Governo Federal), o endereçamento seria assim elaborado:

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ FEDERAL DA _____.ª VARA CÍVEL FEDERAL DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CURITIBA – PARANÁ.

Como se vê, na Justiça Federal a nomenclatura correta é *juiz federal*, e o termo *juiz de direito* somente é utilizado na Justiça Estadual. Por sua vez, *comarca* é um termo típico da Justiça Estadual, ao passo que em relação à Justiça Federal é empregado o designativo *subseção judiciária*.

Dentre as cinco Justiças, para os fins desta obra, em que se discute prática civil, interessa-nos basicamente a Justiça comum em suas duas possibilidades: Justiça Federal e Justiça Estadual.

Merece destaque, ainda, a existência dos Juizados Especiais. Em substituição aos antigos juizados

de pequenas causas, foram instituídos para ampliar o acesso à justiça, e propiciar maior informalidade (com potencial maior celeridade) na abordagem de conflitos de valores econômicos reduzidos.

Na área estadual, há os Juizados Especiais Cíveis Estaduais (previstos na Lei 9.099/1995), que são uma opção (em relação à Justiça Comum Estadual) para os litigantes nas causas de até 40 salários mínimos.[6]

Na área federal, foram criados os Juizados Especiais Federais por força da Lei 10.259/2001, tendo caráter obrigatório para a apreciação das demandas com valor até 60 salários mínimos.

A Lei 12.153/2009 prevê a criação dos Juizados Especiais das Fazendas Públicas Estaduais com competência absoluta (portanto obrigatória) para processar, conciliar e julgar causas cíveis de interesse dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos.

Descoberta a justiça competente, deve-se partir para a análise da próxima pergunta: em qual **foro** devo ajuizar a demanda?

Cabe aqui esclarecer que foro é a circunscrição territorial (limite geográfico) onde um ou mais juízos (órgãos jurisdicionais) exercem suas funções, ao passo que fórum é o prédio, a sede dos serviços forenses. Portanto, o endereçamento será feito ao foro, e não ao fórum.

Para definir qual o foro competente, é necessário conhecer as regras de fixação de competência territorial, previstas no art. 94 e seguintes do CPC.

Há duas regras gerais e uma série de exceções.

A primeira regra geral determina que, nas ações fundadas em direito pessoal (obrigacional), competente é o foro do domicílio do *réu* (CPC, art. 94).

A segunda regra geral dispõe que nas ações fundadas em direito real sobre bem imóvel (ou seja, nas ações em que se discute o próprio bem imóvel), competente é o foro do *local da coisa* (CPC, art. 95).

Além destas duas regras, existem outras específicas, como já exposto, especialmente no art. 100 do CPC. O parágrafo único de tal dispositivo determina a competência para as demandas indenizatórias decorrentes de acidente de veículo: foro do local do acidente ou do domicílio do autor (afastando a regra geral prevista no art. 94, que determinaria a competência no domicílio do réu).

Cabe atentar que a Justiça Estadual conta com melhor distribuição de juízos do que a Justiça Federal (há diversas cidades que não são dotadas de órgão do Poder Judiciário Federal).[7]

O que ocorrerá se a petição inicial for distribuída para uma Justiça ou um foro incompetente? O magistrado poderá por sua própria iniciativa reconhecer a falha (se a incompetência for absoluta), remetendo os autos ao órgão competente (art. 113 do CPC). Caso se trate de incompetência relativa, o juiz não atuará por sua própria iniciativa: caberá ao réu se insurgir valendo-se das modalidades de resposta que serão abordadas no próximo capítulo (defesas do réu).

É necessário apontar, ainda, situações em que há alguma peculiaridade no endereçamento.

Quando a causa tiver de ser ajuizada diretamente na segunda instância (nos casos de competência originária dos Tribunais, valendo mencionar, como exemplo, as situações previstas no art. 108, I, da Constituição, em relação à competência originária do Tribunal Regional Federal), ou quando se

tratar de um recurso a ser direcionado diretamente ao Tribunal, o endereçamento poderá ser assim feito:

- **Justiça Estadual**

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

- **Justiça Federal**

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO.[8]

Por sua vez, quando o autor quiser se valer do Juizado Especial (JEC, Lei 9.099/1995, opção do autor) assim redigirá:

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DA COMARCA DE RIO DE JANEIRO – RJ.

Outrossim, em relação ao Juizado Especial Federal, cuja utilização é obrigatória, e não opcional (JEF, Lei 10.259/2001), a fórmula será:

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ FEDERAL DO JUIZADO ESPECIAL federal DE BELO HORIZONTE – MG.

Por fim, vale acrescentar que, no dia a dia forense, é frequente a utilização de abreviatura, da seguinte maneira:

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA 1.ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE ITU – SP.

Como a construção já foi consagrada pela prática, não parece haver qualquer óbice à utilização da fórmula abreviada. Contudo, quando se trata de Exame de Ordem ou outros certames, é recomendável que se use a forma por extenso, sem abreviaturas.

4.2.1.1 Exercícios para fixação da competência

Para facilitar a compreensão dos conceitos expostos, propomos alguns exercícios para, a partir da lei e da jurisprudência, ser indicado qual o endereçamento de determinada petição inicial (ou seja, qual a justiça e o foro competentes para julgar tal causa).

i) Acidente de veículo provocado por carro do Governo Federal. Evento ocorrido em Sorocaba, particular residente em Campinas.

ii) Colisão de carros entre particulares. Evento ocorrido em Brasília; autor domiciliado em Goiânia; réu em Luziânia.

iii) Ação de alimentos. Filha credora domiciliada em Campo Grande; pai devedor em Cuiabá.

iv) Divórcio contencioso. Mulher sai da casa do marido em Londrina e se muda para Curitiba.

v) Usucapião. Autor possuidor de imóvel situado em Florianópolis; réu domiciliado em Joinville.

vi) Monitória. Autor residente em Bauru, devedor em Presidente Prudente.

vii) Inventário. Falecido era domiciliado em Bento Gonçalves, herdeiros e grande parte dos imóveis, em Porto Alegre.

RESPOSTAS:

i) EXMO. SR. DR. JUIZ FEDERAL DE UMA DAS VARAS CÍVEIS FEDERAIS DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA – SP.

– réu é a União: Justiça Federal (Constituição, art. 109, I);

– Sorocaba: foro do local da batida (CPC, art. 100, par. ún.);

– ainda, com base no mesmo art. 100, par. ún., seria também possível ajuizar em Campinas;

– se o valor da causa for inferior a 60 salários mínimos, será obrigatória a utilização do JEF (Lei 10.259/2001).

ii) EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DE UMA DAS VARAS CÍVEIS DA COMARCA DE GOIÂNIA

– réu é particular: Justiça Estadual;

– Goiânia: foro do domicílio do autor (CPC, art. 100, par. ún.). Também seria possível propor a demanda no local da colisão, Brasília (CPC, art. 100, par. ún.);

– conforme o valor da causa (abaixo de 40 salários mínimos), também seria possível promover a causa no JEC (Lei 9.099/1995).

iii) EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA _____.ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE CAMPO GRANDE

– não há envolvimento de ente federal: Justiça Estadual;

– Campo Grande: foro do domicílio de quem recebe os alimentos (CPC, art. 100, II);

– havendo vara especializada, vara de família e sucessões.

iv) EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA _____.ª VARA DE FAMÍLIA E SUCESSÕES DA COMARCA DE CURITIBA

– não há envolvimento de ente federal: Justiça Estadual;

– Curitiba: foro da residência da mulher (CPC, art. 100, I);

– se não houvesse na comarca vara especializada, o direcionamento seria à vara cível.

v) EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DE UMA DAS VARAS CÍVEIS DE FLORIANÓPOLIS, SC

– não há envolvimento de ente federal: Justiça Estadual;

– Florianópolis: CPC, art. 95 (foro do local da coisa – regra geral em casos de direito real imobiliário).

vi) EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA _____.ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE PRESIDENTE PRUDENTE, ESTADO DE SÃO PAULO

– não há envolvimento de ente federal: Justiça Estadual;

– Presidente Prudente: CPC, art. 94 (foro do domicílio devedor – regra geral para demandas sobre direito obrigacional/pessoal).

vii) EXMO SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA _____.ª VARA CÍVEL DE BENTO GONÇALVES

– não há envolvimento de ente federal: Justiça Estadual;

– Bento Gonçalves: foro do último domicílio do falecido (CPC, art. 96, caput).

4.2.2 Qualificação das partes

"Art. 282. A petição inicial indicará:
(...);
II – os nomes, prenomes, estado civil, profissão, domicílio e residência do autor e do réu" (**qualificação das partes**).

O inciso II do art. 282 do CPC traz a exigência de indicação da qualificação das partes. Deve o autor, na petição inicial, indicar de forma precisa quem são as partes na demanda[9].

Pela dicção legal, não é necessário incluir a nacionalidade das partes. Contudo, certo é que não há nenhum prejuízo acaso se inclua tal informação quando de sua qualificação.

Situação distinta diz respeito aos documentos pessoais das partes (especialmente número do RG – Registro Geral –, do CPF – Cadastro de Pessoas Físicas – ou do CNPJ – Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas; estes últimos mantidos pelo MF – Ministério da Fazenda; ou ainda o RNE – Registro Nacional de Estrangeiros).

Apesar de sua indicação não constar como um dos requisitos presentes no inc. II do art. 282 do CPC, há muito tempo vem sendo considerado conveniente incluí-los na petição para corretamente identificar quem é a parte (autor ou réu) e para evitar risco de citação de homônimos (situação frequente quando há partes com nomes comuns).

Há, inclusive, situações (como na Justiça Federal de São Paulo e Mato Grosso do Sul – TRF da 3.ª Região) em que, para se distribuir uma inicial, há necessidade não só de indicar qual é o CPF/CNPJ da parte, como também de juntar aos autos cópia do comprovante de inscrição na Receita Federal (que pode ser obtido na Internet em www.receita.fazenda.gov.br). Ante a ausência de previsão legal nesse sentido, tal determinação, em nosso entender, é ilegal.

Para esclarecer essa situação, vale apontar que se buscou alterar o CPC exatamente para que se incluísse no inciso II do art. 282 do CPC a menção a CPF e RG. Contudo, considerando que, infelizmente, em nosso país muitos brasileiros ainda não dispõem de tais documentos e ante a possibilidade de que tal determinação dificultasse o acesso ao Judiciário (Constituição, art. 5.º, XXXV), o dispositivo foi vetado.

Mais recentemente, a Lei 11.419/2006, ao disciplinar a tramitação processual pela via eletrônica, assim dispôs no art. 15: "salvo impossibilidade que comprometa o acesso à justiça, a parte deverá informar, ao distribuir a petição inicial de qualquer ação judicial, o número no cadastro de pessoas físicas ou jurídicas, conforme o caso, perante a Secretaria da Receita Federal"[10]. Como se percebe, a previsão não exige juntada de cópia do documento, mas não apenas a indicação numérica.

De qualquer forma, se disponíveis tais documentos, é conveniente sempre indicar seus dados na petição inicial quando promover a qualificação. Além disso, como já está consagrada a menção a tais documentos na forma abreviada (RG, CPF etc.), não se faz necessária sua reprodução por extenso (nem mesmo em Exame de Ordem ou outra prova).

Assim, a título de exemplo, a qualificação das partes em uma petição inicial pode ser feita da seguinte forma:

> "CASTRO ALVES, escritor, solteiro, portador do RG n. 1234 e do CPF/MF n. 5678, com domicílio na Rua Riachuelo, 95, Salvador-BA, CEP 01000-100, vem, respeitosamente, por seu advogado que esta subscreve (procuração anexa), nos termos do art. 282 do CPC, ajuizar
>
> AÇÃO INDENIZATÓRIA
>
> pelo procedimento (indicação do procedimento pelo qual tramitará a demanda), em face de ENRICO TULIO LIEBMAN, italiano, professor, casado, portador do RNE n. W1964 e do CPF/MF n. 1984, com domicílio na Praça João Mendes, 62, 17.º andar, Recife-PE, CEP: 01100-000, pelas razões a seguir expostas".

Como se percebe, não há maiores dificuldades para qualificar as partes na petição inicial. Mas como proceder quando não se sabe parte das qualificações do réu ou nem sequer o seu nome (situação muito frequente, por exemplo, em causas possessórias, em que há invasores desconhecidos na posse de bem imóvel do autor)?

Para a situação em que não se sabe parte das qualificações do réu (se é casado, ou qual sua profissão), a forma de qualificação pode ser a seguinte:

***Julius Frank**, qualificação desconhecida, com endereço no Largo São Francisco, n. 10.*

Já para o caso em que não se sabe o nome da parte, o termo costumeiramente utilizado é **fulano de tal**:

***Fulano de tal**, qualificações desconhecidas, com endereço residencial desconhecido, mas que pode ser encontrado na Rua São Bento, n. 90, no estabelecimento comercial denominado "Bar da esquina".*

No mais, para a situação em que houver mais de um réu sem se saber o nome de qualquer um deles, nem efetivamente quantos são eles (situação típica de uma reintegração de posse em que houve um esbulho de médio ou grande porte), é possível denominá-los como **terceiros invasores** ou, ainda, como **fulanos de tal**:

***Terceiros invasores**, de qualificações desconhecidas, que podem ser encontrados no imóvel situado na Rua da Consolação, n. 500, na Comarca de São Paulo-SP.*

Por fim, em Exame de Ordem ou concurso público, quando não se souber alguma das qualificações, não é recomendável criar elementos para evitar a identificação do candidato. Assim, ante a ausência de algum dado, deve-se colocar a referência genérica a ele entre parênteses, sem inovar. Assim, aliás, costuma constar em editais com regras detalhadas para concursos públicos e Exames de Ordem.[11]

Como exemplo, imaginemos que o problema traz uma autora de nome Maria Helena, em que somente se sabe que sua profissão é secretária e que reside em Campinas. A qualificação poderia ser assim formulada:

***Maria Helena** (sobrenome), (estado civil), secretária, portadora do RG n. (número) e do CPF n. (número), residente na Rua (endereço), na Comarca de Campinas.*

4.2.3 Causa de pedir

> "Art. 282. A petição inicial indicará:
> (...);
> III – o fato e os fundamentos jurídicos do pedido" (**causa de pedir**).

A parte, quando busca o Judiciário, invariavelmente pretende alguma coisa (o pedido, previsto no inciso IV e tratado na sequência). Mas, não basta, na inicial, indicar **o que** se quer. É necessário, também, indicar **por que** se quer.

A razão pela qual se quer constitui a causa de pedir (*causa petendi*), indicada no Código como "fato e fundamentos jurídicos do pedido". Juntamente com as partes (inciso II) e com o pedido (inciso IV), a causa de pedir é um dos elementos identificadores da ação.

Segundo a lógica do CPC, na causa de pedir incluem-se os fatos e fundamentos jurídicos do pedido formulado pelo autor (explicitando porque o autor pede em juízo certa providência).

O que são os fatos? Nada mais são que os eventos ou acontecimentos que originaram o conflito, ocorridos no plano material (denominando-se causa de pedir remota).

Como exemplo, basta imaginar uma ação indenizatória decorrente de acidente de veículo automotor. Nessa situação, os fatos vão indicar quando, onde e como se deu o acidente, bem como as consequências que daí advieram (se houve ou não vítimas, se ocorreu alguma conversa entre os envolvidos no acidente, quais os prejuízos, se houve alguma espécie de pagamento etc.).

Em relação aos fatos, sua exposição deve ser precisa, trazendo os pontos essenciais à compreensão da controvérsia. Dados irrelevantes, contudo, devem ser omitidos para que a petição não se torne muita longa, maçante e ininteligível. Da mesma forma, a exposição dos argumentos deve revelar uma linha lógica de raciocínio possibilitando o entendimento sobre a causa pelo leitor (seja o juiz, o auxiliar do juízo ou o advogado da parte contrária).

No Exame de Ordem, é importante que o candidato não inove em relação aos fatos, atendo-se aos dados constantes no enunciado sem criar outros para resolver o problema.

Já por fundamentos jurídicos entende-se a consequência jurídica pretendida pelo autor decorrente

exatamente dos fatos anteriormente narrados (causa de pedir próxima).

No exemplo acima exposto, o fundamento jurídico será o dever de indenizar (responsabilidade civil), pela circunstância de que, se alguém provoca algum dano, deve repará-lo. Assim, se por estar em alta velocidade, em um dia chuvoso, o réu causou uma batida (fatos), cometeu um ato ilícito, razão pela qual surge o dever de indenizar o prejuízo causado (fundamento jurídico).

Diante da distinção prevista na lei processual, em petições iniciais a causa de pedir costuma ser dividida em dois tópicos: *I – Dos fatos* e *II – Do direito*. Não se trata de uma divisão obrigatória, mas ela se mostra recomendável para que haja maior facilidade na compreensão dos argumentos trazidos pelo autor.

Em relação à extensão, não há dúvida de que a causa de pedir é o requisito que mais espaço ocupa em uma petição inicial. Apesar desta constatação, a exposição dos fatos configura uma simples narrativa em que os pontos relevantes para a causa devem ser expostos pelo advogado.

No mais, após a qualificação das partes (inciso II), ao se referir a ambos não é necessário (nem recomendável) repetir seus nomes a todo momento, bastando indicar "autor" e "réu" (no processo de conhecimento), "exequente" e "executado" (no processo executivo) e assim por diante.

A linguagem usual no momento do relato dos fatos (e em toda a escrita forense, de modo geral) é a utilização da terceira pessoa. Assim, a título de exemplo, ao narrar uma batida de veículos, afirma-se que: "A autora, na data dos fatos, trafegava pela Av. Paulista, altura do n. 1.800, quando foi atingida pelo veículo do réu". Não é comum utilizar a redação na primeira pessoa, não se diz "eu estava, eu fiz, eu não bati", ainda que se advogue em causa própria.

Importante frisar que, ao se elaborar a petição inicial, no tocante aos fundamentos jurídicos, tal previsão não exige a indicação do dispositivo legal (artigo de lei).

Afinal, *fundamento jurídico* (consequência jurídica dos fatos narrados) não é sinônimo de *dispositivo* ou *fundamento legal* (artigo de determinado diploma legislativo, seja Código ou lei extravagante).

É certo, contudo, que, ao se discorrer acerca de determinada consequência jurídica, usualmente nos valemos de determinado dispositivo legal (como, quando falamos de dever de indenizar, mencionamos o art. 186 do CC). Entretanto, a indicação do dispositivo deve ser somente mais um argumento para justificar o fundamento jurídico.

Além disso, de modo a fundamentar tal afirmação, vale lembrar dois brocardos latinos pertinentes à situação:

– "Jura novit curia" (O juiz conhece o direito).

– "Da mihi factum, dabo tibi jus" (Dá-me os fatos que te dou o direito).

Apesar de tais diretrizes, é essencial que o subscritor da petição não exponha simplesmente os fatos e na sequência já formule o pedido. Trazer a fundamentação jurídica é essencial já que o art. 282, III, é claro a respeito de sua necessária indicação na petição. Merecem ainda destaque duas informações:

I. para que um recurso especial (REsp) seja conhecido, na hipótese de violação de dispositivo legal (CR, art. 105, III, *a*) – e no mesmo sentido o recurso extraordinário (RE), em relação à violação da Constituição –, é necessário que se indique

especificamente um artigo de lei que teria sido violado, e que este tenha sido previamente debatido (exige-se, nas Cortes Superiores, o denominado *prequestionamento* – STF, Súmula 282, também aplicável ao STJ. Embora a melhor interpretação sobre tal requisito de admissibilidade afirme bastar a abordagem da tese jurídica na decisão, muitos Tribunais vêm exigindo que o dispositivo normativo seja expressamente contemplado pelo julgador);

II. face à grande quantidade de leis em nosso país versando temas muito específicos (não frequentemente enfrentados em juízo), é conveniente indicar os dispositivos legais aplicáveis (cf., em sentido análogo, CPC, art. 337: prova de direito municipal, estadual, estrangeiro).

No tocante ao Exame de Ordem, quando da elaboração da peça, é sempre conveniente identificar expressamente qual o dispositivo legal aplicável ao caso concreto, bem como transcrever o próprio artigo (o que, em regra, é desnecessário ao elaborar uma petição inicial no foro, mas que, em exames, consubstancia a completa argumentação jurídica).

Na hora de escrever, deve-se ter em mente um silogismo: a partir de determinados fatos (premissa menor), há uma dada consequência jurídica (premissa maior), razão pela qual se pretende determinada providência do juiz, o pedido (conclusão).

Assim, na elaboração da causa de pedir, o advogado deve sempre analisar sua peça para verificar se há lógica entre os fatos, os fundamentos jurídicos e o pedido.

Por sua vez, se o juiz entender que a exposição dos fatos não está clara, é possível determinar a emenda da inicial ou, caso não seja solucionado o problema, decidir pela extinção do processo sem resolução do mérito (CPC, art. 284 c/c o art. 295, parágrafo único, I e II).

Outro ponto que usualmente suscita dúvidas diz respeito à nomenclatura das demandas. É necessário dar nome às ações?

Com base na lei processual (art. 282 do CPC), não é necessário indicar nome às causas, não é imprescindível trazer um nome para constar na petição inicial.

É necessário que se indique – isso sim – qual é o processo escolhido (conhecimento, execução, cautelar), bem como o procedimento (no processo de conhecimento, comum ordinário, comum sumário ou especial). Para facilitar a compreensão do julgador, é conveniente também apontar qual a espécie de pedido (condenatório, declaratório ou constitutivo).

A partir dessas premissas, em ação para pleitear indenização por acidente de veículos, dentre outros, é possível verificar o seguinte:

CAPITU ASSIS, divorciada, atriz, portadora do RG n. 1324 e do CPF n. 4321, com endereço na Rua Oblíqua, n. 1, Rio de Janeiro, vem, com o devido respeito, por seu advogado que esta subscreve – procuração anexa –, ajuizar, pelo procedimento comum sumário, a presente

AÇÃO DE RESSARCIMENTO POR DANOS CAUSADOS EM ACIDENTE DE VEÍCULO EM VIA TERRESTRE PELO PROCEDIMENTO COMUM SUMÁRIO (CPC, art. 275, II, d),

em face de BENTINHO CASMURRO, casado, médico, portador do CRM n. 15320, CPF n. 588, com domicílio na Rua Ezequiel, n. 2, Rio de Janeiro, pelas razões de fato e de direito a seguir aduzidas.

No exemplo acima, indicou-se um nome para a causa atendendo a praxe forense. Contudo, isso é irrelevante para a ciência processual ou para a procedência do pedido. O que importa para a procedência é a adequada exposição dos fatos, dos fundamentos jurídicos e do pedido.

Assim, no exemplo acima exposto, em vez do nome que foi atribuído à causa, seria possível colocar, dentre inúmeras outras possibilidades: *ação indenizatória, ação condenatória, ação de*

indenização por danos materiais, ação de indenização decorrente de batida de veículos, ação de rito sumário, ação de conhecimento etc.

Estando claro, na causa de pedir e no pedido, que se quer a condenação do réu ao pagamento de danos decorrentes de acidente de veículo, não importa o nome atribuído à demanda.

Ainda que se dê um nome equivocado à causa não há, em regra, qualquer consequência prática. Exemplo frequente no foro é a situação que envolve embargos de terceiro e embargos do devedor: se a parte, em sua peça, trouxer uma situação típica da via de embargos de terceiro, mas, no caso, indicá-lo erroneamente como embargos do devedor, o juiz poderá permitir o trâmite da ação sem maiores problemas (desde que não alteradas as partes, o pedido ou a causa de pedir).

Essa prática de processamento da causa, ainda que haja equívoco na indicação quanto ao "nome" da ação, é consagrada em nossos tribunais, mas não se aplica a Exames de Ordem e concursos públicos; afinal, a proposta da prova prática é perceber o raciocínio jurídico e a técnica dos candidatos. Assim, no exemplo acima, se a peça a ser utilizada for embargos de terceiro, o candidato perderá inúmeros pontos se denominar sua peça como embargos à execução.

De qualquer forma, o ideal é, ao ingressar em juízo, ter ciência se existe, e qual é, o nome consagrado para aquela demanda que se vai utilizar (por exemplo, melhor que ajuizar uma *ação constitutiva negativa de relação locatícia* é ajuizar *despejo*). Para tanto, uma dica importante é consultar na legislação se há uma denominação referida pela própria lei como ocorre, por exemplo, na Lei 8.245/1991 que menciona no seu art. 59 as "ações de despejo".

4.2.4 Pedido

> "Art. 282 – A petição inicial indicará:
> (...);
> IV – o pedido, com as suas especificações". (**pedido**)

Se, como visto acima, a causa de pedir é o "**porquê**", a razão pela qual se vai ao Judiciário, o pedido sinaliza o "**para que**" se busca o Judiciário. Assim, para o jurisdicionado o que efetivamente interessa em uma petição inicial é o pedido: é ele que o motiva a buscar a proteção judiciária.

Assim, se o autor sofreu dano e quer ser indenizado, seu pedido será a condenação do réu a pagar a quantia em dinheiro capaz de ressarcir o prejuízo experimentado.

Diferentemente, se um contratante entende que o pacto traz alguma cláusula nula, seu pedido será que o juiz declare a nulidade de tal contrato.

Além disso, se um locatário deixa de pagar o aluguel, então o pedido do locador será que o juiz rescinda o contrato e determine a desocupação do imóvel (despejo).

Por ser sucinto e objetivo, o pedido é um tópico de elaboração técnica mais precisa (mais técnica, por exemplo, que a causa de pedir), razão pela qual o advogado deve ser muito cuidadoso ao redigi-lo. Como ao magistrado é vedado exceder os limites do pedido, a petição inicial indicará o máximo que o juiz poderá conceder ao acolher o pleito do autor; eis porque há quem afirme que o pedido da exordial representa um projeto de dispositivo da sentença.

Se o pedido não é formulado de forma adequada quando da elaboração da petição inicial, não é

possível, pela via interpretativa, ampliá-lo, tendo em vista os princípios da inércia da jurisdição e da congruência, bem como o disposto no art. 293 do CPC.[12]

A título de exemplo, se uma petição inicial traz como pedido a locução "*Pelo exposto, pede-se seja o réu condenado a indenizar todos os prejuízos causados ao autor*", estaria incluído aí o dano moral ou somente o dano material? Em que montante(s)?

Diante de uma interpretação restritiva do pedido, a rigor o dano moral não estaria incluído no pedido acima formulado.

Assim, uma fórmula melhor que a acima exposta seria a seguinte: "*Diante do exposto, pede o autor: (i) a condenação do réu ao pagamento dos danos materiais, na quantia de R$ 10.000,00 (dez mil reais) e (ii) a condenação do réu ao pagamento de danos morais, na quantia de R$ 20.000,00 (vinte mil reais)*[13]".

O pedido deve ser certo e determinado. O art. 286 do CPC traz a conjunção alternativa "ou", e não a aditiva "e"; nada obstante, doutrina e jurisprudência são claras ao afirmar que o pedido deve ser certo e determinado.

Como distinguir a certeza da determinação do pedido? O que significam uma e outra?

Para que bem se compreenda essa distinção, é necessário atentar para o fato de que todo pedido, na verdade, se desdobra em dois (e não falamos aqui em cumulatividade de pedidos).

A certeza do pedido diz respeito à providência jurisdicional pleiteada, ao passo que a determinação do pedido se refere ao bem da vida pretendido pelo autor. Explicaremos melhor tomando por base uma ação de alimentos.

Quando o cliente procura o advogado, o que ele pretende? Os alimentos, ou seja, a comida no prato ou o dinheiro no bolso. Esse é o chamado "bem da vida", que é o objetivo da parte ao acionar o Judiciário.

No entanto, para que o bem chegue ao patrimônio do jurisdicionado antes é necessário que o juiz profira uma decisão determinando que o réu pague ao autor a quantia fixada. Tal pedido também deve constar na petição inicial.

Assim, ao formular o pedido, o subscritor deve pleitear um provimento jurisdicional (condenação, declaração ou constituição – o chamado *pedido/objeto imediato*) e, na sequência, o bem da vida pretendido pelo autor (a quantia em dinheiro, a coisa a ser entregue – o denominado *pedido/objeto mediato*).

Portanto, no caso de uma ação de alimentos, o pedido imediato é a condenação do réu, ao passo que o pedido mediato é a quantia em dinheiro ou os alimentos a serem entregues diretamente pelo réu.

Também o *quantum* desejado deve ser expresso na formulação do pedido. Como exceção, em certas hipóteses o Código permite que se faça um pedido genérico, sem liquidez (em que não se indica, desde logo, o objeto mediato). Tais hipóteses estão previstas nos incisos do art. 286 do CPC.[14]

Contudo, nunca será possível um pedido incerto, que deixe de especificar qual é o pedido imediato – a parte deve indicar a providência definida como seu objetivo: ou pretende uma condenação, ou uma declaração, ou, ainda, uma constituição/desconstituição de relação jurídica.

Como exposto, o pedido é sempre interpretado de forma restritiva (CPC, art. 293). No entanto, por força de previsão legal, há situações em que, mesmo que o autor não tenha formulado pedido, é possível que o juiz se manifeste sobre certos pontos. Pela lei, as hipóteses são as seguintes:

(i) honorários advocatícios (CPC, art. 20);

(ii) prestações periódicas vencidas (CPC, art. 290);

(iii) juros legais e correção monetária[15] (CPC, art. 293); e

(iv) conforme o caso, multa diária ou mesmo outras medidas (busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas etc.), para que o réu faça ou deixe de fazer alguma coisa (CPC art. 461, §§ 4.º e 5.°).

Nada obstante a possibilidade de o juiz apreciar tais matérias por sua própria iniciativa (de ofício), é sempre conveniente que a petição inicial aborde-as expressamente no pedido. Para fins de Exame de Ordem ou de concurso público (em que se avaliam o conhecimento e a técnica do candidato) é fundamental que assim se proceda.

A legislação permite que, na mesma petição inicial, haja a formulação de mais de um pedido. Trata-se da denominada cumulação de pedidos (p. ex., danos morais e materiais; investigação de paternidade e alimentos; rescisão contratual e retomada do bem; inexistência da dívida protestada e danos morais etc.).

Para que a cumulação seja possível, é necessária a presença dos requisitos constantes no art. 292 do CPC:

(i) compatibilidade dos pedidos;

(ii) competência do mesmo juízo para apreciar os pedidos;

(iii) unidade de procedimento, tendo as causas o mesmo procedimento, ou, se houver diferenças, que se utilize o procedimento comum de rito ordinário.

A legislação permite ainda o chamado *pedido alternativo* (CPC, art. 288): pede-se "A" ou "B", indistintamente, por força da lei ou do contrato;[16] em tal caso, não há preferência pelo autor quanto a qualquer dos pedidos, ficando a escolha a critério do juiz ou do réu.

Há expressa previsão, também, de formulação de um pedido sucessivo/subsidiário/eventual (CPC, art. 289): pede-se "A", que é o pedido principal; se tal pedido não puder ser concedido, pede-se então "B", que é o pedido sucessivo, subsidiário ou eventual. Para que isto seja possível, o pedido sucessivo deve ser elaborado já na petição inicial, não sendo lícito formulá-lo posteriormente – a não ser que haja concordância do réu, o que é altamente improvável que ocorra (CPC, art. 264).

Outrossim, considerando que o pedido é interpretado de forma restritiva, se a parte tiver interesse na concessão da tutela antecipada (CPC, art. 273), deverá requerê-la na petição inicial. Claro é que, antes de tal pedido, as razões para a concessão da antecipação de tutela, previstas no já mencionado dispositivo legal, devem ter sido expostas no momento de elaboração da causa de pedir. Vale, então, aqui, a regra de que não deve haver formulação de pedido sem a anterior exposição da causa de

pedir.

O *caput* do art. 273 é expresso ao apontar que, para o deferimento da tutela antecipada, é necessário requerimento da parte. Assim, o mais comum é, ao tratar dos argumentos de direito, demonstrar a presença dos requisitos (previstos nos incisos e parágrafos de tal dispositivo legal) e, ao final, formular expressamente pedido nesse sentido.

Por sua vez, apesar de não existir maior aprofundamento quanto à diferença na lei processual, uma classificação pertinente é a que distingue pedido de requerimento. Como se percebe, o art. 282, IV, menciona "o pedido e suas especificações", enquanto o inciso VII fala em "requerimento de citação".

Do ponto de vista técnico, "pede-se" uma providência, enquanto "se requer" uma diligência, uma providência concreta da serventia judicial.

A partir dessa lógica, aquilo que, para ser atingido, necessitar de um ato material, no mundo dos fatos (a ser realizado pela parte, por oficial de justiça ou outro auxiliar do juízo) será requerido. Assim, requer-se a citação, requer-se a juntada de documento, requer-se a intimação do MP, requer-se a expedição de mandado de citação. Uma dica para perceber tal ocorrência situa-se no fato de que, geralmente, é o cartório ou um auxiliar do juízo quem providencia tal realização.

Por outro lado, pede-se a condenação do réu para indenizar o autor, pede-se a declaração de nulidade do contrato, pede-se a desconstituição do vínculo matrimonial, pede-se a condenação do réu ao pagamento do ônus da sucumbência. Tais providências, por certo, competem ao magistrado e não a seus auxiliares.

Assim, ao se elaborar o tópico "do pedido" em uma petição inicial, na verdade apenas o objeto mediato/imediato e a condenação em honorários é que, propriamente, serão pedidos. Os demais pleitos serão requerimentos.

Apesar de a distinção ser tecnicamente justificável, a verdade é que não se revela imprescindível sua exposição, seja no dia a dia forense, seja no Exame de Ordem ou em concurso público. É para demonstrar técnica apurada que recomendamos que a petição seja dividida em tópicos (dos fatos, do direito, do pedido, dos requerimentos).

Por fim, vale reiterar que, com as partes (inciso II), a causa de pedir (inciso III) e o pedido (inciso IV), estão configurados os chamados elementos identificadores da demanda, que têm relevância prática para a verificação de hipóteses de conexão, continência, coisa julgada e litispendência, dentre outros fenômenos.

Após a conclusão do próximo item, que trata de valor da causa, apresentaremos alguns exercícios e exemplos de como formular, em uma petição inicial, o pedido.

4.2.5 Valor da causa

> "Art. 282 – A petição inicial indicará:
> (...);
> V – o **valor da causa**; (...)".

O valor da causa é um dos requisitos da inicial muitas vezes esquecido quando da elaboração de peças.

Como consequência desse esquecimento, no cotidiano forense o juiz determina a emenda da petição para que o autor dê à causa um valor, o que retarda o julgamento da demanda por mais alguns dias. Tratando-se de Exame de Ordem e concurso público, certamente o candidato perderá pontos que poderão ser determinantes para a sua reprovação.

Assim, para que não haja problemas, basta que o subscritor da petição lembre-se, antes de finalizar a redação da petição inicial, de verificar se foram observados todos os requisitos do art. 282 do CPC.

O fato é que *toda* causa cível, contenciosa ou não, qualquer que seja a discussão, deverá mencionar o valor da causa por força do art. 258 da lei processual[17].

A menção ao fato de ser contenciosa ou não significa que também na jurisdição voluntária (Livro IV, Título II, do CPC) haverá necessidade de se atribuir valor à causa.

Diferentemente das demandas cíveis, as causas criminais não exigem indicação do valor da causa. Assim, na impetração de *habeas corpus* contra ilegal prisão civil, como se estará diante de uma ação penal, não haverá indicação de valor da causa.

Para a atribuição do valor à causa, existem dois critérios básicos: há casos em que a fixação é legal e há outros em que a atribuição é voluntária.

Nos casos de fixação legal ou obrigatória, a atribuição do valor da causa é questão de ordem pública e o valor já foi previamente definido pelo legislador. Falamos aqui dos arts. 259 e 260 do CPC (entre outros casos previstos em legislações extravagantes, como a lei do inquilinato – Lei 8.245/1991, art. 58, III).

Em tais casos, para se chegar ao correto valor da causa, basta seguir o que foi determinado pelo legislador; a correlação será feita sempre com base no pedido.

Assim, por exemplo, se na inicial houver cumulação de pedidos, em que se pedem R$ 5 mil de danos materiais e a mesma quantia de danos morais, o valor da causa deverá ser de R$ 10 mil, consoante previsão do art. 259, II, do CPC.

Merece destaque o art. 260[18] da lei processual: quando a causa versar relação continuativa com prestações vencidas e vincendas, sua consideração deverá ocorrer da seguinte maneira:

– soma das prestações vencidas e vincendas se a obrigação tem tempo inferior a um ano (ex.: o contrato é de 9 meses. Foram inadimplidas duas parcelas e ainda faltam 3. O valor da causa somará as duas já vencidas mais as 3 restantes);

– soma da parcelas vencidas mais doze vezes o valor das prestações vincendas se a obrigação durar tempo superior a um ano (ex.: não foram pagas 2 prestações e ainda faltam 22; nesse caso, o valor da causa considerará as duas vencidas mais 12 vincendas).

Situação distinta é a da fixação voluntária do valor da causa. Nessa hipótese, como não há previsão legal trazendo qualquer baliza para o valor da causa, este será livremente fixado a partir de uma estimativa do autor.

Exemplo clássico é o da investigação de paternidade: como não há no pedido propriamente um proveito econômico, o Código silencia a respeito. Nessas situações, costuma-se atribuir à causa um valor genérico (por exemplo, R$ 1.000,00 – mil reais) para fins de distribuição.

O valor da causa tem importâncias processual e fiscal.

Do ponto de vista processual, o valor da causa:

(i) no procedimento comum, pode determinar a utilização do rito sumário[19];

(ii) no Juizado Especial Cível é determinante para a fixação da competência[20] e também para a obrigatoriedade ou não de advogado[21];

(iii) é base de cálculo para multas e outras penas impostas pelo juiz[22];

(iv) eventualmente, é parâmetro para a fixação dos honorários do advogado, se assim entender o juiz[23].

Do ponto de vista fiscal, o valor da causa é base de cálculo para o pagamento da taxa judiciária.

Destarte, como se percebe da exposição acima, é tecnicamente errada e ineficaz a declaração, tão frequente no foro, de que "Dá-se à causa o valor de R$ 1 mil, apenas para *fins fiscais*". A relevância do valor da causa é, de fato, fiscal – mas também processual.

A reconvenção, a ação cautelar, a ação de execução, a ação declaratória incidental e a oposição devem trazer valor da causa. Isto se deve ao fato de que tais institutos correspondem, em verdade, a autônomas demandas (configuram ações porque, tecnicamente, formulam pedidos). Assim, por força do disposto nos arts. 34[24] e 258[25] do CPC, é necessário que se atribua um valor a tais causas.

De outra banda, quando não se tratar propriamente de uma nova ação, mas de um simples incidente processual (já que não haverá tecnicamente pedido, mas apenas requerimento), aí não haverá necessidade de indicação de valor da causa. São os casos, por exemplo, das exceções (de incompetência, impedimento e suspeição), da impugnação à justiça gratuita e da impugnação ao valor da causa.

Como se percebe, há um intenso regramento no Código de Processo Civil sobre o valor da causa, o que demonstra que o legislador reconheceu-lhe significativa importância, configurando-a como matéria de ordem pública.

Em caso de irregularidade no valor atribuído, o juiz poderá, de ofício, determinar que o autor atue para sanar a falha, intimando-o para tal providência. Caso, porém, o magistrado não detecte o erro, poderá o réu, no prazo de resposta, apresentar impugnação ao valor da causa, nos termos do art. 261 do CPC (tal iniciativa será melhor exposta no capítulo seguinte).

4.2.5.1 Exercícios para formulação do pedido e atribuição de valor à causa

Para que se fixe o que foi exposto nos dois últimos tópicos (sobre pedido e valor da causa) e para que se perceba a correspondência existente entre ambos, propomos o seguinte exercício: diante de cada caso apresentado, formule o respectivo pedido (neste caso, sendo desnecessários os requerimentos) e indique o valor da causa.

i) ELIS deve pagar a TOM a importância de R$ 10.000,00 (dez mil reais). Paga R$ 1.000,00 (mil reais), deixando de pagar o restante. No contrato comina-se a pena de 2% sobre o valor

do débito para o inadimplente. Os juros e correção até a propositura da ação somam R$ 150,00 (cento e cinquenta reais).

ii) SANSÃO é casado com DALILA. Após perder o emprego, passa a ser violento, o que torna a convivência insuportável. O casal não possui bens nem filhos. DALILA deseja o afastamento do marido do lar conjugal para evitar futuras agressões.

iii) Pretende OLGA receber do marido POLICARPO, a título de pensão alimentícia, importância mensal de R$ 1.000,00 (mil reais) por mês.

iv) FLORIANO arrenda uma gleba de DEODORO pelo prazo de 3 (três) anos, pelo valor mensal de R$ 1.000,00 (mil reais). Passados 6 (seis) meses, FLORIANO deixa de pagar duas prestações. DEODORO tem interesse no prosseguimento do contrato e não na retomada do imóvel.

v) Pagas as prestações acima, algum tempo depois FLORIANO novamente volta a inadimplir: deixa de pagar duas prestações e faltam seis até o término do contrato, que tem prazo inferior a 1 (um) ano. DEODORO quer receber o que lhe é devido.

RESPOSTAS:

i) PEDIDO: Pede-se seja a ré condenada a pagar o valor do principal, acrescido de multa contratual, juros correção, verba honorária e custas processuais (sucumbência).

VALOR DA CAUSA: Dá-se à presente o valor de R$ 9.330,00 (nove mil, trezentos e trinta reais) (= R$ 9.000,00 do principal + R$ 180,00 da multa contratual + R$ 150,00, de juros e correção – CPC, art. 259, I).

ii) PEDIDO: Pede-se seja o réu afastado da habitação conjugal, de modo a não mais retornar a tal local, salvo mediante autorização judicial, sendo deferida, desde logo, a utilização de força policial, se necessário (cautelar de separação de corpos).

VALOR DA CAUSA: Dá-se à causa o valor de R$ 1.000,00 (mil reais – fixação voluntária do valor, a critério do autor).

iii) PEDIDO: Diante do exposto pede-se a condenação do réu ao pagamento da importância mensal de R$ 1.000,00 (mil reais), a título de pensão alimentícia.

VALOR DA CAUSA: Dá-se à presente o valor de R$ 12.000,00 (doze mil reais – 12 vezes uma prestação, CPC, 259, VI).

iv) PEDIDO: Diante do exposto, pede DEODORO seja FLORIANO condenado a pagar as prestações vencidas e as que se vencerem no curso do processo, tudo acrescido de juros, correção monetária, despesas e verba honorária.

VALOR DA CAUSA: Dá-se à presente o valor de R$ 14.000,00 (catorze mil reais – soma de 2 vencidas = R$ 2.000,00 e de 12 vincendas = R$ 12.000,00; CPC, art. 260).

v) PEDIDO: Pede-se a condenação do réu no pagamento das prestações vencidas e das que se vencerem no curso do processo, bem como nos juros, correção monetária, custas e honorários.

VALOR DA CAUSA: Dá-se à presente o valor de R$ 8.000,00 (oito mil reais – soma de duas vencidas = R$ 2.000,00 e seis vincendas = R$ 6.000,00; CPC, art. 260, parte final).

4.2.6 Requerimento de provas

"Art. 282. A petição inicial indicará:
(...);
VI – as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados". (requerimento de provas)

O inciso VI do art. 282 determina que o autor, em sua inicial, esclareça como pretende provar suas alegações.

A lógica que permeia o sistema é que, na elaboração da causa de pedir (especialmente na parte fática), seja mencionada uma série de situações (que poderão se revelar divergentes daquelas que serão mencionadas na contestação do réu).

A produção de provas objetiva traz elementos para que o juiz forme seu convencimento sobre os fatos alegados pelas partes. Diante disso – e considerando que, em regra, o ônus da prova é de quem faz as alegações[26] –, o legislador incluiu, como requisito da petição inicial, a indicação de quais provas pretende o autor produzir.

Vale reiterar que se trata de requisito essencial da petição inicial, razão pela qual o advogado não deve dele se esquecer ao elaborar a peça (menos ainda deve se esquecer o candidato que presta o Exame de Ordem ou algum concurso público).

Não obstante esta afirmação, o fato é que se reconhece que este inciso na verdade apenas burocratiza o processo. Tanto é assim que, nos Juizados Especiais, em que as formalidades são menores, a própria lei, ao apontar os requisitos da inicial, omite o requerimento de provas[27].

Apesar disso, como se percebe, este requisito permanece em vigor no CPC. Por tal razão, acabou-se por adotar, na praxe, uma frase genérica, em que se pleiteia a produção de todos os meios de prova.

Segue exemplo de tal frase: "Requer provar o alegado por todos os meios de prova permitidos em lei, ou seja, documental, testemunhal, depoimento pessoal, pericial e inspeção judicial".

É possível ainda formular requerimento da seguinte forma: "Requer provar o alegado por todos os meios de prova admitidos em Direito, como as provas documental, testemunhal, depoimento pessoal, pericial e inspeção judicial".

Apesar de ser esta a praxe (que deverá ser reproduzida no Exame de Ordem e em concurso público), é recomendável que se faça menção específica ao meio de prova pertinente que se pretende utilizar para provar os fatos constantes na petição inicial.

Por sua vez, também se vê no foro o uso da expressão "Protesta provar o alegado", e não "Requer provar o alegado", como aqui utilizamos. A nosso ver, do ponto de vista prático, não há qualquer distinção entre os dois termos.

Entretanto, há autores – e julgados – que acabam por diferenciar ambos os verbos. O "protesto" seria mais genérico, abstrato, ao passo que a efetiva solicitação para a produção de prova somente viria com o "requerimento". Assim, por exemplo, no procedimento sumário (em que a prova testemunhal já deve ser requerida desde a inicial, pena de preclusão[28]) tal corrente entende que a utilização do termo "protestar" não tem o condão de "requerer" a provas.

Como já exposto, a nosso ver, trata-se de discussão estéril. De qualquer forma, para evitar prejuízo ao cliente (ou na pontuação do Exame da OAB ou de concurso), é recomendável que se utilize sempre a fórmula "requer provar o alegado".

No mais, quais são os meios de prova previstos no CPC? A resposta está no próprio Código no art. 332[29]: há ampla admissão instrutória, mas não são admitidas em juízo as provas imorais e as obtidas por meios ilícitos ou fraudulentos.

O Código disciplina mais detidamente os seguintes meios probatórios:

1) prova **documental**: deverá ser apresentada já na petição inicial e na contestação (CPC, art. 396);
2) prova **oral**: em regra será produzida em audiência, compreendendo:
   (i) o **depoimento pessoal** (interrogatório das partes, autor ou réu – CPC, art. 342) e
   (ii) a **prova testemunhal** (interrogatório de terceiros que não são partes no processo – CPC, art. 400);
3) prova **pericial**: consistente em exame, vistoria ou avaliação, será utilizada quando houver necessidade de conhecimentos técnicos (CPC, art. 420);
4) **inspeção judicial**: pouco frequente no cotidiano forense, é o meio de prova pelo qual o juiz sai de seu gabinete e dirige-se ao próprio local dos fatos para inspecionar pessoas ou coisas (CPC, art. 440);
5) **confissão**: inserida no Código como meio de prova, verifica-se quando a parte admite a verdade de um fato contrário ao seu interesse, seja no momento do depoimento pessoal, seja por escrito, documentalmente (CPC, art. 348);
6) **exibição de documento ou coisa**: o juiz determina que uma das partes ou um terceiro exiba em juízo documento ou coisa relevante à causa (CPC, arts. 355 e 360).

Vale ainda lembrar que, segundo a regra geral[30], pelo fato de o ônus da prova do fato constitutivo do direito pertencer ao autor (CPC, art. 333, I), caso este não consiga provar suas alegações, o pedido da causa será julgado **improcedente** (CPC, art. 269, I), sendo que tal decisão, após o trânsito em julgado, produzirá coisa julgada material.

Por outro lado, o ônus da prova do fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor deve ser observado pelo réu (CPC, art. 333, II). Assim, caso este não consiga provar suas alegações, o pedido do autor será julgado procedente.

4.2.7 Citação

"Art. 282. A petição inicial indicará:
(...)
VII – o requerimento para a **citação** do réu".

À semelhança do requerimento de provas, a previsão de que a petição inicial trará o requerimento para citação é também uma mera formalidade do sistema processual. Afinal, se alguém promove uma demanda, expõe a causa de pedir e formula pedido em face de um réu, é certo que este, em atenção às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, deverá ser citado. De qualquer maneira, requerendo a citação na exordial poderá o autor indicar a forma pela qual quer ver citado o réu (por correio, por oficial de justiça etc.).

Assim, como se trata de requisito constante do rol do art. 282, a petição inicial deverá trazer tal requerimento, sob pena de o juiz determinar sua emenda (embora em muitas oportunidades, no cotidiano forense, a ausência de tal requerimento venha sendo desconsiderada pelos juízes; tal, todavia, não ocorre com o examinador da Ordem e dos concursos públicos).

Vale acrescentar que, firme na ideia de que nos Juizados Especiais (JEC) a formalidade é menor, Lei 9.099/1995 não arrola, dentre os requisitos da inicial, a necessidade de requerimento de citação (art. 14).

É conveniente, neste momento, apontar a distinção entre três institutos diferentes que são muito confundidos no dia a dia forense: citação, intimação e notificação.

Citação é o ato pelo qual se chama a juízo o réu ou o interessado a fim de se defender (CPC, art. 213). Com a citação, o réu tem ciência de que ele foi indicado para figurar no polo passivo de um processo e, querendo, pode se defender.

Já a intimação é o ato pelo qual se dá ciência a alguém dos atos e termos do processo, para que faça ou deixe de fazer alguma coisa (CPC, art. 234). Pode ser destinada ao autor, ao réu, ao MP e aos auxiliares do juízo (perito, intérprete, depositário etc.).

Por sua vez, na sistemática do CPC, a notificação é uma ação (medida cautelar nominada, prevista no art. 867 do CPC) que tem por objetivo manifestar qualquer intenção de modo formal. Assim, por meio de uma notificação alguém pode denunciar um contrato, constituir outrem em mora ou demonstrar interesse quanto ao término da locação. A medida prevista no CPC é a notificação judicial, sendo ainda possível realizar uma notificação extrajudicial por meio de cartório de registro de títulos e documentos, ou mesmo via correio, conforme o caso[31].

Definidos os conceitos, em relação ao inciso VI do art. 282 do CPC, o que se configura como relevante é, na verdade, a definição quanto à forma de citação. Tal menção é recomendável para que o autor (e não o juiz) defina a forma de melhor cientificar a parte contrária.

O CPC, em seu art. 221, prevê quatro formas de citação: por correio (CPC, art. 222), por oficial de justiça (CPC, art. 224), por edital (CPC, art. 231) e, mais recentemente, por via eletrônica (prevista na Lei 11.419/2006[32], esta modalidade ainda é incipiente).

A citação por correio é a regra, não sendo permitida somente em alguns casos específicos expressamente previstos no art. 222. Em tais hipóteses, é vedada a citação por correio, razão pela qual a citação deverá ser realizada de outra forma.

Como exemplo, podem-se apontar as seguintes hipóteses: causas em que for réu um incapaz ou a Fazenda Pública; nas ações de estado; no processo de execução ou quando o autor requerer a citação

de alguma outra forma.

Na citação postal, o cartório do juízo elabora o mandado de citação, que é enviado ao réu pelo correio. Há a citação por AR (aviso de recebimento) ou ARMP (aviso de recebimento de mão própria – que somente será entregue ao próprio destinatário, e não para outrem, em seu endereço, como ocorre com o AR).

O entendimento jurisprudencial que predomina em relação à citação de pessoa física nas causas cíveis é que ela somente é válida se for recebida pelo próprio réu. Assim, se o mandado de citação via AR for recebido pelo porteiro ou algum parente do réu (ainda que no próprio endereço deste), em regra não será considerado válido (por isso mais conveniente, nos casos que envolvem pessoa física, a citação por ARMP).

Já em relação às pessoas jurídicas, à luz do art. 223, § único do CPC[33], entende a jurisprudência que basta o êxito na entrega da carta citatória, pelos correios, com alguma indicação de quem a recebeu.

Nas hipóteses em que não for possível a citação por correio (ou quando o autor assim requerer a citação – CPC, art. 222, *f*), a citação será feita por oficial de justiça. Utiliza-se ainda a citação por oficial quando a citação por correio é negativa, ou seja, não teve êxito (CPC, art. 224).

A citação por oficial de justiça é a realizada por mandado judicial. O cartório judicial elabora um mandado de citação, que será entregue a um oficial de justiça; este se dirigirá ao endereço do réu para pessoalmente citá-lo.

É praxe, ao se formular o pedido de citação por oficial, requerer a concessão, ao oficial de justiça, dos benefícios do art. 172, § 2.º, do CPC, para que a diligência citatória possa ocorrer fora dos dias e horários típicos para a realização dos atos processuais[34].

Se requerida a citação por oficial (ou sendo uma das hipóteses em que não cabe citação por correio) e o réu estiver em comarca distinta daquela em que foi ajuizada a demanda, a citação será realizada por carta precatória. No entanto, assim não será se se tratar de comarca contígua, como é o caso da região do ABC, na Grande São Paulo[35].

A citação por hora certa é realizada por oficial de justiça quando há "suspeita de ocultação" do réu (CPC, art. 227).

Por fim, a citação por edital ocorre basicamente quando o réu estiver em local "incerto e não sabido" (CPC, art. 231); assim, quando se ignora o paradeiro do réu, esta é a modalidade de citação realizada.

Antes do deferimento da citação editalícia, em regra o juiz exige a demonstração de que o autor efetivamente buscou encontrar o réu (por meio de diligências, pela expedição de ofícios para tentar encontrar algum endereço do réu por meio de consulta em órgãos públicos, empresas de telefonia, Detran etc.).

Deferida esta forma de citação, será elaborado um edital, que será afixado em juízo e também publicado na imprensa oficial e em jornal local (CPC, art. 232), às custas do autor.

Ao elaborar a petição inicial, quando do inciso VI do art. 282 do CPC, é conveniente que o advogado indique expressamente a forma de citação, para que se evitem eventuais delongas no andamento do processo – com a eleição, pelo juiz, de uma forma citatória não pretendida pelo autor.

A título de sugestão, o requerimento de citação pode ser assim formulado:

"Requer-se a citação do réu, por correio, via ARMP, para que, querendo, apresente defesa no prazo legal".

"Requer-se a citação do réu, por mandado a ser cumprido por oficial de justiça, para que apresente sua contestação, sob pena de revelia.

Requer-se ainda que os benefícios do art. 172, § 2.º, do CPC sejam deferidos ao oficial de justiça. Caso se revelem infrutíferas as tentativas de localização do réu, sendo que este, portanto, encontra-se em local incerto e não sabido, requer-se sua citação, por edital, nos termos do art. 231 e seguintes do CPC".

4.2.8 Outros requisitos da petição inicial

Acima analisamos cada um dos incisos do art. 282 do CPC, expondo aquilo que, pelo Código, é imprescindível para a petição inicial. Todavia, além dos requisitos previstos em tal dispositivo, o Código aponta outras formalidades necessárias à petição inicial, sob pena de seu indeferimento, nos termos do art. 295 do CPC.

Um desses requisitos é a indicação do **endereço do advogado**. É o que dispõe, expressamente, o art. 39, I, do CPC.[36]

Muitas vezes não há preocupação, nem maiores consequências, ante a inobservância desse dispositivo, visto que ou o endereço do advogado já consta do próprio papel timbrado em que é impressa a petição, ou tal informação é encontrada na procuração. O fato é que pelo menos em algum local deverá constar o endereço do advogado.

Para fins de Exame de Ordem e concursos públicos (em que não há logicamente papel timbrado nem procuração, não sendo nem sequer possível a identificação da prova), não se deve esquecer tal exigência. Como é preciso ter cuidado para não identificar a petição, não se deve criar elementos que não constem no enunciado.[37] Além disso, é preciso que a petição inicial seja acompanhada da **procuração**, em que o cliente outorga poderes ao advogado (CPC, art. 254).

Por fim, deve o advogado, com a petição inicial, comprovar (juntando vias das guias recolhidas) o **pagamento das taxas judiciárias** referentes ao processo (custas judiciais, taxa de mandato, guia de oficial de justiça ou taxa para pagamento do correio).

Por sua vez, se o cliente for "pobre na acepção jurídica do termo" (Lei 1.060/1950, art. 4.º: aquele que não tem condições de arcar com as custas sem prejuízo de seu sustento), em regra não haverá necessidade de recolhimento das taxas judiciárias.

Nessa situação, basta que o advogado, na inicial, exponha tal situação e pleiteie a concessão dos benefícios da gratuidade para deixar de recolher tais taxas.[38]

Em relação a outros documentos que devem instruir a petição inicial, e que se referem especificamente à causa (como o contrato de locação na ação de despejo), esta determinação já se encontra incluída no inciso VI do art. 282 (das provas).

Como já exposto, o autor, na inicial, deverá indicar como pretende provar suas alegações. E, se for fazê-lo por documentos, estes já deverão ser juntados aos autos com a própria petição inicial (CPC, art. 283 e art. 396).

Portanto, em síntese, o advogado não deve esquecer, ao elaborar uma petição inicial, de:

(i) observar os requisitos constantes do art. 282 do CPC;

(ii) indicar o endereço do advogado;

(iii) juntar a procuração;

(iv) juntar as guias de recolhimento de custas (salvo se beneficiário da justiça gratuita);

(v) juntar os documentos essenciais à causa (art. 283 do CPC).

Finalmente, merecem destaque duas menções especiais que podem se revelar pertinentes.

Pode ser que o autor da demanda seja idoso ou gravemente enfermo; em tal caso, compete ao advogado requerer que o processo tenha **prioridade na tramitação** nos termos do art. 1.211-A do CPC.[39]

Caso se trate de demanda em que o Ministério Público deva atuar como fiscal da lei (nos termos do art. 82 do CPC), é importante, para efeito de Exame ou concurso, requerer sua intimação para que possa se manifestar no processo.

4.3 MODELO DE PETIÇÃO INICIAL COMENTADO

Para ilustrar e fixar os conceitos expostos neste capítulo, propomos um problema a partir do qual será elaborada uma petição inicial. Para uma melhor compreensão do tema, os comentários acerca da peça serão feitos no corpo da própria peça.

PROBLEMA

AYRTON SENNA está dirigindo seu veículo em ITU quando JUAN MANUEL FANGIO, vindo em alta velocidade, provoca um acidente, atingindo a traseira do carro de AYRTON.

AYRTON, que é domiciliado em SOROCABA, busca três orçamentos para o conserto de seu veículo (o mais baixo soma R$ 25 mil), apresentando-os a JUAN MANUEL, que nada faz. Como o carro é fundamental para o trabalho de AYRTON, este realizou o conserto na oficina que apresentou o menor preço e já pagou por tal serviço.

Considerando que o carro dirigido por JUAN MANUEL na verdade é de propriedade de seu irmão NIKI LAUDA, e que estes são domiciliados em SALTO, elabore a medida judicial pertinente para buscar o ressarcimento de AYRTON.

EXMO SR. DR. JUIZ DE DIREITO DE UMA DAS VARAS CÍVEIS DA COMARCA DE SOROCABA[1] – SP.

1. Com base no art. 100, parágrafo único, do CPC, a competência poderia ser da Comarca de Itu (local do acidente) ou de Sorocaba (domicílio do autor). Além disso, considerando que o art. 100 existe em benefício do autor, seria a ele possível, ainda, optar pela regra geral do art. 94 (domicílio do réu – Salto).

AYRTON SENNA (estado civil), (profissão), portador da cédula de identidade RG n. (número) e inscrito no CPF sob o n. (número), residente em (Rua, número, bairro, CEP), nesta comarca de Sorocaba, vem, respeitosamente perante V. Exa., por seu advogado

que esta subscreve, com escritório em (Rua, número, bairro, CEP, cidade – CPC, art. 39, I[2]), com base no art. 275 e ss.[3] do Código de Processo Civil (CPC), art. 186 do Código Civil (CC)[4] e demais dispositivos aplicáveis à espécie, propor a presente

2. É desnecessária a reprodução do endereço profissional do advogado na petição se tal informação já estiver na procuração – ou mesmo no papel timbrado em que a petição for impressa (mas para certames e exames de Ordem ela se revela essencial para que o candidato demonstre conhecimento).

3. Geralmente, ao especificar a ação a ser proposta, já se indica o procedimento (comum sumário neste caso), sendo assim não é obrigatória esta indicação de dispositivo legal.

4. Da mesma forma, já que será exposta abaixo a causa de pedir, não há necessidade de indicar o dispositivo legal. Trata-se de opção do advogado.

AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANO EM RAZÃO DE ACIDENTE DE VEÍCULOS, PELO PROCEDIMENTO COMUM,[5] RITO SUMÁRIO,[6]

5. Tampouco é obrigatória a indicação do procedimento. Mas, para evitar eventuais problemas em juízo (o magistrado pode pedir para que se esclareça qual o procedimento empregado), é sempre conveniente que se faça tal indicação.

6. No caso, como se trata de ação de indenização decorrente de batida de veículo, independentemente do valor da causa, o procedimento seria o sumário (CPC, art. 275, II, d).

em face de NIKI LAUDA (estado civil), (profissão), portador da cédula de identidade RG n. (número) e inscrito no CPF sob o n. (número), residente em (endereço), e JUAN MANUEL FANGIO (estado civil), (profissão), portador da cédula de identidade RG n. (número) e inscrito no CPF sob o n. (número), residente em (endereço), ambos residentes na comarca de SALTO, pelos fatos e fundamentos a seguir expostos.

I – DOS FATOS[7]

7. A divisão da peça em "fatos", "direito" e "pedido" não é obrigatória, já que não vem prevista em lei. Assim, trata-se de opção do advogado. De qualquer forma, para facilitar a compreensão do destinatário (juiz), parece conveniente apresentar essa estrutura de tópicos em uma inicial.

Na data de (data), o autor dirigia seu veículo, na Rua (nome da Rua), na comarca de Itu, acompanhado de um amigo. Por volta das (horas), o corréu Juan Manuel, em alta velocidade, acabou por atingir a traseira do veículo do autor (marca, modelo, ano),

provocando um acidente que causou graves danos ao veículo.

Felizmente não houve qualquer vítima, sendo que as partes se dirigiram à delegacia para realizar o boletim de ocorrência (doc. anexo). Ao realizar o BO, o autor descobriu que o veículo na verdade é de propriedade do corréu Niki, irmão de Juan Manuel.

Logo após a batida, o autor buscou três oficinas[8] nesta comarca de Sorocaba (domicílio do autor) para realizar orçamento do veículo. Na semana seguinte (data), o autor encaminhou aos réus tais orçamentos, por carta com aviso de recebimento (doc. anexo).

8. Não há previsão legal determinando ser necessária a realização de três orçamentos. Porém, a praxe é atuar nesse sentido para afastar alegações de que o valor está acima do que usualmente o mercado cobra. Logo, em casos análogos, recomendável que se faça exatamente três (ou mais) orçamentos.

Infelizmente, não houve qualquer manifestação por parte dos réus.

Como o veículo é fundamental para o deslocamento diário do autor, este procedeu ao conserto na oficina que apresentou o menor valor, a saber, R$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), como se depreende dos documentos anexos. Ainda, desde logo se pleiteia prova pericial,[9] de modo a comprovar que os serviços foram realizados no veículo, com alteração de inúmeras peças que fizeram com que o custo do conserto fosse elevado.

9. No dia a dia forense, a maioria de causas envolvendo acidente de veículos é solucionada sem perícia. De qualquer forma, como no exemplo em discussão o conserto já havia sido realizado, entendemos conveniente a perícia para o caso de o réu afirmar que o conserto não havia sido realizado/foi realizado sem necessidade.

Atualmente, os réus nem sequer retornam as ligações do autor, razão pela qual não resta outra solução a não ser buscar a tutela jurisdicional.

II – DO DIREITO[10]

10. Um erro comum é nominar este tópico como "Dos direitos", pois não estamos falando de vários direitos, mas sim da solução prevista em lei e dos diversos dispositivos legais aplicáveis. Assim, manter no singular revela-se a melhor opção.

O corréu,[11] ao trafegar em alta velocidade na via urbana, claramente agiu com culpa (imprudência). Em virtude disso, houve a

batida (ato do agente),[12] que provocou o dano.

11. Em relação à legitimidade passiva, seria possível escolher (i) ou só o motorista, (ii) ou só o proprietário (iii) ou ambos, em litisconsórcio passivo facultativo. Trata-se de opção do advogado do autor, conforme as especificidades da causa. Como exemplo, se o motorista fosse jovem, sem patrimônio, possivelmente seria desinteressante sua participação como réu (pois não teria como ressarcir o prejuízo, e o litisconsórcio tornaria o processo mais lento).

12. Se há a indicação do motorista como réu, há de se explicar sua culpa.

Por sua vez, o proprietário[13] do veículo também responde pelos prejuízos causados ao autor por ter permitido que o corréu causasse danos em virtude da utilização de seu veículo. Neste exato sentido vem se manifestando a jurisprudência majoritária de nossos Tribunais, como se percebe pelo teor do julgado[14] do Superior Tribunal de Justiça retratado no Informativo n. 452 (de 12 a 22 de outubro de 2010) de tal Tribunal:

TERCEIRA TURMA. AR. RESPONSABILIDADE. PROPRIETÁRIO. VEÍCULO.

(...) o proprietário de veículo responde, objetiva e solidariamente, pelos atos culposos de terceiro que o conduz, independentemente de que o motorista seja seu empregado, preposto, de que o transporte seja gratuito ou oneroso. Precedentes citados: REsp 577.902-DF, DJ 28.08.2006; REsp 1.104.196-RN, DJe 11.09.2009, e AgRg no REsp 873.570-SP, DJe 30.06.2010; REsp 1.191.544-RJ, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julg. 21.10.2010.

13. Da mesma forma, se se indica o proprietário como réu, há de se apontar o porquê de tal escolha.

14. Como possivelmente haverá alguma discussão em relação à legitimidade passiva, revela-se conveniente que se faça alguma indicação doutrinária ou jurisprudencial acerca do tema. No caso, apresentamos um julgado obtido a partir de pesquisa realizada em página da internet do Superior Tribunal de Justiça (www.stj.gov.br).

Assim, cabalmente presentes o dano, a conduta culposa dos agentes e o nexo causal (CC, art. 186), impõe-se o reconhecimento da responsabilização civil dos réus (CC, art. 927).

Por fim, vale apontar que, nos exatos termos do art. 942, parte final do CC, tendo o dano sido causado por mais de um agente, a responsabilidade é solidária. Portanto, é de reconhecer, no presente feito, a solidariedade dos réus quanto ao ressarcimento dos danos.

III – DO PEDIDO,[15] DOS REQUERIMENTOS E DO VALOR

DA CAUSA

15. Este tópico poderia ser chamado apenas "Do pedido". Considerando a divisão entre pedido e requerimento proposta nesta obra, sugerimos esta nomenclatura.

Ante o exposto, pede e requer o autor a V. Exa.:

a) a condenação dos réus,[16] de forma solidária, ao ressarcimento dos danos causados, no valor de R$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), referente ao conserto do carro do autor, com juros de mora e correção monetária (art. 1.º da Lei 6.899/1981), com base na tabela do TJSP;[18]

16. Este é efetivamente o pedido, em que se pede a condenação. Como visto, é sempre interpretado de forma restritiva, razão pela qual se deve ter cuidado na sua elaboração.

17. Cada Tribunal elabora sua própria tabela de correção monetária – que deverá ser observada pelo advogado no caso concreto. Mesmo dentro de um mesmo Estado, existem tabelas distintas (nas Justiças Estadual, Federal e Trabalhista).

b) a condenação dos réus ao pagamento de custas e honorários;

c) a citação dos réus, por correio,[19] por ARMP,[20] para que compareçam à audiência de conciliação[21] a ser designada e, querendo, apresentem contestação (CPC, art. 277);

18. Desde logo o advogado poderia pedir a citação por mandado (oficial de justiça) – e aí poderiam ser requeridos os benefícios do art. 172, § 2.º, do CPC.

19. Como já visto, aviso de recebimento de mão própria, em que a carta de citação somente será entregue pelo carteiro ao próprio réu, e não a terceiro.

20. Como se trata de procedimento comum sumário, os réus são citados para comparecer à audiência. Se o trâmite fosse pelo ordinário, os réus seriam citados para, querendo, apresentar defesa.

d) a produção de todas as provas em direito admitidas, especialmente a documental (documentos acostados a esta inicial), testemunhal (testemunhas abaixo arroladas,[22] cf. art. 276 do CPC, que deverão ser intimadas para comparecer à audiência) e pericial (quesitos[23] e assistente técnico igualmente abaixo indicados, nos termos do art. 276 do CPC).

21. É obrigatória, sob pena de preclusão, a apresentação das testemunhas junto à petição inicial quando do procedimento sumário (CPC, art. 276). Se o procedimento fosse ordinário, isso não seria necessário.

22. Idem comentário anterior – agora em relação aos quesitos e assistente técnico (que é o profissional técnico de confiança da parte que irá acompanhar a perícia).

Dá-se à causa o valor de R$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), nos termos do art. 259, I, do CPC.

Termos em que
Pede deferimento.

Sorocaba, data
Advogado, assinatura
OAB

DOCUMENTOS QUE INSTRUEM ESTA INICIAL[24]

23. Não é obrigatório apontar quais são os documentos que se juntam com a inicial. Nada obstante, isso pode facilitar a compreensão dos fatos pelo julgador.

1) procuração;

2) guias de recolhimento de custas (taxa mandato, taxa judiciária e despesas de correio);

3) certificado de propriedade do veículo do autor e da ré;

4) BO;

5) orçamentos; e

6) nota fiscal de conserto.

ROL DE TESTEMUNHAS[25]

24. Como visto, sua apresentação obrigatória no rito sumário, sob pena de preclusão. O rol pode ser apresentado em folha apartada ou no próprio corpo da petição, como aqui se faz (ou mesmo acima, no próprio tópico "do pedido").

a) nome, profissão e endereços, na forma do art. 407 do CPC;

b) nome, profissão e endereços, na forma do art. 407 do CPC.

QUESITOS DE PERÍCIA[26]

25. Idem anterior. Quesitos são as perguntas que a parte pretende que sejam respondidas pelo perito. Da mesma forma que o rol de testemunhas, podem ser apresentados em folha apartada ou no corpo da petição.

1) Queira o Sr. Perito informar se, diante da análise do veículo, é possível indicar quais foram os danos causados e as peças trocadas em virtude do acidente narrado nestes autos.

2) Pede-se que o Sr. Perito aponte se, sem o conserto já realizado, seria possível rodar com o veículo avariado.

3) Pede-se que o Sr. Louvado[27] indique qual o valor das peças utilizadas no conserto do veículo, levando em conta o preço de peças novas.

26. Sinônimo de perito.

4) Queira o Sr. Perito indicar quantas horas de mão de obra seriam necessárias para o conserto do veículo, bem como o valor da hora de mão de obra em uma oficina de qualidade.

5) Solicita-se que o Sr. Perito verifique o veículo do réu, de modo a apontar se o tal automóvel apresenta ou apresentou avarias compatíveis com os danos causados ao veículo do autor.

ASSISTENTE TÉCNICO

(nome), mecânico, RG n. (número), oficina na Rua (endereço).

[1] Exceção, porém, encontra-se na regra do art. 989 do CPC, que prevê a instauração de ofício, pelo magistrado, do inventário, em caso de omissão dos interessados.

[2] Este é o princípio da inércia, da demanda ou dispositivo.

[3] Deve-se, inclusive, apontar todos os fundamentos legais do direito. As supostas violações a normas constitucionais e infraconstitucionais devem constar, desde já, entre os argumentos trazidos à colação; isso para atendimento ao requisito do prequestionamento, necessário ao conhecimento do recurso especial e extraordinário.

[4] Um dos exemplos mais representativos é o caso envolvendo a assinatura básica de telefonia. Após alguma divergência, pacificou-se que a cobrança mensal da assinatura básica pelas empresas de telefonia fixa é válida. Não obstante, ainda há quem proponha demanda buscando a declaração de que tal cobrança é ilegal. Existindo uma prévia sentença de improcedência no juízo, pode o magistrado, sem nem sequer determinar a citação da empresa ré, julgar o pedido improcedente reproduzindo o teor da sentença antes prolatada.

[5] A petição já virá endereçada a um juízo certo quando se verificar uma das hipóteses do art. 253 do CPC: "Distribuir-se-ão por dependência as causas de qualquer natureza: I – quando se relacionarem, por conexão ou continência, com outra já ajuizada; II – quando, tendo sido extinto o processo, sem julgamento de mérito, for reiterado o pedido, ainda que em litisconsórcio com outros autores ou que sejam parcialmente alterados os réus da demanda; III – quando houver ajuizamento de ações idênticas, ao juízo prevento".

[6] No montante de até 20 salários mínimos a parte não precisa de advogado para acessar os Juizados.

[7] Para não prejudicar o jurisdicionado, a Constituição valeu-se da técnica da *atribuição constitucional:* nos termos dos §§ 3.º e 4.º, nas causas envolvendo INSS e segurado, se no local não houver Justiça Federal, a apreciação competirá à Justiça Estadual. Este fenômeno (referido pela doutrina como caracterizador da competência delegada ou por delegação) só se verifica em primeira instância: se contra a decisão de primeiro grau for interposto recurso, será competente para sua apreciação o respectivo Tribunal Regional Federal.

[8] No âmbito estadual, cada Estado tem seu Tribunal de Justiça. Na seara federal há cinco Tribunais Regionais Federais: 1.ª Região, com sede em Brasília (competência para os Estados do Norte, BA, MA, PI, MT, GO, DF e MG); 2.ª Região, com sede no Rio de Janeiro (competência para os Estados de RJ e ES); 3.ª Região, com sede em São Paulo (competência para os Estados de SP e MS); 4.ª Região, com sede em Porto Alegre (competência para os Estados de RS, SC e PR) e 5.ª Região, com sede em Recife (competência para os Estados do AL, CE, PB, PE, RN e SE).

[9] A partir da identificação das partes é possível aferir a condição da ação legitimidade de parte (ou, na sua nomenclatura latina, *legitimatio ad causam*), assim como definir quais serão as pessoas atingidas pela coisa julgada, nos termos do CPC, art. 472.

[10] Prossegue o parágrafo único do dispositivo: "Da mesma forma, as peças de acusação criminais deverão ser instruídas pelos membros do Ministério Público ou pelas autoridades policiais com os números de registros dos acusados no Instituto Nacional de Identificação do Ministério da Justiça, se houver".

[11] Eis como o tema foi abordado no edital do VI Exame de Ordem Unificado: "3.5.Na elaboração dos textos da peça profissional e das respostas às questões práticas, o examinando deverá incluir todos os dados que se façam necessários, sem, contudo, produzir qualquer identificação além daquelas fornecidas e permitidas no caderno de prova. Assim, o examinando deverá escrever o nome do dado seguido de reticências (exemplo: "Município...", "Data...", "Advogado...", "OAB...", etc.). A omissão de dados que forem legalmente exigidos ou necessários para a correta solução do problema proposto acarretará em descontos na pontuação atribuída ao examinando nesta fase" (VI EXAME DE ORDEM UNIFICADO – EDITAL DE ABERTURA. Disponível em: http://oab.fgv.br/upload/165/Edital%20do%20VI%20Exame%20de%20Ordem%20Unificado.pdf. Acesso em: 3 jan. 2012).

[12] CPC, art. 293. Os pedidos são interpretados restritivamente, compreendendo-se, entretanto, no principal os juros legais.

[13] A quantificação do dano moral é polêmica porque faltam parâmetros quanto ao valor. Assim, a jurisprudência vem reconhecendo que o autor pode deixar ao prudente arbítrio do juiz a fixação do montante do dano moral. Parece-nos mais apropriado, contudo, que o autor indique o valor pretendido já na exordial. Em atenção ao próprio direito material, ninguém melhor do que o autor para saber o valor apropriado para amenizar a lesão sofrida ao direito de personalidade. Além disso, o réu deve ter ciência do valor pretendido para que possa exercer o contraditório em sua resposta.

[14] Art. 286. O pedido deve ser certo ou determinado. É lícito, porém, formular pedido genérico: I – nas ações universais, se não puder o autor individuar na petição os bens demandados; II – quando não for possível determinar, de modo definitivo, as consequências do ato ou do fato ilícito; III – quando a determinação do valor da condenação depender de ato que deva ser praticado pelo réu.

[15] Apesar de não haver menção expressa à correção monetária no art. 293, a jurisprudência já se sedimentou no sentido de que esta também está incluída no pedido. Afinal, há lei prevendo a incidência de correção monetária nos débitos judiciais (Lei 6.899/1991), que inclusive traz a data de seu termo inicial. Em relação à alíquota, cada Tribunal elabora suas tabelas de correção monetária, que deverão ser consultadas pelo advogado (assim, se o débito for estadual, deverá ser consultada a tabela do Tribunal de Justiça; se o débito decorrer de causa em trâmite na Justiça Federal, deverá ser consultada tabela do Tribunal Regional Federal).

[16] Como exemplo, apontamos o contrato de seguro, em que muitas vezes consta a escolha de se pagar a indenização ou entregar

veículo semelhante ao sinistrado.

[17] CPC, art. 258. A toda causa será atribuído um valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato.

[18] "Quando se pedirem prestações vencidas e vincendas, tomar-se-á em consideração o valor de umas e outras. O valor das prestações vincendas será igual a uma prestação anual, se a obrigação for por tempo indeterminado, ou por tempo superior a 1 (um) ano; se, por tempo inferior, será igual à soma das prestações".

[19] CPC, art. 275, I: Observar-se-á o procedimento sumário: I – nas causas cujo valor não exceda a 60 (sessenta) vezes o valor do salário mínimo.

[20] Lei 9.099/1995, art. 3.º, I: O Juizado Especial Cível tem competência para conciliação, processo e julgamento das causas cíveis de menor complexidade, assim consideradas: I – as causas cujo valor não exceda a quarenta vezes o salário mínimo.

[21] Lei 9.099/1995, art. 9.º: nas causas de valor até vinte salários mínimos, as partes comparecerão pessoalmente, podendo ser assistidas por advogado; nas de valor superior, a assistência é obrigatória.

[22] CPC art. 18, § 2.º: litigância de má-fé; CPC, art. 488, II: rescisória; CPC, art. 538, parágrafo único: embargos de declaração protelatórios.

[23] CPC, art. 20, § 4.º: Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

[24] "Aplicam-se à reconvenção, à oposição, à ação declaratória incidental e aos procedimentos de jurisdição voluntária, no que couber, as disposições constantes desta seção".

[25] A toda causa será atribuído um valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato.

[26] CPC, art. 333, I: O ônus da prova incumbe: I – ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito.

[27] Lei 9.099, art. 14: O processo instaurar-se-á com a apresentação do pedido, escrito ou oral, à Secretaria do Juizado. § 1.º Do pedido constarão, de forma simples e em linguagem acessível: I – o nome, a qualificação e o endereço das partes; II – os fatos e os fundamentos, de forma sucinta; III – o objeto e seu valor. Art. 33: Todas as provas serão produzidas na audiência de instrução e julgamento, ainda que não requeridas previamente, podendo o Juiz limitar ou excluir as que considerar excessivas, impertinentes ou protelatórias.

[28] "Na petição inicial, o autor apresentará o rol de testemunhas e, se requerer perícia, formulará quesitos, podendo indicar assistente técnico".

[29] "Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa".

[30] Deixamos de lado aqui a inversão do ônus prevista pelo Código do Consumidor – CDC, art. 6.º, VIII: São direitos básicos do consumidor: VIII – a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências.

[31] A notificação era tratada junto da intimação e da citação no antigo Código de Processo Civil de 1939 – a situação, porém, gerava muitas confusões. Assim, desde 1973 o Código vigente trata a comunicação dos atos processuais sistematizando citação e intimação de forma separada em relação à notificação.

[32] Nos termos do art. 6.º da lei, "observadas as formas e as cautelas do art. 5.º desta Lei, as citações, inclusive da Fazenda Pública, excetuadas as dos Direitos Processuais Criminal e Infracional, poderão ser feitas por meio eletrônico, desde que a íntegra dos autos seja acessível ao citando".

[33] "A carta será registrada para entrega ao citando, exigindo-lhe o carteiro, ao fazer a entrega, que assine o recibo. Sendo o réu pessoa jurídica, será válida a entrega a pessoa com poderes de gerência geral ou de administração".

[34] CPC, art. 172 c/c o art. 175: dias úteis, que são de segunda a sábado, das 6 às 20 horas.

[35] CPC, art. 230; na prática, basta consultar o cartório judicial para saber se, no caso concreto, é possível a citação pelo próprio oficial do foro ou se é necessária a expedição de precatória, que é mais custosa e demorada.

[36] CPC, art. 39. Compete ao advogado, ou à parte quando postular em causa própria: I – declarar, na petição inicial ou na contestação, o endereço em que receberá intimação.

[37] Para atender, portanto, ao dispositivo legal, o apropriado é indicar sua observância fazendo menções genéricas aos dados, referenciando-os da seguinte forma (por exemplo, após as indicações do litigante com suas qualificações): "por meio de seu advogado que esta subscreve, com escritório em (Rua, número, bairro, CEP, cidade – CPC, art. 39, I)". Para melhor perceber como a menção se configura no contexto da petição, confira o modelo comentado de petição inicial no fim deste capítulo.

[38] Contudo, existem decisões afirmando que, mesmo para os beneficiários da justiça gratuita, há necessidade de recolhimento de taxa de mandato (a despeito de a Lei 1.060/1950 afirmar a completa isenção do pagamento de quaisquer despesas processuais).

[39] Nos termos da Lei 10.741/2003, art. 71, "é assegurada prioridade na tramitação dos processos e procedimentos e na execução dos atos e diligências judiciais em que figure como parte ou interveniente pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, em qualquer instância". Embora o CPC, no art. 1.211-A, mencione tal prioridade a partir dos 65 anos, prevalece a lei especial, mais benéfica, que assegura tal benefício a partir dos 60 anos. A Lei 12.008/2009 alterou o art. 1211-A para estender o benefício da prioridade da tramitação também ao litigante gravemente doente, acrescentando ainda o art. 1.211-B: "a pessoa interessada na obtenção do benefício, juntando prova de sua condição, deverá requerê-lo à autoridade judiciária competente para decidir o feito,

que determinará ao cartório do juízo as providências a serem cumpridas".

DA RESPOSTA DO RÉU

5.1 CONSIDERAÇÕES PRÉVIAS

Como já visto no capítulo anterior, o Poder Judiciário é inerte, razão pela qual depende da provocação do autor. Assim, com a petição inicial tem início o processo cujo objetivo é a solução do litígio, ou seja, a pacificação do conflito.

Por força das garantias do contraditório e da ampla defesa, não é possível que o juiz decida o caso posto em juízo somente com base nas alegações formuladas pelo autor na petição inicial; também a parte contrária deverá ter a chance de ser ouvida.

Essa necessidade de manifestação da parte contrária é inerente ao próprio processo e à sua característica de diálogo, visto tratar-se de um instrumento essencialmente dialético.

No entanto, mais do que disso, a necessidade de ouvir a parte contrária é resultado de garantias processuais constitucionalmente previstas.

Considerando que bens de extrema relevância para o homem podem ser perdidos em virtude do resultado do processo (no processo penal, a liberdade; no processo civil, o patrimônio), é imprescindível que haja não só a possibilidade, mas também a garantia de que o réu possa se manifestar.

Nesta linha de raciocínio é que se situa o princípio do contraditório (necessidade de ouvir a parte contrária dando-lhe chance de reagir à pretensão), bem como o princípio da ampla defesa (possibilidade de utilização de todos os meios possíveis – no que concerne a alegações e provas – na atuação em juízo). Ambos os princípios estão previstos no art. 5.º, LV, da Constituição.

Vale destacar que, apesar de tais princípios serem usualmente ligados ao réu, também se aplicam para o autor e para terceiros, valendo assim para todos os litigantes.

Imagine-se a situação em que, após a apresentação da contestação com documentos pelo réu, não seja possibilitada a manifestação do autor (não havendo a "abertura de vista" a ele). Em tal caso, haverá clara afronta ao princípio do contraditório (CF, art. 5.º, LV), bem como aos arts. 327 [1] e 398[2] do CPC.

Pelo que se expôs, percebe-se que a manifestação de ambas as partes durante a marcha processual é inerente ao próprio processo.

O CPC regula a forma pela qual haverá a manifestação do réu em relação ao que consta na inicial.

Se de um lado, quando do ajuizamento da demanda pelo autor, há somente uma forma de arguição das alegações (via petição inicial), do outro lado, quando da apresentação de resposta pelo réu, o

legislador entendeu de forma distinta. Assim, conforme o tipo de alegação, haverá uma peça específica a ser utilizada. Assim se procede basicamente por razões históricas, com a reprodução de fórmulas tradicionais já há muito consagradas no direito brasileiro e nos ordenamentos que influenciaram nosso direito processual.

Tanto é assim que o legislador, ao tratar da citação, não mencionou que o réu é citado para contestar, mas sim para se defender (CPC, art. 213).

Eis por que, ao nos colocarmos na condição de advogados do réu, aumenta a complexidade da atuação profissional. Além de existir preocupação quanto ao conteúdo da defesa (argumentos que deverão se contrapor àqueles apresentados pelo autor), será necessário estudar a legislação processual (sem deixar de checar o panorama jurisprudencial) para saber exatamente qual a forma de alegar determinada matéria.

Destarte, como instrumento de resposta do réu, não há somente a contestação, mas existem inúmeras outras formas, cada qual com seu espectro de atuação específico. A contestação, por ser a principal peça de defesa, é considerada residual: se a matéria que se pretende alegar não está prevista como objeto de nenhum dos outros instrumentos, deve ser veiculada na contestação.

Neste sentido, o CPC determina que, no prazo da resposta, poderá o réu apresentar determinadas peças (CPC, art. 297).

Apenas para concluir estas considerações iniciais, vale apontar quais são os diversos instrumentos previstos na legislação processual – no bojo do processo de conhecimento – como respostas do réu capazes de serem utilizadas em reação a uma petição inicial:

– contestação;
– reconvenção;
– exceção de incompetência relativa;
– exceção de suspeição;
– exceção de impedimento;
– nomeação à autoria;
– denunciação da lide;
– chamamento ao processo;
– ação declaratória incidental;
– incidente de falsidade documental;
– impugnação ao valor da causa;
– impugnação à justiça gratuita.

Como se vê, trata-se de lista com razoável extensão. No presente capítulo, cada uma dessas formas de resposta será analisada de modo a se esclarecer o apropriado cabimento de tais instrumentos.

Por fim, importa consignar que as principais formas de resposta são típicas do procedimento comum ordinário (processo de conhecimento). Os demais procedimentos podem apresentar

limitações em relação aos incidentes cabíveis.

Nessa perspectiva, no procedimento sumário **não cabem**: reconvenção,[3] ação declaratória incidental e intervenção de terceiros – salvo a assistência, o recurso do terceiro prejudicado e a intervenção (denunciação da lide) fundada em contrato de seguro (CPC, art. 280).

No regime do JEC não cabe intervenção de terceiros (Lei 9.099/1995, art. 10). Além disso, todas as defesas devem ser alegadas no bojo da própria contestação, salvo a exceção de impedimento e suspeição (Lei 9.099/1995, arts. 30 e 31).

5.2 CONTESTAÇÃO

5.2.1 Considerações prévias

Como já exposto, no prazo de resposta o réu pode apresentar uma série de defesas, constando especificamente do art. 297 do CPC que o réu pode apresentar contestação (CPC, arts. 300 a 302).

Dentre as diversas formas de defesa conhecidas em nosso sistema processual, a contestação é, sem dúvida, a principal, seja pela quantidade, seja pela qualidade dos argumentos nela contidos.

Nesta peça é que, efetivamente, haverá a resistência do réu ao pedido formulado na inicial.

Enquanto na petição inicial o autor busca a procedência do pedido, na contestação o réu apresentará exatamente as objeções ao pedido formulado na inicial. Eis porque se pode afirmar que, enquanto na petição inicial o autor *pede*, na contestação o réu *impede*. Caso o réu, porém, pretenda também pedir, formulando o pedido de uma pretensão a seu favor, deverá se valer, como regra, de outro instrumento, como oportunamente será tratado.[4]

Contudo, se na inicial o objetivo único do autor é a procedência do pedido, na contestação não se fala somente em improcedência. Pode o réu pleitear não só a improcedência do pedido, como também a extinção do processo sem resolução de mérito, conforme o argumento de defesa.

Por configurar a contestação uma peça de grande relevância para o réu, sua não apresentação poderá trazer-lhe graves consequências, diferentemente do que ocorre com outras formas de defesas (não há qualquer consequência mais grave se, ainda que seja o caso, o réu não promover reconvenção).

Assim, a ausência de contestação – e não de qualquer outra peça de defesa – é que acarreta a revelia (CPC, art. 319).

Em regra, são graves, para o réu, os efeitos da revelia: (i) presumem-se verdadeiros os fatos alegados pelo autor, na inicial (CPC, art. 319); (ii) os prazos correm independentemente de intimação (CPC, art. 322); (iii) não havendo controvérsia quanto a um dos pedidos ou parte do pedido ("revelia parcial"), caberá, mediante requerimento da parte, concessão de antecipação de tutela da parte não contestada (CPC, art. 273, § 6.º).

Do exposto já se pode perceber que a contestação é a grande peça de defesa do réu.

5.2.2 Requisitos formais da contestação

Além da apresentação dos argumentos de defesa (que se dividem em *preliminar* e *mérito*, como se verá), deve ainda a contestação observar alguns aspectos formais. Por força da garantia de isonomia entre os litigantes, pode-se traçar um paralelo entre a petição inicial e a contestação; assim, os requisitos desta defesa podem ser obtidos a partir da conjugação do art. 300 com os incisos do art. 282 do CPC:

– endereçamento e indicação do número do processo (inc. I);

– nome das partes (inc. II – qualificação, apenas se necessária alguma retificação em relação ao apontado na petição inicial);

– requerimento de provas (inc. VI, e art. 300, parte final);

– conclusão (inc. IV – pela extinção/remessa dos autos a outro juízo/improcedência do pedido; condenação no ônus da sucumbência. Não há pedido propriamente dito – exceção feita ao caso de ter o réu formulado pedido contraposto);

– requerimento de juntada de procuração, com indicação do endereço do advogado (art. 39, I).

Por fim, vale aduzir que nos referimos aqui, especificamente, a uma contestação para defender o réu em uma ação que tem seu trâmite pelo procedimento comum ordinário. Podem existir algumas alterações pontuais quando se tratar de defesa formulada em outros procedimentos.

5.2.3 Princípio da eventualidade e ônus da impugnação específica

É importante consignar que, na contestação, o advogado deve atentar a aspectos de extrema relevância: *toda* matéria de defesa deverá ser apresentada em um único momento (princípio da eventualidade), pois caso não haja impugnação de *ponto específico* da inicial (ônus da impugnação específica), presumir-se-á que tal fato é verdadeiro.

Examinaremos tais situações de forma separada.

Dispõe o art. 300 do CPC, em sua parte inicial, que toda a matéria de defesa deve ser apresentada na contestação. Daí se depreende que não é possível ao réu aditar (completar posteriormente) sua peça de defesa.[5]

Apresentada a contestação, descabe trazer, posteriormente, outros argumentos ou teses de defesa. Logo, não é possível apresentar apenas uma alegação na contestação e, se esta for rechaçada pelo juiz, posteriormente complementar a manifestação trazendo novos argumentos.

Destarte, para não prejudicar o cliente, o advogado do réu deve trazer, na contestação, todas as matérias de defesa, ainda que, por vezes, os argumentos pareçam contraditórios.

Expliquemos melhor. Imaginemos uma ação condenatória em que o autor pleiteia o pagamento, pelo réu, de certa quantia em dinheiro referente a um empréstimo. O réu afirma que já pagou tal quantia. Além disso, caso não houvesse ocorrido o pagamento, o valor pleiteado pelo autor estaria acima do que deveria ser pago e, também, pelo decurso de tempo, já teria se operado o prazo prescricional para pleitear o crédito.[6]

Nessa situação, como deverá ser feita a defesa? Apenas com a alegação de pagamento? Ou

também deverá ser alegado que o valor cobrado é excessivo, bem como que prescreveu? Mas, ao se alegar outras defesas, não se estaria diante de uma confissão, pelo réu, de que não houve o pagamento?

Para evitar prejuízos ao cliente, deverão ser alegadas todas as matérias de defesa.

E por que isso? Se não reconhecido o pagamento (é possível que não se consiga provar tal afirmação), será possível aditar a defesa, para então alegar que a quantia cobrada está em montante superior ao devido ou que houve a prescrição? (Ou vice-versa: alega-se prescrição, que não é acolhida, para depois tentar se alegar pagamento e/ou que a quantia cobrada é maior?). Como já exposto, não cabe tal aditamento da contestação exatamente por força do princípio da eventualidade.

A nomenclatura do princípio decorre do fato de que se, eventualmente, o juiz não acolher o argumento "A", pode acolher o argumento "B". A forma muitas vezes utilizada no foro é a seguinte: "*Assim, na eventualidade de V. Exa. não acolher a alegação de prescrição, o que se admite apenas para argumentar,*[7] *então se requer o reconhecimento do pagamento*".

Portanto, após a apresentação da contestação, estará preclusa a possibilidade de trazer novos argumentos de defesa, de onde se conclui ser necessária a apresentação de toda a matéria de defesa na própria contestação, ainda que os argumentos possam parecer contraditórios entre si.[8]

Além de atentar ao princípio da eventualidade (e até como decorrência lógica de tal princípio), deve ainda o advogado do réu se lembrar do denominado ônus da impugnação específica previsto na parte final do art. 302 do CPC.

Nos termos de tal dispositivo legal, se o réu não impugnar especificamente algum fato trazido na inicial, em regra[9] presume-se que o referido fato seja verdadeiro.

Para melhor compreensão de tal encargo, eis um exemplo: imaginemos uma petição inicial em que se pleiteia indenização por danos materiais decorrentes de acidente de veículos ocorrido porque, segundo o autor, o réu estava em alta velocidade naquele dia chuvoso.

Se, na realidade, o réu estava em velocidade moderada e o dia estava apenas nublado, os fatos trazidos pelo autor devem ser necessariamente impugnados na contestação. Assim, se em sua defesa o réu não discordar da alegação de que estava em alta velocidade ou que o dia estava chuvoso (ou seja, se o réu ficar em silêncio em relação a tais argumentos, não afirmando a sua versão), o juiz presumirá que os fatos alegados pelo autor são verdadeiros e não serão objeto de prova em juízo.

Diante disso, percebe-se que não é possível a apresentação de contestação por negativa geral, situação em que o réu simplesmente afirma que tudo aquilo que consta da inicial está equivocado sem impugnar os fatos trazidos pelo autor de forma específica.[10]

Assim, antes de protocolar a contestação, o advogado do réu deve verificar se todos os argumentos de defesa foram apresentados (princípio da eventualidade) e se todos os fatos apontados na inicial e passíveis de impugnação foram devidamente contestados (ônus da impugnação específica). Trata-se de cuidados que o profissional deve ter por força de expressa disposição legal.

No tocante ao exame da OAB ou outro certame, deve o candidato redobrar sua atenção ao enunciado para que nenhum argumento ou fato de defesa seja esquecido.

5.2.4 Conteúdo da contestação

A contestação, principal peça de defesa a ser apresentada pelo réu, comporta uma divisão em relação ao seu conteúdo.

É possível que o réu impugne os aspectos formais da causa, apontando vícios de ordem processual; trata-se da chamada *defesa processual* ou *preliminar*.

Além disso, pode o réu insurgir-se especificamente em relação ao pedido formulado pelo autor, impugnando a relação de direito material na chamada *defesa de mérito*.

A divisão entre ambas as ordens de defesa é claramente prevista no CPC, razão pela qual é conveniente que a peça de defesa seja clara ao distinguir aquilo que é defesa processual do que é defesa de mérito.

De qualquer forma, por força do já mencionado princípio da eventualidade, é de extrema relevância que toda a matéria de defesa seja exposta na contestação, não devendo se conformar o advogado, em princípio, com o fato de impugnar apenas questões processuais. É importante que sejam veiculados todos os argumentos pertinentes tanto no âmbito do direito processual (preliminarmente) quanto no do direito material (mérito).

Um erro, contudo, que muitas vezes se vê no foro é a apresentação de um mesmo argumento de defesa, com as mesmas consequências, tanto em preliminar como no mérito. Certamente isso não se mostra adequado e o próprio fato de a argumentação ficar repetitiva é um sinal a ser considerado pelo subscritor.

Efetivamente, um argumento de defesa ou ataca aspectos formais – e é matéria preliminar – ou ataca a relação de direito material – e constitui mérito. Cada uma dessas defesas trará consequências diversas quanto à solução da causa.

5.2.4.1 Defesa de mérito

A defesa de mérito é baseada na relação jurídica material, ou seja, envolve o próprio tema trazido pelo autor (p. ex., se houve ou não o empréstimo; se o réu é ou não pai; se há ou não direito à indenização pleiteada etc.).

O CPC rege tal defesa especialmente nos arts. 300 e 302.

Com a apresentação da defesa de mérito, busca o réu a improcedência do pedido. Com isso, o juiz rejeitará a pretensão do autor, provocando a extinção do processo com resolução de mérito (CPC, art. 269, I). Tal situação é capaz de produzir a coisa julgada material, o que em regra impede nova propositura da demanda.

Situação que usualmente causa confusão no cotidiano forense diz respeito às alegações de prescrição e decadência. Muitos imaginam que tais argumentos de defesa são de ordem processual, mas na verdade trata-se de matéria de mérito; afinal, é a lei material a responsável por prever a perda de direitos nesses casos de inércia de seu titular.

Podemos assim afirmar, pois, que (i) tal defesa está alicerçada não no direito processual, mas na questão de fundo, relativa ao mérito discutido nos autos (tanto é assim que os dispositivos que preveem a prescrição e decadência estão previstos no CC e no CDC, que tratam do direito material, e não no CPC), e que (ii) o CPC, em seu art. 269, IV, especifica que a apreciação de prescrição e

decadência constitui hipótese de resolução do mérito.

Por fim, vale acrescentar que a doutrina ainda diferencia duas ordens de defesa de mérito – direta e indireta –, as quais serão a seguir expostas. Contudo, é de esclarecer que, ao elaborar a contestação, não há necessidade de fazer a distinção entre ambas as defesas.

Apresentamos a classificação a seguir com o intuito de auxiliar o leitor quando da elaboração de uma contestação, buscando ajudar no raciocínio quanto aos possíveis argumentos para a defesa do réu.

De qualquer modo, vale consignar que o conteúdo da defesa de mérito será verificado pelo advogado no caso concreto diante das informações trazidas pelo cliente e do estudo de legislação, jurisprudência e doutrina.

5.2.4.1.1 Defesa direta

A defesa de mérito direta (*exceção substancial direta*) é a resistência propriamente dita às alegações da inicial.

Configura-se esta espécie de defesa nas situações em que o réu simplesmente nega a existência do fato em que é baseado o direito do autor. Portanto, não se argui em resposta qualquer fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (ex.: em ação indenizatória por descumprimento contratual, o réu afirma que não houve qualquer violação às cláusulas insertas no contrato).

Fala-se também em defesa direta quando o réu admite o fato trazido pelo autor, mas nega seu efeito jurídico (ex.: o réu admite que houve uma discussão entre as partes, mas nega que tal situação seja capaz de provocar dano moral).

5.2.4.1.2 Defesa indireta

Na defesa de mérito indireta (*exceção substancial indireta*), o réu não nega as afirmações constantes da inicial (não elabora defesa direta), mas alega algum fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, capaz de acarretar a improcedência do pedido. Esta é a situação prevista no art. 326 do CPC (por ex.: o réu afirma que já pagou o débito pleiteado pelo autor).

Como já exposto, não é necessário, na contestação, apresentar separadamente a defesa de mérito direta da indireta.

5.2.4.2 Defesa processual

Se de um lado a defesa de mérito se limita à relação de direito material existente entre as partes, a defesa processual, ao contrário, restringe-se a discussões formais.

Discutem-se, neste momento, todos os aspectos processuais, formais e procedimentais (pressupostos processuais e condições da ação).

A base legal da defesa processual encontra-se no CPC, em seus arts. 301, 267 e 295. Figurando a matéria a ser alegada em um desses dispositivos, estaremos diante de defesa processual.

A defesa processual é corriqueiramente denominada "preliminar" em razão da redação do CPC, que em seu art. 301 afirma que compete ao réu, *antes* de discutir o mérito, apresentar algumas

defesas de ordem processual. Como é abordada antes do mérito, diz-se que constitui matéria *preliminar* ao mérito.

Há lógica em apresentar tais alegações antes do mérito porque, conforme seu teor, o processo já pode prontamente ser extinto sem que haja qualquer análise da lide trazida pela parte autora.

O dispositivo básico em relação à defesa processual é o art. 301 do CPC, que traz as matérias que devem ser alegadas, quando da elaboração da defesa, em preliminar.

Aqui, no que tange à preliminar e ao mérito, diferentemente do que ocorre em relação às defesas direta e indireta, costuma-se distinguir, na peça de defesa, quais são as preliminares e quais são os argumentos de mérito.

Assim, os vícios formais a seguir indicados é que devem ser apresentados em sede de preliminar de contestação:

(i) matérias presentes no CPC, art. 301:

> I – nulidade de citação;
> II – incompetência absoluta (frise-se: apenas incompetência absoluta, não relativa);
> III – inépcia da petição inicial (cf. CPC, art. 295, parágrafo único);
> IV – perempção (cf. CPC, art. 268, parágrafo único);
> V – litispendência (cf. CPC, art. 301 e parágrafos);
> VI – coisa julgada (cf. CPC, art. 301e parágrafos);
> VII – conexão (cf. CPC, art. 103);
> VIII – incapacidade de parte, defeito de representação ou falta de autorização (cf. CPC, art. 13);
> IX – convenção de arbitragem (cf. Lei 9.307/1996);
> X – carência da ação (cf. CPC, art. 267, VI);
> XI – falta de caução ou de outra prestação, que a lei exige como preliminar;

(ii) matéria presente no CPC, art. 267:

> I – indeferimento da inicial (CPC, art. 295);

Nos exatos termos dos artigos acima indicados, estas são as matérias que devem ser apresentadas em preliminar de contestação.

Em relação às consequências produzidas pela alegação de tal espécie de defesa, uma preliminar não tem por condão acarretar a improcedência do pedido (situação em que se analisa o mérito, como exposto acima).

Existem ao menos três consequências que podem decorrer da alegação de uma defesa processual:

(i) extinção do processo sem resolução de mérito, desde que haja a necessária previsão de tal extinção no art. 267 do CPC (dispositivo que trata da extinção do processo sem resolução de mérito). Neste caso, tal defesa é denominada "peremptória".

Como exemplo, basta lembrar a hipótese de carência de ação, que é prevista tanto no art. 301, X (que determina a alegação em preliminar), como também no art. 267, VI, do CPC (dispositivo que trata da extinção em virtude da falta de uma das condições da ação);

(ii) prévia possibilidade de correção da falha por parte do autor – sob pena de extinção do processo, caso referida falha não seja resolvida. Tal defesa costuma ser denominada "dilatória

potencialmente peremptória".

Exemplo interessante é a ausência de recolhimento de custas, matéria que deve ser alegada em preliminar (CPC, art. 301, XI), mas que admite a emenda da inicial (CPC, art. 284). Entretanto, se o autor não emendar a inicial, juntando a guia de recolhimento das custas, o processo será extinto, pelo indeferimento da petição inicial (CPC, arts. 295, VI, e 267, I);

(iii) a alteração do juízo responsável pelo julgamento da causa (hipótese em que não se fala em extinção). Trata-se da defesa "dilatória" em que o vício não causa extinção, mas o processo vai se alongar para a correção de alguma falha.

O exemplo clássico é o da alegação de incompetência absoluta. Ao se verificar uma situação de incompetência absoluta (p. ex., se a causa deve ser julgada pela Justiça Federal, e não Estadual), o réu aponta tal alegação em preliminar de contestação (CPC, art. 301, II). No entanto, não há previsão de extinção do processo por força da incompetência absoluta (basta analisar o CPC, art. 267), mas sim de remessa dos autos ao juízo competente (CPC, art. 113, § 2.º).

Assim, para cada uma das alegações preliminares, poderá haver uma consequência diferenciada. Cabe ao advogado cotejar os dispositivos acima mencionados para verificar qual será a consequência da sua defesa preliminar, para então apontá-la na conclusão de sua contestação.[11]

5.2.4.3 Exercícios distinguindo as matérias alegadas no mérito e em preliminar

Para facilitar a compreensão dos conceitos acima expostos, propomos alguns exercícios para que sejam indicadas, a partir da lei, quais das matérias de defesa a seguir relacionadas são de natureza processual (preliminar) ou material (de mérito).

(i) Ação de alimentos da filha, representada pela mãe, em face do pai:

a) ausência de procuração;
b) citação inválida;
c) desemprego do pai;
d) ajuizamento anterior de outra ação de alimentos, ainda não julgada;
e) pagamento da escola da filha, pelo pai.

(ii) Investigação de paternidade de filho, em face do pai:

a) filho com 17 anos, mas não assistido pela mãe;
b) por ser o pai candidato a vereador, demanda ajuizada perante a Justiça Eleitoral;
c) filho é parecido fisicamente com o vizinho;
d) idêntica ação anteriormente ajuizada, já julgada improcedente com trânsito em julgado;
e) mãe nunca havia contatado o pai até o momento em que foi proposta a ação.

(iii) Indenizatória decorrente de acidente de trânsito proposta por Omar em face de Rayllon:

a) ocorrência de prescrição;
b) na petição inicial, da narração dos fatos não decorre logicamente a conclusão alegada por

Omar;
c) os orçamentos de conserto do automóvel são de concessionárias notórias por apresentarem os preços mais elevados da cidade;
d) Rayllon não estava dirigindo nem é dono do carro;
e) não recolhimento das custas iniciais.

RESPOSTAS:

i)

a) preliminar – defeito de representação (art. 301, VIII)
b) preliminar – nulidade de citação (art. 301, I)
c) mérito
d) preliminar – litispendência (art. 301, V)
e) mérito

ii)

a) preliminar – incapacidade de parte (art. 301, VIII)
b) preliminar – incompetência absoluta (art. 301, II)
c) mérito
d) preliminar – coisa julgada (art. 301, VI)
e) mérito

iii)

*a) mérito (art. 269, IV – **atenção**: não se trata de matéria processual, à luz do CPC, já que o tema não está previsto nos arts. 267 ou 301)*
b) preliminar – inépcia da inicial (art. 301, III, e art. 295, parágrafo único, II)
c) mérito
d) preliminar – ilegitimidade (art. 301, X)
e) preliminar – falta de prestação que a lei exige como preliminar (art. 301, XI)

5.2.5 Modelo de contestação comentado

Para ilustrar e fixar os conceitos expostos neste tópico, propomos um problema a partir do qual será elaborada uma contestação. Para uma melhor compreensão do tema, os comentários serão feitos no corpo da própria peça.

Tício, representante comercial autônomo, esteve por nove vezes em determinado hotel, entre dezembro de 2010 e fevereiro de 2011 (três vezes em cada mês), a trabalho. Em cada pernoite, Tício assinava um documento comprovando que havia utilizado os serviços do hotel, onde constavam tão somente a data e o valor da diária (duzentos e cinquenta reais).

Não adimplida tal obrigação, ajuizou o hotel, em maio de 2012, ação condenatória contra Tício e a empresa para quem este presta serviços. O hotel pleiteou o valor do débito acrescido de multa de 10% (dez por cento); a petição inicial não trouxe procuração.

Considerando estas informações, elabore a contestação de Tício e da empresa, em uma única peça.

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA (número) VARA CÍVEL DA COMARCA DE (nome comarca)[1]

1. Sempre a contestação será dirigida ao juiz que determinou a citação do réu – ainda que se pretenda alegar sua incompetência.

Autos do processo n. (número)[2]

2. É fundamental indicar o número dos autos em que tramita o processo para que a petição seja devidamente anexada nos fascículos corretos.

Autor: HOTEL (nome)[3]

3. Não é imprescindível indicar o nome das partes, mas trata-se de providência recomendável, exatamente para facilitar que a petição chegue aos autos do processo.

Réus: TÍCIO (sobrenome) e EMPRESA (nome)[4]

4. Não é obrigatória a apresentação de defesa dos litisconsortes em uma única peça. Inclusive, se forem peças separadas com procuradores distintos, haverá prazo em dobro (CPC, art. 191).

TÍCIO (sobrenome), representante comercial autônomo,[5] (estado civil), portador da cédula de identidade RG n. (número) e inscrito no CPF sob o n. (número), residente em (Rua, número, bairro, CEP), na comarca de (Comarca) e EMPRESA (nome), com sede na (Rua, número, bairro, CEP), inscrita no CNPJ sob o n. (número), vem à presença de V. Exa., por intermédio de seu advogado (procuração anexa), cujo escritório se localiza em (endereço – CPC, art. 39, I), com fundamento na lei, apresentar a presente

5. Se a qualificação do réu já estiver correta na inicial, basta indicar "já qualificado", não havendo necessidade de se reproduzir a qualificação novamente.

CONTESTAÇÃO

à ação condenatória, proposta por HOTEL (nome), já qualificado, com base nos fatos e fundamentos a seguir expostos:

I – DA SÍNTESE DA INICIAL[6]

6. Não se trata de requisito obrigatório em uma contestação, mas parece conveniente abrir tal tópico, para facilitar a compreensão da causa por parte do juiz/examinador. Em Exames de Ordem e em concursos sempre se deve apresentar este tópico.

Busca o autor o Poder Judiciário pleiteando recebimento dos valores referentes à utilização dos serviços hoteleiros por parte do corréu TÍCIO.

Afirma a exordial que TÍCIO hospedou-se no HOTEL por nove oportunidades, entre dezembro de 2010 e fevereiro de 2011, e que não pagou a conta.

A demanda foi ajuizada em maio de 2012 também em face da EMPRESA, pedindo o autor a condenação dos réus ao pagamento de (i) R$ 2.250,00 (dois mil duzentos e cinquenta reais) referentes às diárias e (ii) multa de 10% (dez por cento).

É a breve síntese[7] do necessário.

7. Se o advogado opta por realizar a síntese, não deve tomar partido neste momento, afirmando que são inverídicas ou equivocadas as afirmações – mas simplesmente relatar os fatos trazidos na inicial. Por sua vez, se a versão do réu para os fatos for muito distinta, pode ser aberto um tópico para narrar os fatos sob a perspectiva do réu.

II – PRELIMINARMENTE[8]

8. Tratando-se de contestação e existindo alguma defesa processual, deve ser aberto tópico próprio para apontar a matéria preliminar (CPC, art. 301).

Antes de adentrar no mérito, mister se faz apontar algumas defesas em sede preliminar.

1) DA ILEGITIMIDADE PASSIVA DA EMPRESA[9]

9. Se o advogado preferir, já é possível apresentar diretamente os argumentos processuais, não havendo necessidade de abrir um tópico específico para tanto, como fizemos.

É patente a ilegitimidade passiva ad causam da empresa para

figurar no polo passivo da presente demanda.

A melhor definição para legitimidade é a coincidência entre as partes que figuram na relação processual e aquelas que figuram na relação material; no caso, é cristalina a ausência de correspondência entre as partes deste processo e as partes contratantes.

Ora, da própria inicial já se percebe que quem se valeu dos serviços hoteleiros foi Tício, e não a empresa. Portanto, há relação jurídica material (prestação de serviços hoteleiros) somente entre o corréu Tício e o hotel.

Além disso, é de se apontar que, como consta da exordial, Tício é representante comercial autônomo, não havendo qualquer liame entre este e a empresa.

Destarte, é indubitável que a empresa (parte na relação processual) não é parte da relação jurídica material existente, razão pela qual deve ser reconhecida sua ilegitimidade passiva – com a consequente extinção do processo[10] sem resolução de mérito, em virtude da carência de ação (CPC, arts. 267, VI, e 301, X).

10. No caso, já indicamos no próprio corpo da peça a consequência que se pretende com esta alegação de defesa. Além de fazer isso neste momento, na conclusão haverá uma síntese do que se pediu, para facilitar a compreensão daquele que lê a peça.

2) DO DEFEITO DE REPRESENTAÇÃO: FALTA DE PROCURAÇÃO

A inicial não veio instruída com a procuração outorgando poderes ao patrono do HOTEL.

Nos termos dos arts. 37 e 254 do CPC, é fundamental que o advogado, ao postular em juízo, apresente instrumento de mandato.

Assim, percebe-se defeito de representação (CPC, art. 267, VIII), devendo o autor corrigir tal vício, sob pena de extinção do processo[11] sem resolução de mérito (CPC, arts. 13 e 284).

11. Nesses casos, ainda que seja possível a correção, é comum ver no foro requerimentos de extinção do processo desde logo. Parece-nos mais técnico (especialmente para a OAB) que não se peça diretamente a extinção, mas inicialmente a correção do problema.

III – MÉRITO[12]

12. Terminado o tópico da preliminar, parte-se para o mérito – momento em que serão discutidos aspectos de direito material referentes à causa.

Superadas as preliminares, o que se admite apenas para argumentar, tampouco no mérito prosperará a demanda proposta pelo autor. Outrossim, é de apontar também que, no caso, há questão prejudicial a ser analisada (prescrição).

1) DA PRESCRIÇÃO[13] DA PRETENSÃO DO AUTOR

13. É muito comum no foro afirmar-se que prescrição é matéria processual. Tratase de um erro, à luz da legislação processual. Nos termos do art. 269, IV, a prescrição acarreta a prolação de sentença COM resolução de mérito, razão pela qual não se alega em preliminar (situação em que há extinção SEM resolução do mérito). Assim, pode-se alegar no mérito (como aqui se fez) ou então, entre a defesa preliminar e o mérito, em um tópico que pode ser denominado "prejudicial de mérito".

O crédito referente às estadias já se encontra irremediavelmente prescrito.

Discute-se nestes autos a cobrança da hospedagem por parte dos hospedeiros, matéria especificamente tratada no Código Civil (CC, art. 206, § 1.º, I).[14]

14. Se quiser, o advogado pode reproduzir o artigo, mas não há necessidade (o juiz conhece o direito – jura novit curia). Para fins de OAB, é recomendável que se reproduza alguma parte do dispositivo, para reforçar a argumentação.

Traz a inicial que o corréu teria se valido dos serviços de hospedagem nos meses de dezembro de 2010 e janeiro e fevereiro de 2011.

Nos termos do dispositivo já mencionado, o prazo prescricional para hipóteses como a presente é de 1 (um) ano – sendo certo que a prescrição do último mês se efetivaria em fevereiro de 2012, data anterior à distribuição da petição inicial que deu origem a este processo.

Destarte, como se vê, o pedido encontra óbice na prescrição.

Assim, nos termos do art. 269, IV, do CPC, deve haver a resolução do mérito, em virtude da prescrição apontada.

2) DO DESCABIMENTO DA MULTA, VISTO QUE NÃO PREVISTA PELAS PARTES CONTRATANTES

Acaso afastada a prescrição – o que se admite apenas ad argumentandum tantum –,[15] impõe-se o afastamento da multa[16] pleiteada pelo autor.

15. "Apenas para argumentar".

16. Alega-se esta defesa por força do princípio da eventualidade, já que, se acolhida a prescrição, este tópico nem sequer será analisado. Assim deve ser, pois não haverá oportunidade para aditar a defesa.

Ora, é certo que houve, entre autor e o corréu Tício, um contrato verbal de prestação de serviços hoteleiros.

Contudo, não houve a formalização de qualquer instrumento contratual em que poderia constar a previsão de multa – e tampouco houve qualquer informação a Tício acerca da existência de tal multa.

Como bem destaca o art. 409 do Código Civil, a cláusula penal deve ser estipulada conjuntamente com a obrigação ou em ato posterior; tal situação não se configurou na situação sob análise porque não foi estipulada consensualmente tal obrigação acessória.

Portanto, ante a inexistência de qualquer acerto prévio entre as partes, impossível alegar a incidência de multa sob pena de ensejar considerável insegurança jurídica e violação ao princípio da legalidade (CF, art. 5.º, II) e da boa-fé objetiva (CC, art. 422).

Assim, conclui-se que a multa pleiteada deve ser afastada.

IV – DA CONCLUSÃO[17]

17. Neste momento, deve o advogado sintetizar o que expôs na peça, apontando a consequência específica para cada uma das alegações apontadas na contestação.

Ante o exposto, requerem[18] os réus a V. Exa.:

18. Apesar de muitas vezes utilizado no cotidiano forense o termo "pedido", em verdade melhor deixar de lado tal vocábulo – já que quem pede é o autor. Por isso, preferimos requerer.

a) preliminarmente, seja reconhecida a ilegitimidade passiva da corré Empresa, com a extinção do feito sem resolução de mérito;

b) preliminarmente, que o autor traga aos autos procuração outorgando poderes a seu patrono, sob pena de indeferimento da inicial;

c) se afastadas as preliminares, no mérito, o reconhecimento da existência de prescrição, em relação a todo o valor cobrado pelo autor;

d) subsidiariamente, na remota hipótese de procedência do pedido principal, seja afastada a multa pleiteada;

e) a condenação do autor no ônus da sucumbência;[19]

19. Apesar de previsto em lei, é conveniente lembrar de pleitear a condenação do autor no pagamento da sucumbência.

f) provar o alegado[20] por todos os meios de prova previstos em lei, especialmente pelos documentos ora juntados aos autos – e, caso V. Exa. entenda necessária a realização de audiência, requerem os réus o depoimento pessoal do representante legal do autor.

20. No enunciado não há indicação de qual seja o procedimento. Assim, não é possível saber se estamos diante de sumário ou ordinário. No dia a dia forense, já no momento da citação, é possível saber qual procedimento (se for sumário, haverá designação de audiência, em que deverá ser apresentada a contestação – CPC, art. 277). Se fosse procedimento sumário (e provavelmente seria, pelo valor da causa), havendo interesse em testemunhas, o rol já deveria ser apresentado (CPC, art. 276).

Termos em que
pede deferimento.

Cidade, data, advogado, OAB

5.3 DA INTERVENÇÃO DE TERCEIROS PROVOCADA PELO RÉU

Uma das formas previstas na lei para a defesa do réu é provocar o ingresso de terceiro na relação jurídica processual.

Assim, além de apresentar sua defesa nos termos acima expostos, é lícito ao réu, em determinadas

situações, defender-se invocando a participação de um terceiro.

Isso pode ser feito mediante a utilização de uma das três formas provocadas de intervenção de terceiros, a saber: nomeação à autoria, denunciação da lide e chamamento ao processo.

Veremos na sequência o momento em que cada uma dessas espécies de intervenção pode ser usada.

De qualquer forma, o traço comum a elas é a economia processual: se a causa posta em juízo poderá, de alguma forma, trazer consequências em relação a terceiros, por que este não participa, desde logo, da relação jurídica processual?

É essa a lógica da intervenção de terceiros.

Apesar de a finalidade ser a economia processual (que beneficia geralmente o réu), é fato que isso acaba provocando uma maior demora no processo de uma forma geral (já que haverá a necessidade de citação e defesa do terceiro). Por tal razão, há hipóteses em que a lei limita a intervenção de terceiros para atribuir maior celeridade ao julgamento do litígio (caso do procedimento comum, do rito sumário e do JEC – CPC, art. 280, e Lei 9.099/1995, art. 10).

5.3.1 Nomeação à autoria

A nomeação à autoria objetiva provoca a retirada do réu do polo passivo da demanda com sua substituição pela pessoa que efetivamente deveria fazer parte de tal polo desde o ajuizamento da causa.

Utiliza-se esta forma de intervenção de terceiros nas hipóteses em que o réu "detiver a coisa em nome alheio" (mero detentor da posse, alguém que está no bem por ordem de terceiro, como é o caso do caseiro – CPC, art. 62) ou quando o "responsável pelo prejuízo alegar que praticou o ato por ordem de terceiro" (é o exemplo do funcionário que realiza determinada atividade sob as ordens do patrão – CPC, art. 63).

Vale prosseguir no exemplo para melhor explicar o instituto. Imaginemos uma ação de reintegração de posse tendo por causa de pedir um esbulho realizado pelo caseiro, tendo sido tal ato concretizado sob a determinação e orientação do patrão. Se a demanda for ajuizada em face do caseiro, este deverá nomear à autoria seu patrão (e com isso o primeiro sairia do polo passivo da demanda, que passaria a ser ocupado pelo segundo).

De forma bem simplificada, a nomeação à autoria é a intervenção de terceiro que se assemelha à do filho que, diante da quebra de algum objeto de sua mãe, logo aponta para o seu irmão como sendo o responsável pela travessura.

No que tange à forma, a nomeação à autoria é a única intervenção de terceiros absolutamente dissociada da contestação.

Se o autor desejar nomear um terceiro, deverá fazê-lo em peça autônoma, antes do prazo da contestação, e tal ato interromperá o prazo para apresentação da contestação (CPC, art. 67).

No prazo da contestação, o réu pode nomear à autoria, em petição específica para tal fim, a pessoa que verdadeiramente deveria ocupar o polo passivo. Se a nomeação não for acolhida (por qualquer razão), então será aberto um novo prazo para a apresentação de contestação.[12]

5.3.2 Denunciação da lide[13]

No caso da denunciação da lide, diferentemente do que ocorre na nomeação, o réu permanece no polo passivo da demanda.

Entretanto, busca o réu, desde logo, a participação do terceiro para que este, no caso de procedência do pedido, venha a indenizá-lo na hipótese de ter de arcar com a condenação (CPC, art. 70).

Assim, no caso de procedência do pedido, o terceiro, seja com base na lei ou no contrato, terá de indenizar o réu pela quantia que este vier a desembolsar por força do processo, com base no direito de regresso. Ou seja, trata-se de uma ação de regresso ajuizada pelo réu em face de terceiro, nos mesmos autos da ação proposta pelo autor em face do réu.

O melhor exemplo é o da seguradora. Em uma corriqueira situação de acidente de veículo, sendo o causador do dano citado para responder a demanda em que o autor pleiteia o ressarcimento pelos prejuízos verificados, é possível ao réu denunciar da lide a seguradora. Afinal, com base na apólice contratada, no caso de procedência do pedido, a seguradora teria de arcar com tal prejuízo.

De qualquer forma, nada impede que a denunciação deixe de ser feita e, após a procedência do pedido, promova o réu demanda autônoma em face da seguradora[14] para receber a quantia que desembolsou. No entanto, caso prefira agilizar a rápida solução desse problema, poderá o réu denunciar a lide à seguradora, que irá, portanto, figurar no polo passivo da demanda juntamente com o réu.[15]

Importa destacar que não existe solidariedade entre quem provocou o dano e a seguradora. Existindo solidariedade, a intervenção de terceiro a ser utilizada não é a denunciação (cf. item *infra*).

O juiz, na própria sentença em que julgar o pedido indenizatório, irá apreciar a denunciação da lide (CPC, art. 76).

O Código não estipula se a denunciação deve ser apresentada na própria petição de contestação. Diante disso, nada impede que a denunciação da lide seja apresentada em peça apartada da contestação.

Pode ainda o advogado, se preferir, abrir um tópico na própria contestação e apresentar as razões pelas quais entende cabível a denunciação; esta é a forma mais verificada no cotidiano forense.[16]

De qualquer forma, considerando que o réu denunciante permanecerá na demanda e que o CPC nada estipula em relação à concessão de novo prazo para contestar, conclui-se que a denunciação deve ser formulada no prazo da contestação (ou seja, no corpo da petição ou, se em peça apartada, protocolada em conjunto com a contestação).

5.3.3 Chamamento ao processo

No chamamento ao processo, em semelhança ao que ocorre na denunciação da lide, o réu permanecerá no processo.

Todavia, enquanto na denunciação existe uma verdadeira ação de regresso entre denunciante e denunciado (portanto, há a necessidade de uma decisão judicial reconhecendo que o denunciado deve pagar alguma quantia), no chamamento ao processo desde logo já se tem como certa a responsabilidade daquele que foi chamado.

É a situação típica dos devedores solidários (CPC, art. 77, III).

Basta vislumbrar uma hipótese em que existem dois devedores solidários, mas apenas um deles é acionado em juízo pelo autor. O réu deve chamar ao processo o outro devedor solidário para que venha a juízo e, portanto, no caso de condenação, pague também o que deve.

Se o pedido formulado na inicial for julgado procedente tendo sido o chamamento acolhido e havendo pagamento de toda dívida por apenas um dos devedores, a própria sentença poderá ser utilizada para acionar o outro devedor (CPC, art. 80).

Cabe também o chamamento ao processo pelo fiador acionado para que o devedor principal venha participar da relação jurídica processual (CPC, art. 77, I – *benefício de ordem*).

Em relação à forma, a situação é muito análoga à denunciação da lide, pois o Código de Processo Civil também foi omisso sobre a necessidade de sua formulação em peça apartada.

Assim, tal qual ocorre com a denunciação, o chamamento pode ser feito em peça autônoma (no prazo da contestação) ou no próprio corpo da contestação, em tópico próprio, solução esta mais verificada no dia a dia forense.

5.4 DA RECONVENÇÃO

5.4.1 Considerações prévias

Consoante exposto no início deste capítulo, a resposta do réu, em relação à forma, não é apresentada de uma única maneira, em uma única peça.

Assim, além da contestação (que, como visto, apresenta dois tópicos separados – preliminar e mérito), existem inúmeras outras peças já arroladas no início deste capítulo.

E uma dessas peças é exatamente a reconvenção, que na verdade é um contra-ataque do réu ante o pedido formulado pelo autor (CPC, art. 315).

No bojo de um processo judicial, a regra é que o pedido seja formulado somente pelo autor em sua inicial. Portanto, na contestação limita-se o réu a se defender.

No entanto, a realidade mostra que em inúmeros casos é possível que, em relação ao objeto do litígio, exista algum pedido a ser formulado pelo réu em face do autor.

Imaginemos uma situação de litígio envolvendo um contrato. Ingressa o autor em juízo afirmando que houve descumprimento de determinada cláusula pelo réu, pedindo, como consequência, a imposição de certa pena prevista no contrato. Pelo outro lado, decorrente desse mesmo contrato, pode o réu entender que na verdade houve descumprimento pelo autor – e nada impede que ele busque em juízo determinada indenização.

Como já mencionado, em regra, não é possível que se formule tal pedido na contestação. Assim,

para obter tal condenação, seria necessário o ajuizamento de uma nova demanda pelo réu. Exatamente para evitar que se ajuíze uma ação de forma autônoma (que poderia ser distribuída a outro juiz), e também para evitar que se repitam os atos instrutórios (economia processual) e até mesmo a prolação de decisões conflitantes (na hipótese de os processos tramitarem em juízos distintos) é que há a previsão da reconvenção.

Assim, além de apresentar sua defesa (contestação), pode o réu apresentar, em petição apartada à contestação (mas protocolada ao mesmo tempo), sua reconvenção.

Com isso, ação e reconvenção serão processadas nos mesmos autos (e não em apartado) e serão julgadas ao mesmo tempo, na mesma sentença (CPC, art. 318).

Vale destacar que a reconvenção, apesar de ser inicialmente dependente da ação originária (só há reconvenção se existir, inicialmente, uma ação), uma vez ajuizada, passa a ser ação autônoma, desvinculada do resultado da ação originária.

Assim, mesmo que haja desistência da ação originária por parte do autor, ou que haja a extinção sem mérito por qualquer razão, a reconvenção prosseguirá e será julgada normalmente (CPC, art. 317).

5.4.2 Requisitos da petição inicial da reconvenção

Nos exatos termos do art. 315 do CPC, é possível ao réu reconvir somente se houver conexão entre a reconvenção e a ação originária ou entre a reconvenção e a contestação também ofertada pelo réu.

Como requisito de admissibilidade, deve-se verificar a mesma causa de pedir ou objeto (CPC, art. 103) entre a reconvenção e alguma peça do processo (petição inicial ou contestação). Trata-se de previsão legal lógica para evitar que o objeto do processo seja ampliado de forma indevida e sem ponto de convergência com a matéria já discutida nos autos.

Existindo tal conexão, a reconvenção seguirá basicamente todas as regras já mencionadas acerca da petição inicial. Na verdade, a reconvenção é, efetivamente, uma petição inicial, razão pela qual deverá seguir todos os requisitos de tal peça.

Não obstante a similitude entre inicial e reconvenção, ao menos duas distinções podem ser apontadas.

No tocante à nomenclatura das partes, o autor da reconvenção (réu da ação) é denominado *réu-reconvinte*, ao passo que o réu da reconvenção (autor da ação) é chamado de *autor-reconvindo*.

Da mesma forma, por expressa previsão legal (CPC, art. 316), não se falará em citação do réu da reconvenção,[17] mas sim em intimação do autor-reconvindo, na pessoa de seu advogado já constituído nos autos, para contestar a reconvenção sob pena de revelia.

5.4.3 Hipóteses em que não cabe reconvenção

Há casos em que, por expressa previsão legal, não se mostra possível a utilização da

reconvenção. Nessas situações, costuma-se falar em *pedido contraposto*; nesses casos, se tiver de formular algum pedido em face do autor, deverá o réu simplesmente fazê-lo em sua contestação.

De início, vale apontar que a reconvenção é típica do processo de conhecimento em seu procedimento comum ordinário.

Não cabe reconvenção no procedimento sumário por expressa previsão legal (CPC, art. 278, § 1.º). Em tal procedimento, é lícito ao réu formular, na própria contestação, "pedido em seu favor".

Tampouco cabe reconvenção no procedimento especial dos Juizados Especiais Cíveis (JEC – Lei 9.099/1995, art. 31). Referido dispositivo legal segue a lógica do procedimento comum sumário, também afirmando ser possível ao réu formular "pedido em seu favor".

Há ainda outra situação em que não cabe reconvenção. Não se fala em tal modalidade de defesa nas "ações dúplices". Em tais situações, expressamente previstas em lei (procedimentos especiais), em caráter excepcional afirma o legislador que é lícito ao réu formular determinados pedidos na própria contestação.

O melhor exemplo é o caso das ações possessórias, em que a lei permite ao réu formular, na própria contestação, pedido referente à proteção possessória e indenização pelas benfeitorias (CPC, art. 922).

A regra, assim, é que o réu não formula pedido na contestação, mas na reconvenção. Todavia, nas hipóteses acima indicadas, excepcionalmente, o réu, na própria contestação, formulará um pedido em face do autor.

Por fim, vale ainda apontar a situação da compensação, que suscita dúvidas no cotidiano forense.

Como se sabe, quando duas pessoas são ao mesmo tempo credora e devedora, as duas dívidas se extinguirão até o ponto em que se compensarem (CC, art. 368).

Diante disso, basta imaginar a seguinte situação: o autor ingressa em juízo pleiteando a condenação do réu ao pagamento de R$ 100.000,00. Entretanto, o réu afirma que o próprio autor lhe deve R$ 50.000,00. Para que o Judiciário reconheça o direito à compensação de tal quantia, é necessário o ajuizamento de reconvenção ou seria possível alegar a compensação no mérito da própria contestação?

A questão é controvertida, mas vem prevalecendo o entendimento de que é possível alegar a compensação como matéria de defesa (para afastar a pretensão formulada pelo autor), sendo necessária a reconvenção somente se o crédito do réu for superior à quantia cobrada pelo autor.[18]

Assim, no exemplo acima formulado, não seria necessária a reconvenção, bastando alegar tal matéria na contestação; a reconvenção somente deveria ser utilizada se o crédito do réu fosse superior a R$ 100 mil.

5.4.4 Modelo de reconvenção comentado

Para ilustrar e fixar os conceitos expostos neste tópico, propomos um problema a partir do qual será elaborada uma reconvenção. Para uma melhor compreensão do tema, os comentários serão feitos no corpo da própria peça.

Felício foi citado para responder aos termos de ação de cobrança pelo rito ordinário, ajuizada por João, que pretendia o recebimento da quantia de R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) referente à venda de um veículo. Felício manifestou surpresa ao ser citado, visto que pagara integralmente o valor ajustado e tem o recibo de quitação assinado por João com firma reconhecida em cartório.

Na qualidade de advogado(a) consultado(a) a respeito, considerando que a demanda tramita da 2.ª Vara Cível de Limeira e que a contestação já está pronta para ser protocolizada, elabore a petição apta a atender os interesses de Felício no sentido de ser indenizado pela cobrança indevida[19].

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA 2.ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE LIMEIRA[1]

Distribuição por dependência

Ao juízo onde tramita ação de cobrança (Autos do processo n. (número)[2]

1. A reconvenção será dirigida ao juízo onde tramita a ação original.

2. Como a reconvenção tem natureza de ação, ela deve ser distribuída e não simplesmente protocolizada. É interessante indicar os dados da demanda original para facilitar ao cartório a localização dos autos.

FELÍCIO (sobrenome), (profissão), (estado civil), portador da cédula de identidade RG n. (número) e inscrito no CPF sob o n. (número), residente em (Rua, número, bairro, CEP), na comarca de (Comarca)[3], vem respeitosamente à presença de V. Exa., por seu advogado (procuração anexa – doc. 01), cujo escritório se localiza em (endereço – CPC, art. 39, I), apresentar a presente

3. Como se trata de petição inicial, é essencial que a qualificação seja completa, nos termos do art. 282, II, do CPC.

RECONVENÇÃO

contra JOÃO (sobrenome), (profissão), (estado civil), portador da cédula de identidade RG n. (número) e inscrito no CPF sob o n. (número), residente em (Rua, número, bairro, CEP), na comarca de (Comarca), pelas razões de fato e de direito a seguir aduzidas.

I – DOS FATOS[4]

4. Como visto no modelo de petição inicial, a divisão da peça em "fatos", "direito" e "pedido" não é obrigatória; como não vem prevista em lei, trata-se de opção do advogado. De qualquer forma, para facilitar a compreensão do destinatário (juiz), parece conveniente apresentar essa estrutura de tópicos.

O réu-reconvinte[5] foi citado para responder aos termos de ação de cobrança pelo rito ordinário, ajuizada pelo autorreconvindo[6], para receber a quantia de R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) referente à venda de um veículo.

5. e 6. No tocante à nomenclatura das partes, o autor da reconvenção (réu da ação) é denominado réu-reconvinte, ao passo que o réu da reconvenção (autor da ação) é chamado de autor-reconvindo.

O réu-reconvinte manifestou surpresa ao ser citado, visto que pagara integralmente o valor ajustado e tem o recibo de quitação assinado pelo autor-reconvindo com firma reconhecida em cartório (doc. 02).

Por força da cobrança indevida revela-se pertinente a propositura da presente reconvenção.

II – DO DIREITO[7]

7. Pode-se também indicar "Dos fundamentos jurídicos"

Nos termos do art. 315 do CPC, é possível ao réu reconvir se houver conexão entre a reconvenção e a ação originária ou entre a reconvenção e a contestação também ofertada pelo réu.

A conexão é evidente na hipótese dos autos, já que há similitude da causa de pedir da reconvenção com a alegação de pagamento veiculada na contestação.

No mérito, a cobrança indevida exsurge de forma cristalina, já que o recibo com firma reconhecida do autor-reconvindo (doc. 02) não deixa qualquer dúvida sobre o pagamento integral efetuado pelo reconvinte.

Incide na hipótese o art. 940 do Código Civil, segundo o qual "aquele que demandar por dívida já paga, no todo ou em parte, sem ressalvar as quantias recebidas ou pedir mais do que for devido, ficará obrigado a pagar ao devedor, no primeiro caso, o dobro do que houver cobrado e, no segundo, o equivalente do que dele exigir, salvo se houver prescrição"[8].

8. Como já abordado anteriormente, se quiser, o advogado pode reproduzir o teor dos artigos, mas não há necessidade de fazê-lo, já que o juiz conhece o direito (jura novit curia). Para fins de OAB, é recomendável que se reproduza o dispositivo para reforçar a argumentação.

O dispositivo é pertinente ao sancionar de forma significativa o litigante que, buscando locupletar-se, vale-se do Poder Judiciário para buscar pretensão indevida ao constranger o adimplente a um ilegítimo segundo pagamento, em evidente bis in idem.

Por força da previsão legal, faz jus o réu-reconvinte a receber o dobro da quantia indevidamente cobrada, R$ 100.000,00 (cem mil reais).

III – DO PEDIDO, DOS REQUERIMENTOS E DO VALOR DA CAUSA

Ante o exposto, pede e requer o réu-reconvinte:

a) a condenação do autor-reconvindo a pagar[9] R$ 100.000,00 (cem mil reais) com juros e correção monetária (art. 1.º da Lei 6.899/1981), com base na tabela do TJSP;[10]

9. Este é efetivamente o pedido em que se pede a condenação. Como visto, é sempre interpretado de forma restritiva, razão pela qual se deve ter cuidado na sua elaboração.

10. Cada Tribunal elabora sua própria tabela de correção monetária – que deverá ser observada pelo advogado no caso concreto. Mesmo dentro de um mesmo Estado, existem tabelas distintas (nas Justiças Estadual, Federal e Trabalhista).

b) a condenação do reconvindo ao pagamento de custas e honorários;

c) a intimação[11] do autor reconvindo, na pessoa de seu procurador, conforme dispõe o art. 316 do estatuto processual civil, para contestar a presente reconvenção, caso queira, no prazo de quinze (15) dias;

11. Tratando-se de ação, o reconvindo tem direito de contestá-la. Nesse caso, não se fala em sua citação porque a reconvenção é demanda incidental a processo em que ambas as partes já estão presentes e contam com advogados para representá-las, razão pela qual o art. 316 do CPC optou pela técnica de intimação na pessoa do advogado para a cientificação sobre a oportunidade de contestação à reconvenção (mas vale destacar que parte da doutrina afirma que, do ponto de vista técnico, o mais correto seria se falar em citação).

d) a produção de todas as provas em direito admitidas, especialmente a documental e, se necessárias, provas oral e pericial.

Dá-se à causa o valor de R$ 100.000,00 (cem mil reais), nos termos do art. 259, I, do CPC.

Termos em que
Pede deferimento.

Limeira, data
Advogado, assinatura, número da OAB

5.5 DA AÇÃO DECLARATÓRIA INCIDENTAL

5.5.1 Considerações prévias e requisitos da inicial

Para que se entenda o âmbito de cabimento da ação declaratória incidental, prevista nos arts. 5.º e 325 do CPC, é necessário compreender o conceito de questão prejudicial.

Questão prejudicial é uma questão de mérito logicamente anterior ao pedido formulado pelo autor cuja análise é necessária para a apreciação de tal pedido. No entanto, como geralmente a questão prejudicial aparece na causa de pedir, mas não faz parte do pedido, não é objeto do dispositivo da sentença,[20] razão pela qual não estará abrangida pela coisa julgada material.

Como exemplos de questão prejudicial, podemos apontar a existência da dívida principal, em relação aos juros, ou a validade do contrato, em relação a uma de suas cláusulas. No primeiro caso, se alguém está cobrando um valor referente a juros que não foram pagos, está pressupondo que existe a dívida principal; a ação declaratória incidental pode ser apresentada para questionar isso.

A finalidade da ação declaratória incidental é transformar a questão prejudicial em uma das questões principais da demanda. Com isso, a questão prejudicial também será apreciada pelo juiz no dispositivo da sentença, o que permite a formação da coisa julgada material também em relação a tal questão.

Amplia-se, assim, o objeto do julgamento a ser proferido pelo magistrado: além de julgar o pedido originalmente formulado, ele decidirá também sobre a existência (ou inexistência) da relação jurídica prejudicial.

A ação declaratória incidental, que pode ser utilizada tanto pelo réu quanto pelo autor, depende da existência de controvérsia entre as partes sobre a questão prejudicial.

Para que melhor se compreenda o tema, é conveniente retomar o exemplo. Em virtude de determinado empréstimo, o credor ingressa em juízo pleiteando somente o pagamento de juros (já que ainda não vencido o crédito principal). Na contestação, afirma o réu que tal quantia não é devida

porque a dívida principal já não mais existe (seja em virtude do pagamento ou de qualquer outra forma de extinção da obrigação).

Nesse caso, qual é o pedido do autor? Somente o pagamento de juros.

Qual pedido será apreciado pelo juiz, quando da prolação da sentença? Só o cabimento do pagamento de juros. Apenas isso é que constará do dispositivo da sentença e que fará coisa julgada.

Todavia, antes de afirmar se os juros são devidos, terá o juiz de analisar se a dívida de fato existe ou se já está extinta. E aí reside a controvérsia entre as partes. A análise prévia desse aspecto da causa é, exatamente, a questão prejudicial.

Se o pedido for julgado improcedente, fará coisa julgada apenas a declaração de que os juros não são devidos. O fato é que não haverá, no dispositivo da sentença (mas apenas em sua fundamentação), qualquer menção à inexistência da dívida principal. Se assim é, nada impede que, posteriormente, o autor ingresse novamente em juízo, agora pleiteando o pagamento do principal.

Para evitar nova discussão sobre esse tema, é necessário que o réu promova, no mesmo prazo da contestação, a ação declaratória incidental para que o juiz declare, com força de coisa julgada, que a dívida principal já está extinta.

Ao assim proceder, o réu transforma a questão prejudicial em questão principal, que então constará do dispositivo da sentença e também será abrangida pela coisa julgada. Daí, julgado improcedente o pedido principal e julgada procedente a declaratória incidental, o juiz não só afirmará que os juros não são devidos, mas também que a própria dívida já está extinta.

Pelo outro lado, é de destacar que, se o pedido for julgado procedente e a declaratória, improcedente, não só o réu será condenado ao pagamento dos juros, como a dívida principal será declarada existente.

Quanto ao procedimento, a ação declaratória incidental segue a lógica da reconvenção. Assim, será proposta nos mesmos autos, seguindo todos os requisitos da inicial, previstos no art. 282 do CPC.

Contudo, há uma sensível distinção entre a declaratória incidental e a reconvenção. O julgamento da primeira, diferentemente do que ocorre em relação à segunda, está vinculado ao julgamento da ação originária. Assim, se a ação originária é extinta sem resolução de mérito, não haverá o julgamento da declaratória incidental.

5.5.2 Ação declaratória incidental ajuizada pelo réu e reconvenção

Como já exposto acima, a ação declaratória incidental proposta pelo réu e a reconvenção apresentam características muito próximas. Assim, dúvida existe em relação ao cabimento de uma e de outra.

Por certo que, se o réu pretender uma condenação do autor, deverá obrigatoriamente valer-se da reconvenção. Entretanto, se o pedido for uma simples declaração, é possível ao réu valer-se de uma reconvenção com pedido declaratório? Ou obrigatoriamente terá o réu de utilizar a ação declaratória incidental?

A questão é controvertida.

Há entendimento no sentido de que a ação declaratória ajuizada pelo réu deve sempre ser recebida como reconvenção.[21] Do outro lado, há autores que afirmam ser impossível tratar uma pela outra.[22] E, ainda, há entendimento no sentido de existir uma certa fungibilidade entre a reconvenção e a declaratória incidental proposta pelo réu.[23]

Em nosso entender, de fato há certa fungibilidade entre ambas, cabendo ao réu decidir qual medida utilizar sendo, portanto, lícita a utilização de qualquer uma delas.

De todo modo, qualquer que seja a escolha do réu, certo é que serão aplicadas as regras pertinentes ao meio processual eleito (com destaque para a autonomia entre a reconvenção e o julgamento de mérito da ação originária e a dependência entre declaratória incidental e o julgamento de mérito da ação originária).

5.6 DAS EXCEÇÕES

5.6.1 Considerações prévias

Em relação à forma de defesa do réu, na esteira do que já se expôs até o presente momento, o legislador estipulou que determinadas matérias devem ser alegadas pela via da exceção.

Por *exceção* deve-se entender uma peça específica, autônoma, separada da contestação, que será autuada em apartado (CPC, art. 299), cujo único objetivo será discutir determinado tema, estipulado em lei. O Código prevê que devem ser alegados pela via da exceção a incompetência relativa, o impedimento e a suspeição.

Como se percebe, elegeu o legislador matérias não relacionadas ao mérito da demanda, mas que, apesar da sua natureza processual/formal, não devem ser alegadas em preliminar de contestação (isto ocorre especialmente por força de tradição).

Destaca-se na exceção o fato de ser esta apresentada no prazo da contestação, tendo o condão de suspender o prazo para que tal defesa seja apresentada (CPC, art. 306). Ou seja, realizada a citação, se o réu oferecer exceção, poderá apresentar a contestação somente após a decisão da exceção. É importante consignar que aqui se trata de suspensão (CPC, art. 180) e não de interrupção de prazo.

Isso significa dizer que, no procedimento comum ordinário, se o réu arguir a incompetência no 5.º dia do prazo, uma vez decidida a exceção ainda haverá o prazo de dez dias para que apresente a contestação.

A exceção é uma das poucas formas de defesa do réu que acaba por estender o prazo para que se apresente a contestação (outra possibilidade é a nomeação à autoria).

Em relação à forma, a exceção é uma peça muito simples e objetiva, já que se presta a discutir apenas determinado tema (incompetência relativa, suspeição ou impedimento). A matéria é regulada no art. 304 e seguintes do CPC.

Importa esclarecer que a *exceção de pré-executividade* (defesa do executado) não é prevista no Código (trata-se de construção doutrinária e jurisprudencial) e não apresenta qualquer ligação com as exceções ora tratadas, típicas do processo de conhecimento.

5.6.2 Exceção de impedimento e suspeição

É indubitável que o processo, para atingir o seu fim de solução de conflitos e pacificação social, deve contar com a imparcialidade do órgão julgador.

Por vezes, o magistrado pode ter algum relacionamento pessoal com as partes do processo ou com seus advogados, o que o coloca em uma situação de dúvida quanto à sua isenção para o julgamento da causa.

Exatamente para resolver tal situação, e evitar qualquer mácula no processo, é que surgem as figuras do impedimento e da suspeição.

O impedimento (CPC, art. 134) caracteriza situações objetivas, em que é absolutamente incompatível o julgamento da causa por parte do magistrado em razão do seu envolvimento concreto com um dos participantes do processo ou com a causa em debate (ex.: casos em que é parte o próprio juiz, ou seu cônjuge, ou parente até o terceiro grau; situações em que o desembargador atuou na causa quando era juiz).

Já a suspeição (CPC, art. 135) ocorre em casos mais subjetivos, em que as máximas de experiência demonstram não ser conveniente que o juiz julgue determinada causa (ex.: juiz é amigo ou inimigo das partes; juiz é credor ou devedor de uma das partes).

A exceção de impedimento ou de suspeição deve ser apresentada no prazo de 15 dias do conhecimento do fato. Se desde o início do processo (despacho que determinou a citação) já se sabe do impedimento ou da suspeição do juiz, a exceção deve ser apresentada no prazo da contestação.

Esclarece ainda o Código (CPC, art. 138) que é possível apontar o impedimento ou a suspeição não só do juiz, mas também do MP, de serventuário da justiça, do perito e do intérprete.

Por fim, vale consignar que também o autor pode se valer da exceção de impedimento ou suspeição.

5.6.3 Da exceção de incompetência relativa

A exceção mais frequente no cotidiano forense é a exceção de incompetência relativa. Há de se atentar para este aspecto, visto que a incompetência absoluta é alegada de outra forma, qual seja, em preliminar de contestação.

Assim, a incompetência absoluta deve ser alegada em preliminar de contestação (CPC, art. 301, II), ao passo que a incompetência relativa deve ser impugnada pela via da exceção (CPC, arts. 112 e 307).

Para que fique claro qual dos instrumentos deverá ser utilizado, faz-se necessária uma breve incursão sobre tais modalidades de incompetência.

O ponto de partida é o art. 111 do CPC, em que é possível perceber a existência de dois tipos de competência (absoluta e relativa), cada qual apresentando regras diversas.

A incompetência absoluta, fundada no interesse público e inderrogável (inafastável), compreende a competência em razão da matéria[24] e em razão da função (ou hierarquia).[25]

De outra banda, a incompetência relativa, fundada no interesse das partes e derrogável (pode ser afastada ou suprida conforme a conveniência das partes), compreende a competência em razão do território[26] e do valor da causa.

A incompetência relativa é prorrogável, o que significa dizer que, se a parte interessada permanecer inerte (não apresentando a exceção de incompetência relativa), o juiz, antes relativamente incompetente, passará a ser competente para julgar a causa (CPC, art. 114). Há uma exceção, presente no parágrafo único do art. 112: poderá o juiz conhecer de ofício da incompetência relativa se o foro de eleição estiver previsto em cláusula de contrato de adesão.

Acerca do tema, é possível apresentar o seguinte quadro:

Tipo de competência/Distinções	Conhecimento de ofício pelo juiz	Forma de arguição pelo réu	Consequências da não arguição
Absoluta	Sim (CPC, art. 113)	Preliminar de contestação (CPC, art. 301, II)	Pode ser alegada/conhecida a qualquer tempo e grau de jurisdição. (CPC, art. 113) Após a coisa julgada, cabe rescisória. (CPC, art. 485, II)
Relativa	Em regra, não (CPC, arts. 113 e 114, exceção no parágrafo único do art. 112)	Exceção de incompetência relativa (CPC, arts. 112, 304 e 307)	Prorrogação da competência (CPC, art. 114)

Nos termos do parágrafo único do art. 305 do CPC, o réu poderá protocolizar a exceção de incompetência no juízo de seu domicílio, com pedido de remessa ao juízo que determinou a citação.

Na exceção de incompetência relativa, deverá o réu (denominado *excipiente*) explicar ao juiz qual causa está em trâmite, apontar qual é o foro competente (demonstrando sua conclusão com base na lei e na jurisprudência) e então requerer a remessa dos autos ao foro competente (CPC, arts. 307 a 311).

É o que se verá no modelo comentado apresentado na sequência. No entanto, antes do modelo, cabe trazer alguns exercícios para que a distinção entre competência absoluta e relativa fique clara.

5.6.3.1 Exercícios relacionados à incompetência

Para facilitar a compreensão do tema acima exposto, propomos alguns exercícios para que seja indicado qual o tipo de incompetência existente em cada um dos problemas, como deve ser apontada tal incompetência e qual a solução.

(i) Ação de alimentos proposta na Justiça Eleitoral por ser o devedor candidato a cargo eletivo nas próximas eleições.

(ii) Mandado de segurança contra ato do Superintendente da Receita Federal em trâmite perante a Justiça Estadual.

(iii) Ação anulatória de título ajuizada contra o Banco do Brasil perante a Justiça Federal.

(iv) Ação de cobrança ajuizada em Goiânia, por autor domiciliado nessa cidade e réu com domicílio em Belo Horizonte.

(v) Despejo por falta de pagamento ajuizado em Maringá de imóvel situado em tal comarca. Foro de eleição contratual é a comarca de Londrina.

RESPOSTAS:

i) Incompetência absoluta, em razão da matéria, apontada em preliminar de contestação (causa deve ser julgada pela Justiça Estadual, já que não importa qual a profissão do devedor de alimentos, para fins de fixação de competência).

ii) Incompetência absoluta, em razão da matéria, apontada em preliminar de contestação (causa deve ser julgada perante a Justiça Federal, já que se trata de autoridade federal – CF, art. 109, I e VIII).

iii) Incompetência absoluta, em razão da matéria, apontada em preliminar de contestação (sociedade de economia mista federal – caso do Banco do Brasil – é julgada perante a Justiça Estadual; empresa pública federal é que é julgada perante a Justiça Federal – CF, art. 109, I, e Súmula 42, STJ).

iv) Incompetência relativa, em razão do território, apontada via exceção de incompetência (ação deveria ter sido proposta no domicílio do réu, Belo Horizonte, nos termos do art. 94 do CPC).

v) Incompetência relativa, em razão do território, apontada via exceção de incompetência (como se tratava de competência territorial, possível a escolha de foro pelas partes, razão pela qual a ação deveria ter sido proposta em Londrina, foro de eleição constante do contrato – CPC, art. 111, e Lei 8.245/1991, art. 58, II).

5.6.3.2 Modelo de exceção de incompetência relativa comentado

Para ilustrar e fixar os conceitos expostos neste tópico, propomos um problema a partir do qual será elaborada uma exceção de incompetência. Para uma melhor compreensão do tema, os comentários serão feitos no corpo da própria peça.

Inadimplemento contratual em que não há título executivo. Ação de cobrança proposta pelo procedimento comum ordinário ajuizada em Vitória (1.ª Vara Cível, Processo n. 1.234/2011), domicílio do credor. Devedor residente no Rio de Janeiro.

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA 1.ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE VITÓRIA[1] – ESPÍRITO SANTO.

1. Ainda que se entenda que este juízo é incompetente, é aí que a causa está em trâmite.

Autos n. 1234/2008[2]

2. Deve-se indicar o número dos autos do processo. Se o advogado quiser, pode ainda indicar desde logo "autuado em apenso" e também o nome das partes.

Ordinária

BENTINHO MACHADO, já qualificado[3] nos autos do processo em epígrafe, vem, mui respeitosamente, por seu advogado, propor, com fundamento na lei (CPC, art. 112 c/c os arts. 304, 307 e[4] seguintes), no prazo da resposta, a presente

3. Reitere-se que o réu deve indicar suas qualificações apenas se houver algum erro.

4. Não é fundamental indicar os dispositivos. Se o advogado quiser, não há qualquer óbice.

EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA RELATIVA[5]

5. Pode-se colocar ainda: "exceção de incompetência"; "exceção de incompetência territorial"; "exceção de incompetência ratione loci", entre outros.

desse MM. Juízo, na demanda proposta por CAPITU DE ASSIS, já qualificada, pelos fatos e fundamentos a seguir expostos:

1.[6] Pretende a autora, ora excepta, o recebimento de valores supostamente devidos pelo réu,[7] ora excipiente.

6. Se o advogado preferir, pode fazer tópicos (1. Síntese da causa; 2. Do foro competente; 3. Conclusão).

7. Necessário que se explique a causa, pois somente com base nessa informação será possível saber qual a regra aplicável.

2. No entanto, a demanda foi proposta em foro territorialmente incompetente (ratione loci).

3. Como a ação é fundada em direito pessoal,[8] competente para conhecer e decidir da lide é o foro do domicílio do devedor (CPC, art. 94).

8. Como já exposto, na incompetência relativa existem duas regras gerais (CPC, arts. 94 e 95) e uma série de exceções, nos artigos seguintes.

4. Assim, pede-se que V. Exa. se digne a reconhecer tal incompetência, determinando a remessa dos presentes autos ao foro competente, no caso a Comarca do Rio de Janeiro.[9]

9. Esta é a conclusa da peça, na qual o excipiente deverá, obrigatoriamente, indicar para qual foro pretende a remessa dos autos.

5. Portanto, requer-se[10] seja a presente recebida e mandada autuar em apartado (CPC, art. 299), sendo ordenada a suspensão da causa principal (CPC, art. 265, III, c/c o art. 306), ouvindo-se a excepta em 10 (dez) dias e, se for o caso, designando-se audiência de instrução (CPC, arts. 308 e 309).

10. Neste parágrafo, tratamos basicamente dos aspectos formais. Não se trata de requisito obrigatório, mas vale ser indicado, especialmente no exame OAB.

Termos em que

pede e espera deferimento.

Cidade, data, advogado, OAB.

5.7 DAS OUTRAS FORMAS DE DEFESA DO RÉU

Além das possibilidades de defesa acima expostas, há ainda na lei outras que podem ser utilizadas pelo réu, as quais serão apresentadas na sequência.

5.7.1 Do incidente de falsidade documental

O incidente de falsidade documental tem por objetivo, como se percebe pelo próprio nome do instituto, apontar que algum documento juntado aos autos é falso (CPC, art. 390).

O incidente pode ser utilizado por qualquer das partes.

Se o documento tiver sido juntado na inicial, deve o réu apontar tal falsidade na própria contestação, em preliminar (ou seja, deverá o réu, em preliminar de contestação, abrir um tópico específico impugnando o documento, nos termos do art. 390 e seguintes do CPC).

Se o documento tiver sido juntado em qualquer outro momento, deve-se apontar o vício no prazo de dez dias (CPC, art. 390), em petição específica para tal fim, então denominada "incidente de falsidade documental".

Se o incidente for apresentado até o fim da fase de instrução, será processado nos próprios autos (CPC, art. 391). Por sua vez, se o incidente for apresentado após o término da fase de instrução, será

autuado em apenso (CPC, art. 393).

Apresentado o incidente, a parte contrária (que produziu o documento) poderá manifestar-se em dez dias (CPC, art. 392).

Após tal manifestação, será realizada perícia (CPC, art. 392, *in fine*). Só não será realizada perícia se a parte que produziu o documento concordar em retirá-lo dos autos e a outra parte (que apresentou o incidente) não se opuser à sua retirada (CPC, art. 392, parágrafo único).

Suscitado o incidente de falsidade, o processo será suspenso para que se decida quanto à autenticidade do documento (CPC, art. 394).

Afirma expressamente o Código (CPC, art. 395) que o incidente de falsidade é resolvido por sentença. Tal artigo suscita dúvidas quanto ao recurso cabível, já que em verdade apenas se decide quanto à falsidade do documento, razão pela qual não há extinção do processo (e, portanto, tecnicamente não se trata de sentença).

Apesar de a lei mencionar sentença, o entendimento majoritário (mas não unânime nos Tribunais) é de que cabe agravo contra essa decisão[27]. Há, porém, decisões reconhecendo ser cabível a apelação.[28]

Em razão de tal dúvida, caso o Tribunal identifique como errônea a interposição de um ou outro recurso, deve aplicar o princípio da fungibilidade para admitir seu processamento.[29]

5.7.2 Da impugnação ao valor da causa

Se o valor da causa apontado pelo autor em sua inicial estiver equivocado, é lícito ao réu apontar tal falha.

Trata-se de clara discussão processual, mas que não é apontada em preliminar de contestação. Por expressa previsão legal (CPC, art. 261), se o réu quiser apontar o vício em relação o valor da causa, deverá fazê-lo por peça própria, denominada "impugnação ao valor da causa".

Tal peça deverá ser apresentada no mesmo prazo da contestação, porém em separado de tal defesa. Será autuada em apartado em apensos aos autos principais.

A impugnação ao valor da causa não acarreta qualquer modificação em relação ao prazo para contestar, nem suspende o processo.

Apresentada a impugnação, a parte impugnada (autor) deverá ser ouvida. Em seguida, o juiz apreciará o incidente, alterando ou mantendo o valor da causa trazido na inicial.

Trata-se de peça extremamente simples, mas que deve ser utilizada quando a modificação do valor da causa puder trazer algum benefício ao réu.

Ao se impugnar o valor da causa, pode-se acarretar a mudança do procedimento (do sumário para o ordinário), o que pode ser conveniente ao réu. Da mesma forma, ao se majorar o valor da causa, o autor (se não for beneficiário da justiça gratuita) será compelido a recolher custas adicionais. Se assim não fizer, o processo poderá ser extinto, sem resolução de mérito (CPC, art. 267 c/c o art. 301, XI).

Em contrapartida, majorado o valor da causa, se procedente o pedido, no momento de eventual

apelação, poderá o réu ter de recolher custas maiores do que aquelas que recolheria se o valor da causa não tivesse sido alterado. Assim, no caso concreto, cada advogado deverá analisar o que é conveniente para o cliente.

Na peça, deverá o réu (impugnante) discorrer brevemente acerca da ação proposta pelo autor (impugnado), para então apontar qual o erro em relação ao valor da causa, com base na lei (CPC, arts. 259 e 260). Deve-se sempre indicar qual o valor que se entende correto.

5.7.2.1 Modelo de impugnação ao valor da causa comentado

Para ilustrar e fixar os conceitos expostos neste tópico, propomos um problema a partir do qual será elaborada uma impugnação ao valor da causa. Para uma melhor compreensão do tema, os comentários serão feitos no corpo da própria peça.

Ação de alimentos em que o filho menor, representado pela mãe, pede pensão mensal ao pai, no valor de R$ 2.000,00 (dois mil reais). Dá-se à causa o valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), "somente para fins de alçada". Elabore a peça pertinente.

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA 1.ª VARA CÍVEL DE ITU – SP.

Processo n. (número do processo)

Ação de Alimentos[1]

1. Se o advogado quiser, já pode indicar impugnante e impugnado, bem como fazer menção à "autuação em apenso".

PAI, (qualificações – CPC, art. 282, II), vem, por seu advogado, com escritório no (endereço, CPC, art. 39, I), respeitosamente, nos autos do processo de alimentos supraindicado, movido por FILHO, já qualificado, representado pela MÃE, apresentar sua

IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA

nos termos dos arts. 259, VI, e 261 do CPC,[2] pelos fatos e fundamentos a seguir expostos.

2. A indicação destes artigos, neste momento, é mera opção da parte. Possível que simplesmente se fale em "nos termos da lei".

I – SÍNTESE DA INICIAL[3]

3. Não é necessária esta forma de tópicos, sendo possível adotar-se a fórmula de apresentação direta do conteúdo, tal como mostrada no modelo de exceção de incompetência (item 5.6.3.2).

Trata-se de ação de alimentos[4] movida por FILHO, ora impugnado, em que se pleiteou pensão mensal no valor de R$ 2.000,00 (dois mil reais).

4. Fundamental que se relate o que está sendo discutido nos autos principais, para que o juiz se situe em relação à causa.

II – DA INCORRETA FIXAÇÃO DO VALOR DA CAUSA

Com a devida vênia ao impugnado, o valor dado à causa foi fixado de forma equivocada.

Deu-se à causa somente o valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), em desacordo com a previsão legal[5] (CPC, art. 259, VI – 12 vezes o valor da pensão mensal pleiteada).

5. Além de relatar o que aconteceu, deve o advogado apontar qual o dispositivo legal aplicável.

O valor da causa, nos termos do supracitado artigo, deve ser de R$ 24.000,00 (vinte e quatro mil reais).[6]

6. E deve ainda o advogado indicar qual o valor que entende correto.

III – CONCLUSÃO

Pelo exposto, requer o impugnante seja a presente impugnação – após a manifestação do impugnado – conhecida e provida, para que se fixe corretamente o valor da causa.

Termos em que pede e espera deferimento.

Cidade, data, advogado, OAB.

5.7.3 Da impugnação à justiça gratuita

Para melhor compreender o tema, é importante diferenciar assistência jurídica integral, assistência judiciária e gratuidade. A confusão quanto a tais ocorrências grassa em doutrina e jurisprudência porque o panorama normativo muitas vezes trata indistintamente institutos que revelam realidades diversas.[30]

A partir do critério cronológico, iniciemos pela Lei 1.060 de 1950: regradora da assistência judiciária gratuita, a lei prevê um sistema estruturado para que a parte faça jus ao acesso à justiça com remoção dos óbices econômicos que poderiam comprometer sua atuação em juízo. A assistência judiciária consiste no patrocínio da causa por um serviço advocatício organizado pelo Estado ou por entidade com ele conveniada; em razão do reconhecimento de sua hipossuficiência; após a triagem socioeconômica empreendida pelo órgão prestador, sendo constatada a insuficiência de recursos, o assistido receberá informações jurídicas e contará com os serviços de acompanhamento e manifestação nos autos por profissionais aptos, sendo contemplado com a isenção das despesas que normalmente o onerariam.[31]

Coerente com a (então) desejada ampliação de acesso à justiça, a Constituição Federal de 1988 prevê, no art. 5.º, LXXIV, que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos". O dispositivo constitucional aumenta o espectro de ferramentas aos necessitados: a assistência jurídica integral e gratuita implica não só a possibilidade de atuação em juízo como também na concessão de consultas para regularização jurídica do indivíduo, no fornecimento de informações e documentos[32] e na celebração de escrituras junto a tabelionatos, dentre outras medidas que se possam revelar necessárias.

Finalmente, a gratuidade implica na liberação das despesas do processo, isentando o litigante de seu recolhimento.[33]

Quando a parte autora obtém em juízo o reconhecimento sobre ser beneficiária da justiça gratuita, é lícito ao réu se insurgir contra a concessão de tal benefício.

Todavia, isto não deverá ser feito em preliminar de contestação, mas sim em peça apartada, específica para tanto. Trata-se da "impugnação à justiça gratuita" (Lei 1.060/1950, art. 7.º).

O assunto ganha relevo nos dias de hoje, visto que um grande número das pessoas físicas que buscam o Poder Judiciário – ainda que de classe média – acaba por pleitear os benefícios da gratuidade da justiça.

A obtenção do benefício, segundo a lei, não demanda maiores complicações, bastando que o advogado afirme a insuficiência de recursos e formule o pedido de gratuidade na petição inicial.

Não há um critério legal acerca de quem pode ser beneficiário da justiça gratuita. Não há um número específico de salários mínimos ou de bens para que se possa pleitear tal benefício.

A situação é compreensível porque em realidade quem concede a assistência judiciária gratuita é quem realiza a atividade de patrocínio da causa ao vulnerável econômico. Assim, por exemplo, se uma pessoa pobre procura a Defensoria Pública, esta faz uma triagem para verificar se ela é hipossuficiente e merece ser patrocinada pela instituição.[34]

Contudo, é importante destacar que também o advogado privado pode pleitear o benefício da

gratuidade.

Pode pleitear a justiça gratuita quem é pobre na acepção jurídica do termo, ou seja, aquele que "não pode arcar com as custas e honorários, sem prejuízo do próprio sustento" (Lei 1.060/1950, art. 2.º, parágrafo único).

Como se percebe, trata-se de um conceito indeterminado em que uma elevada carga de subjetivismo é atribuída ao juiz, que poderá, diante das especificidades do caso concreto, deferir ou indeferir o requerimento (Lei 1.060/1950, art. 5.º).

Uma vez requerida pelo autor e concedida pelo juiz, se o réu discordar da concessão do benefício, poderá fazê-lo. Para tanto, não será necessário desde logo interpor recurso[35] contra a decisão que concedeu a gratuidade; inicialmente ele deverá apresentar impugnação à justiça gratuita. Como já exposto, tal petição será apresentada separadamente da contestação, e será autuada em apartado. Pode ser utilizada por qualquer das partes e não gera qualquer consequência em relação aos prazos.

A impugnação poderá ser apresentada em qualquer momento, desde que o impugnante comprove a inexistência ou o desaparecimento dos requisitos necessários à concessão do benefício (Lei 1.060/1950, art. 7.º). De qualquer forma, usualmente é apresentada em conjunto com a contestação.

A dificuldade para o impugnante é que, nos termos da lei, ele é quem deverá provar que o impugnado não é pobre, tarefa muitas vezes difícil de ser realizada. Assim, se não são suficientes os sinais externos (bens, salários, padrão de vida), é conveniente requerer que o juiz determine a juntada da declaração de imposto de renda pelo impugnado ou, então, que oficie à Receita Federal para que remeta cópia de tal declaração (muitos juízes deferem tal requerimento).

Contra a decisão que julga a impugnação à justiça gratuita cabe recurso. Afirma a Lei 1.060/1950, em seu art. 17, ser cabível apelação (entendimento majoritário nos Tribunais)[36]. No entanto, tal entendimento destoa da lógica recursal do CPC, razão pela qual entendemos que, tecnicamente, o recurso adequado seria o agravo (porém este entendimento é minoritário).[37]

Por fim, vale esclarecer que, por certo, também o autor pode impugnar o benefício da gratuidade concedido ao réu, igualmente via impugnação à justiça gratuita.

5.7.3.1 Modelo de impugnação à justiça gratuita comentado

Para ilustrar e fixar os conceitos expostos neste tópico, propomos um problema a partir do qual será elaborada uma impugnação à justiça gratuita. Para uma melhor compreensão do tema, os comentários serão feitos no corpo da própria peça.

Ação de indenização por danos morais e materiais, em trâmite pelo rito ordinário, proposta por advogado com escritório próprio que litiga em causa própria. Pleiteia o autor, na inicial, os benefícios da justiça gratuita, os quais são deferidos pelo juiz. Causa distribuída à 14.ª Vara Cível de São Paulo.

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA 14.ª VARA CÍVEL DO FORO CENTRAL DA COMARCA DA CAPITAL – SP.

IMPUGNAÇÃO AO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA[1]

1. Aqui, diferentemente do exposto nos outros exemplos, buscou-se identificar desde logo do que se trata.

Apenso aos autos do Processo n. (número)

Impugnante: PÉRICLES (sobrenome)

Impugnado: DEMÓSTENES (sobrenome)

PÉRICLES (sobrenome), (qualificações – CPC, art. 282, II) vem à presença de V. Exa. com o devido respeito, por intermédio de seu advogado, cujo escritório se localiza na (endereço) para, com fundamento na lei, [2] apresentar a presente

2. Se a parte preferir, pode ser feita menção ao art. 7.° da Lei 1.060/1950.

IMPUGNAÇÃO À JUSTIÇA GRATUITA

requerendo seja a presente autuada em autos apartados, porém apensos, da ação ordinária de indenização por dano moral e material supramencionada, em que foram concedidos os benefícios da assistência jurídica ao ora impugnado, DEMÓSTENES (sobrenome), já qualificado, com base nos fatos e fundamentos a seguir expostos:

I – DA SÍNTESE DA INICIAL[3]

3. Não é imprescindível. Mas, na esteira do que já falamos, é conveniente, para facilitar a compreensão da causa por parte de quem lê a peça.

Busca o autor o Judiciário pleiteando indenização por dano moral e material em virtude de suposto descumprimento de contrato celebrado entre as partes. Alega que tal propalado descumprimento, além de provocar danos de ordem material, lhe causou diversas situações vexatórias.

Pediu danos materiais de R$ 10.000,00 (dez mil reais) e danos morais na quantia de R$ 20.000,00 (vinte mil reais).

É a síntese do necessário.[4]

4. Novamente, não se deve entrar no mérito da causa, se devida ou não indenização – isso fica para a contestação.

II – DA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA[5]

5. O objetivo na impugnação à Justiça Gratuita é tentar demonstrar ao juiz que o impugnado não é pobre. Para isso, deverá o impugnante, no caso concreto, valer-se dos elementos de que dispuser: profissão, salário, carro e outros sinais exteriores de riqueza, local de residência, bens móveis e imóveis etc.

No processo em tela, houve a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita ao autor, ora impugnado.

Contudo, com base em suas próprias alegações (valor que ele acha que lhe é devido por dano moral e valores referentes ao contrato) e levando em conta sua profissão, forçoso reconhecer que não é possível a concessão de tal benefício.

Ora, autor que é advogado, litigando em causa própria, e que arbitra seu dano em R$ 30.000,00 (trinta mil reais), seguramente não pode ser considerado pobre na acepção jurídica do termo.

Além disso, o fato de o impugnado ser advogado, devidamente inscrito na OAB, já traz a presunção de que não se trata de pessoa pobre na acepção jurídica do termo. Ora, se de fato é pobre na acepção jurídica do termo, como pagou seu curso superior? Seus livros para o exercício da profissão? O escritório onde atua? A inscrição da OAB?

Em país de miseráveis como o nosso,[6] alguém que consegue concluir um curso de nível superior, em uma carreira nobre – e que permite a atuação autônoma com facilidade –, não pode ser considerado "pobre na acepção jurídica do termo".

6. Neste tipo de peça, vale sempre lembrar a realidade de nosso país – ainda que não se trate de um argumento jurídico, mas político.

Vale dizer ainda que, o impugnado, pelo que se depreende da própria exordial, é advogado autônomo e tem seu próprio

escritório. Ou seja, seguramente afere renda suficiente para manter o escritório – e, portanto, suficiente para o pagamento das custas processuais.

Ora, Excelência, tais sinais indubitavelmente demonstram se tratar de pessoa privilegiada em nossa sociedade.

Logo, isto já basta para comprovar o descabimento da concessão dos benefícios pleiteados.

Mas não é só. Pode-se ainda vislumbrar como objetivo para a gratuidade da justiça exatamente o elevado valor pleiteado a título de danos morais – e, portanto, a tentativa de não pagamento das custas processuais.[7]

7. Este é outro argumento não jurídico, mas que reflete muitas vezes por que se pleiteia a gratuidade.

Ora, Excelência, se o impugnado entende que elevado o valor das custas, deveria adequar o pedido, e não pleitear os benefícios da justiça gratuita.

Não pode o Judiciário corroborar com tal desiderato.

Assim, nos exatos termos do art. 7.º da Lei 1.060/1950, resta cabalmente comprovada a inexistência dos requisitos aptos a ensejarem a concessão dos benefícios da gratuidade da justiça.

Ainda que se diga que o impugnado passe por "dificuldades momentâneas", referido diploma não trata de quem "passa por dificuldades", mas sim do pobre na acepção jurídica do termo, cuja situação econômica usual – e não de momento – não lhe permita arcar com custas e honorários advocatícios.

Logo, se quer realmente comprovar sua pobreza, ao menos deve o impugnado juntar aos autos sua declaração de imposto de renda ou extratos bancários.[8]

8. Aqui a grande dificuldade do impugnante. Nos termos da lei, o ônus da prova é do impugnante. Porém, não tem o impugnante como quebrar o sigilo do impugnado e verificar seus vencimentos. Assim, a melhor forma de produzir prova é tentar fazer que documentos referentes ao patrimônio cheguem aos autos.

Destarte, pelo exposto e pelas próprias afirmações do impugnado, resta absolutamente claro que não existe, no caso em tela, a hipossuficiência necessária para a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

III – CONCLUSÃO

Portanto, e com fulcro no art. 7.º da Lei 1.060/1950, pede-se a V. Exa. sejam revogados os benefícios da gratuidade da justiça anteriormente concedidos, determinando que o impugnado recolha as devidas custas.[9]

9. Esta uma das principais consequências quando da revogação dos benefícios da gratuidade. Se o impugnado não recolher as custas, o processo será extinto sem mérito.

Por fim, caso V. Exa. venha a abrir campo cognitivo, protesta-se provar o alegado por todos os meios de prova permitidos em lei, sem exceção, especialmente documental, com a determinação de juntada dos documentos acima indicados – ou então que se oficie à Receita Federal[10] para envio de declaração de renda do impugnado.

10. A solução de se oficiar a Receita Federal – o que possibilita um critério objetivo para verificar se o impugnante é pobre ou não – vem ganhando força no Judiciário, mas ainda não predomina (o que acaba por acarretar o não acolhimento da impugnação, por ausência de provas apresentadas pelo impugnante).

Termos em que

pede deferimento.

Cidade, data, assinatura, OAB.

5.8 SÍNTESE DAS POSSIBILIDADES DE DEFESA DO RÉU

Diante de todo o exposto neste capítulo, percebe-se que são muitas as formas de defesa disponíveis ao réu. Deve o advogado estar ciente de todas elas, para que não prejudique seu cliente por deixar de apresentar algum argumento de defesa ou ao fazê-lo de forma equivocada.

Para auxiliar o trabalho do advogado ou do bacharel que busca sua inscrição na OAB, apresentamos neste momento uma síntese das possibilidades de defesa do réu.

1) Arguir exceção de incompetência, suspeição ou impedimento (CPC, art. 304);
2) Impugnar o valor da causa (CPC, art. 261);
3) Reconvir (CPC, art. 315);
4) Ajuizar ação declaratória incidental (CPC, arts. 5.º e 325);
5) Provocar o ingresso de terceiro: nomeando à autoria (CPC, art. 62); denunciando à lide (CPC, art. 70) ou chamando ao processo (CPC, art. 77) – sendo apenas a nomeação à autoria dissociada da contestação;

6) Se houver o deferimento do pedido de gratuidade de justiça, poderá ainda o réu apresentar impugnação à justiça gratuita (Lei 1.060/1950, art. 7.º);

7) Na contestação (CPC, arts. 300, 301 e 302):

a) em preliminar pedir nulidade do processo por vício de citação (CPC, arts. 247 e 301, I);

b) em preliminar arguir falsidade de documento (CPC, art. 390);

c) em preliminar pedir o sobrestamento do feito (CPC, art. 265);

d) em preliminar pedir a remessa dos autos para outro juízo (CPC, arts. 105 e 301, II);

e) em preliminar pedir a extinção do processo sem resolução de mérito (CPC, arts. 267 e 301);

f) impugnar o mérito, resistindo ao pedido do autor/apresentando fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Vale reiterar que as possibilidades acima expostas são típicas do procedimento comum ordinário.

No sumário não cabe reconvenção, não cabe a ação declaratória incidental nem a intervenção de terceiros, salvo a assistência, o recurso de terceiro prejudicado ou a intervenção (denunciação da lide) fundada em contrato de seguro (CPC, arts. 278, § 1.º, e 280).

No JEC, não cabe intervenção de terceiros e todas as defesas devem ser alegadas no bojo da própria contestação – salvo as exceções de impedimento e suspeição (Lei 9.099/1995, arts. 10, 30 e 31).

Por fim, apresentamos um quadro com a síntese das defesas, destacando, ainda, se o autor pode utilizar o instrumento e se há alguma alteração do prazo para apresentar a principal peça de defesa (contestação):

Defesa	Finalidade?	Autor pode utilizar?	Altera prazo contestação?
1) Exceção (art. 304): a) impedimento; b) suspeição; c) incompetência relativa.	a) manter juiz imparcial; b) manter juiz imparcial; c) observar a competência territorial.	a) sim b) sim c) não	Sim, suspende
2) Impugnação ao valor da causa (art. 261)	Discutir o valor da causa	Não	Não
3) Reconvenção (art. 315)	Contra-ataque: o réu pede	Não	Não
4) Ação declaratória incidental (art. 325)	Questão prejudicial fazer coisa julgada	Sim	Não
5) Ingresso de 3.º: a) nomeação à autoria; b) denunciação à lide; c) chamamento ao processo.	a) corrigir polo passivo; b) ação de regresso; c) solidariedade.	a) não b) sim c) não	a) suspende b) não altera c) não altera
6) Impugnação à justiça gratuita (art. 7.º da Lei 1.060/1950)	Afastar justiça gratuita já concedida	Sim	Não
7) Contestação	Defesas preliminares e de mérito	–	–

[1] CPC, art. 327. Se o réu alegar qualquer das matérias enumeradas no art. 301, o juiz mandará ouvir o autor no prazo de 10 (dez) dias, permitindo-lhe a produção de prova documental. Verificando a existência de irregularidades ou de nulidades sanáveis, o juiz mandará supri-las, fixando à parte prazo nunca superior a 30 (trinta) dias.

[2] CPC, art. 398. Sempre que uma das partes requerer a juntada de documento aos autos, o juiz ouvirá, a seu respeito, a outra, no prazo de 5 (cinco) dias.

[3] Pela previsão do art. 278, § 1.º, do CPC, cabe a formulação de pedido contraposto pelo réu na própria contestação.

[4] Referimo-nos aqui à reconvenção ou ao pedido contraposto, instrumentos que serão analisados *a posteriori*.

[5] Como já praticou o ato, ainda que de forma incompleta, é vedado que "emende" sua manifestação em virtude do fenômeno da preclusão consumativa (perda da faculdade de praticar o ato processual pelo seu exercício).

[6] A Lei 11.280/2006 alterou o regime do reconhecimento judicial da prescrição. A partir de então consta no art. 219, § 5.º, do CPC que: "o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição". Tal lei revogou ainda o art. 194 do CC, que dizia que apenas em favor de absolutamente incapaz caberia o reconhecimento de ofício da prescrição. No exemplo citado no texto, deve-se considerar que o magistrado não apreciou a ocorrência da prescrição, tendo deferido a petição inicial e determinado a citação do réu. Assim, devemos considerar que, no exemplo, o juiz não atentou para a prescrição. Trata-se de situação que se verifica com frequência na prática, mesmo em outras circunstâncias em que o magistrado deixa de apreciar alguma matéria de ordem pública (como ausência de condições da ação) e posteriormente o réu vem arguir, em preliminar de contestação (nos termos do art. 301 do CPC), sua ocorrência.

[7] Para variar expressões representativas da ideia da eventualidade, são usadas expressões como a locução latina *ad argumentandum tantum* e também "apenas por amor ao debate".

[8] Há um autor estrangeiro que carrega nas tintas acerca de tal princípio, mas que traz uma interessante contribuição para se entender o tema: "Em primeiro lugar, não me deste dinheiro algum; isso não é verdade. Em segundo lugar, se me deste o dinheiro, já devolvi, há um ano. Em terceiro lugar, tu me asseguraste que era um presente. E, finalmente, está prescrito e está pendente o juramento" (Goldschmidt).

[9] Existem algumas exceções nos incisos do mencionado art. 302 do CPC; "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".

[10] A lei processual (CPC, art. 302, parágrafo único) somente permite a contestação por negativa geral quando se tratar de defesa elaborada por advogado dativo, curador especial ou pelo MP (cf., em relação ao curador especial, a previsão do art. 9.º, II, do CPC).

[11] Vale reiterar que as três opções acima não esgotam as possibilidades. Pode o réu ainda, em preliminar, requerer a suspensão do processo, nos termos do art. 265 do CPC. Ou então, no caso de citação inválida (CPC, art. 301, I), pode-se requerer a repetição dos atos viciados, para que se afaste a nulidade.

[12] CPC, art. 67. Quando o autor recusar o nomeado, ou quando este negar a qualidade que lhe é atribuída, assinar-se-á ao nomeante novo prazo para contestar.

[13] O Código prevê a denunciação tanto pelo autor quanto pelo réu (CPC, art. 71). Trataremos apenas da denunciação por parte do réu.

[14] Apesar de o art. 70 do CPC afirmar que a denunciação é obrigatória, a jurisprudência vem entendendo que não há problema em não utilizar a denunciação (exceto em relação à situação prevista no inciso I – evicção – em que haveria a perda do direito de regresso, acaso não utilizada a denunciação pelo réu).

[15] Esta forma de intervenção de terceiros (denunciação da seguradora) é a única aceita no procedimento comum sumário (CPC, art. 280), exatamente porque muito frequente em situações envolvendo batida de veículo – causa que tem seu processamento pelo sumário (CPC, art. 275, II, *d*).

[16] Se o advogado optar pela denunciação no corpo da contestação, isto deverá ser alegado em preliminar ou no mérito? Há quem defenda que se trata de matéria preliminar, já que na denunciação não há propriamente impugnação ao pedido formulado pelo autor. Por sua vez, outros afirmam que a denunciação não pode ser matéria processual, já que não prevista no art. 301 do CPC. Ambos os argumentos são pertinentes. Assim, para fugir desta discussão, o melhor é abrir um tópico separado – não inserindo a denunciação nem na preliminar, nem no mérito.

[17] A rigor técnico, efetivamente seria citação, já que se trata de uma nova ação. No entanto, como se percebe, o legislador optou expressamente por falar em intimação – talvez por ser realizada pela imprensa, não havendo necessidade de que tal ato seja feito por correio ou mandado.

[18] Neste sentido, o entendimento de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery (ob. cit., nota 28 ao art. 315).

[19] O enunciado foi parcialmente adaptado de questão do 135º Exame da OAB/SP, aplicado em 15/06/2008. Na forma de pergunta questionavam-se as atitudes do advogado ante a narrativa de cobrança indevida; assim constou no gabarito: "O advogado deve apresentar contestação, alegando o integral pagamento e, ainda, por se tratar de rito ordinário, ajuizar reconvenção, pretendendo o

pagamento em dobro da quantia cobrada por João, nos termos do artigo 940 do Código Civil".

[20] A conclusão do raciocínio do juiz: "Ante o exposto, julgo procedente o pedido para condenar...".

[21] Theotonio Negrão (ob. cit., nota 1 ao art. 325: "se (o réu) tiver ação contra o autor, deverá fazê-lo, no prazo de resposta, sob a forma de reconvenção. E, se o fizer como declaratória incidental, deverá esta ser processada como reconvenção, sem outras consequências".

[22] Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery (ob. cit., nota 4 ao art. 315) apontam cinco distinções entre a reconvenção e a declaratória incidental, concluindo que "Daí por que a ADI, quando ajuizada pelo réu, não se confunde com a reconvenção".

[23] Barbosa Moreira (*O novo processo civil brasileiro*. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, p. 92-93) assim se manifesta: "No segundo caso (ação declaratória do réu), a ação declaratória incidental equipara-se substancialmente a uma reconvenção; aliás, a reconvenção pode ser utilizada com a finalidade típica da ação declaratória incidental, quer dizer, para ensejar o pronunciamento, com força de coisa julgada, sobre questão prejudicial (...). Apesar, porém, dos pontos de contato e até de certa fungibilidade que entre eles às vezes se observa, os dois institutos são distintos nos seus requisitos de admissibilidade e na sua disciplina formal".

[24] Conforme a matéria discutida ou pessoa envolvida, determinada justiça será competente para julgar a causa: cível, família, criminal/federal, estadual, trabalhista.

[25] Conforme a função que o julgador desenvolve no processo, como no caso de competência originária de tribunal (se ação rescisória for ajuizada em primeiro grau, será caso de incompetência funcional do juiz monocrático – CPC, art. 491).

[26] Competente a comarca de São Paulo ou a Comarca de Curitiba? Regras previstas no CPC, arts. 94 e seguintes.

[27] Eis decisão do STJ nesse sentido: Processo civil. Mandado de segurança. Incidente de falsidade. Não acolhimento. Decisão impugnável via agravo de instrumento. Súmula 267/STJ. 1. É impugnável, por meio de agravo de instrumento, decisão que corretamente indefere, por extemporâneo, o processamento de incidente de falsidade. (...) (RMS 27.043/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Quarta Turma, j. 04.11.2008, *DJe* 17.11.2008).

[28] Segue precedente do STJ com tal posicionamento: Agravo regimental no agravo de instrumento. Incidente de falsidade. Apelação. Possibilidade. Violação a dispositivos de lei. Não ocorrência. Agravo de instrumento improvido (AgRg no AgRg no Ag 806.926/RJ, Rel. Min. Massami Uyeda, Terceira Turma, j. 22.06.2010, *DJe* 01.07.2010).

[29] Este entendimento foi esposado pelo STJ. Seguem excertos da decisão: "Na hipótese do incidente de falsidade documental, mesmo que o art. 395 do CPC tendo sido expresso em afirmar que sua decisão é uma sentença, reconhece-se a divergência doutrinária e jurisprudencial acerca (i) da natureza da sua decisão e (ii) do recurso cabível. Para alguns, como Cândido Rangel Dinamarco, a decisão é sempre interlocutória, pois resolve questão incidente. Assim, não importa se proferida em autos apartados ou nos mesmos autos (Instituições de Direito Processual Civil, v. III, 5ªed., São Paulo: Malheiros, 2005, p. 580). Consequentemente, o recurso cabível seria o agravo de instrumento. Para outros, como João Baptista Lopes, citado pelos próprios recorrentes, o nome incidente decorre apenas da circunstância de o documento ter sido exibido durante o curso do processo, sendo certo, contudo, que a decisão declaratória de falsidade é uma sentença (A prova no direito processual civil, 2ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 124 e Ação declaratória incidental, São Paulo: RT, 1972, p. 85). Consequentemente, o recurso cabível seria a apelação. Sobre a divergência jurisprudencial, Theotonio Negrão, em seu Código de Processo Civil comentado, faz um breve apanhado dos diferentes entendimentos (...) Difícil, nesse contexto, sustentar o cometimento de erro grosseiro da recorrida que, não obstante a literalidade do art. 395 do CPC, interpôs agravo de instrumento, em vez de apelação, contra a decisão do incidente de falsidade. O eventual erro na interposição do recurso é perfeitamente escusável diante da dúvida objetiva existente. Mas não é só. Conforme será explicitado adiante, o juiz de primeiro grau colaborou para o surgimento da dúvida quanto ao recurso cabível, ao mencionar que sua decisão tinha natureza interlocutória, o que afasta, outrossim, a eventual má-fé da recorrida na interposição do agravo. Com efeito, além de já ser indício de boa-fé, na hipótese analisada, a opção da recorrida pelo agravo, cujo prazo para interposição é menor que o da apelação, e que não tem, em regra, efeito suspensivo, a ausência de má-fé é extraída, principalmente, do fato da própria decisão impugnada ter deixado expressamente consignada sua natureza interlocutória (...) Assim, reconhecida a existência de dúvida objetiva acerca do recurso cabível contra decisão proferida em incidente de falsidade, bem como não verificado, no caso concreto, indício de má-fé ou erro grosseiro quando da interposição do agravo de instrumento pela recorrida, correta a aplicação do princípio da fungibilidade pelo Tribunal de origem e inexistente qualquer violação do art. 395 do CPC (REsp 1.104.451/SC, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 02.08.2011, *DJe* 15.08.2011).

[30] TARTUCE, Fernanda. Assistência judiciária gratuita: suficiência da afirmação de pobreza-acórdão comentado. Lex. *Revista do Direito Brasileiro*, v. 46, 2010, p. 78.

[31] Idem, ibidem, p. 78.

[32] Idem, p. 78.

[33] Idem, p. 79.

[34] No Estado de São Paulo, por exemplo, é considerada pobre pela instituição a pessoa cuja renda familiar seja igual ou inferior a três salários mínimos.

[35] Vale destacar, porém, que há precedentes que reconhecem a possibilidade de interposição do agravo; eis um representante de tal vertente: "II. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é também cabível, além do incidente de impugnação, previsto na Lei 1.060/1950, a interposição de agravo de instrumento contra decisão que defere a assistência judiciária. Precedentes" (STJ; REsp 906.548; Proc. 2006/0265223-3; RS; 4.ª Turma; Rel. Min. Aldir Guimarães Passarinho Junior; j. 03.02.2011; *DJE* 11.02.2011).

[36] Segue decisão do STJ nesse sentido (transcrita a ementa na parte útil): "Esta Corte de Uniformização Infraconstitucional firmou entendimento no sentido do cabimento do recurso de apelação contra sentença que acolhe impugnação ao deferimento de Assistência Judiciária Gratuita, processada em autos apartados aos da ação principal, não se aplicando o princípio da fungibilidade recursal na hipótese de interposição de agravo de instrumento" (REsp 780.637/MG, Rel. Min. Jorge Scartezzini, 4.ª Turma, j. 08.11.2005, *DJ* 28.11.2005, p. 317) (STJ; AgRg-AgRg-Ag 1.103.542; Proc. 2008/0222521-4; SP; 4.ª Turma; Rel. Min. Isabel Gallotti; j. 17.11.2011; *DJE* 29.11.2011).

[37] Eis precedentes do STJ sobre o tema: "Conforme entendimento desta Corte, em se tratando de decisão sobre gratuidade de justiça nos autos da ação principal e não em autos apartados, o recurso cabível é o agravo de instrumento, em razão da natureza interlocutória do decisum" (STJ; AgRg-Ag 737212; SP; Quarta Turma; Rel. Min. Jorge Tadeo Flaquer Scartezzini; j. 20.06.2006; *DJU* 14.08.2006; p. 287); "Assistência judiciária. Indeferimento. Recurso cabível. Do indeferimento da assistência judiciária gratuita, em autos apartados, atendendo pedido da parte, cabe apelação, mas, quando a decisão se dá nos autos da própria ação, o recurso é o agravo de instrumento. Precedentes citados: REsp 28.769-RJ, *DJ* 07.12.1992; RMS 6.780-SP, *DJ* 17.06.1996; REsp 174.298-RJ, *DJ* 09.11.1998; REsp 134.631-RJ, *DJ* 25.10.1999, e REsp 142.946-SP, *DJ* 05.04.1999. REsp 175.549-SP, Rel. Min. Franciulli Netto, julgado em 09.05.2000" (2.ª T., *Informativo* n. 57, 8 a 12 de maio de 2000). Defendendo o cabimento de agravo: DELLORE, Luiz. Do recurso cabível das decisões referentes à gratuidade da justiça (L. 1060/1950). In: Nery Jr, Nelson; Wambier, Teresa Arruda Alvim. (Org.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis*. Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, v. 9, p. 316-346.

PROVIDÊNCIAS PRELIMINARES E JULGAMENTO CONFORME O ESTADO DO PROCESSO

6.1 CONSIDERAÇÕES PRÉVIAS

Após as respostas do réu, o Código de Processo Civil disciplina, entre os arts. 323 e 328, as providências preliminares.

Segundo o art. 323 do CPC, finalizado o prazo de resposta do réu, o escrivão fará a conclusão dos autos ao juiz que, em 10 (dez) dias, determinará, conforme o caso, as providências preliminares. Sob o aspecto temporal, no que tange ao prazo para o juiz, prevalece a noção sobre tratar-se de prazo impróprio, não havendo consequência para sua eventual inobservância.

Sob a rubrica "providências preliminares", são consideradas informações sobre a ação declaratória incidental a revelia (ambas já apreciadas em itens anteriores) e a réplica.

Com essas manifestações, a fase postulatória será encerrada e o magistrado poderá partir então para uma diferenciada atuação em novas etapas processuais. Antes, porém, de abordá-las, revela-se interessante expor com mais detalhamento aspectos da réplica.

6.2 RÉPLICA

Se na contestação o réu trouxe defesas processuais ou novos argumentos quanto ao mérito, preveem os arts. 326[1] e 327[2] do CPC, em atenção à ampla defesa, a possibilidade de o autor se manifestar sobre tais alegações.

A petição em que o autor poderá expor seus argumentos é denominada, na praxe forense e na doutrina, de "réplica"; tal expressão, contudo, não consta no Código de Processo Civil, razão pela qual a busca por tal termo ali será infrutífera.

A réplica deve ser apresentada no prazo de dez dias contados da intimação do autor para sua apresentação. Na prática, após a apresentação da contestação (em que o réu alegou matéria preliminar e/ou fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor), o magistrado despacha "à réplica"; publicado tal despacho, inicia-se contagem do prazo.

O conteúdo da petição deve ser apenas de refutação das alegações do réu (sejam estas relativas a fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor, seja no tocante a alegações do réu quanto a matérias de ordem processual – arguições preliminares constantes no art. 301 do CPC).

Não há requisitos formais para sua elaboração: trata-se de simples petição em que se deve, com clareza, rebater o que foi arguido pelo réu (nos termos do mencionado art. 327 do CPC).

Por questões lógicas, a argumentação pode se estruturar a partir da refutação das preliminares e então avançar à manifestação sobre os fundamentos de mérito aduzidos.

Como se trata de mais uma oportunidade para debater os fatos e influenciar o convencimento do juiz, se achar pertinente e oportuna a citação de trechos doutrinários e julgados pertinentes, o advogado poderá fazê-la. Para efeito de concursos e exames de ordem bastará a argumentação do candidato (especialmente quando, por força do edital, ele não puder consultar livros e repertórios de jurisprudência).

Vale destacar alguns pontos sobre a conclusão da petição.

A réplica não é a via adequada para veicular pedido: ela objetiva retratar a resistência às alegações e às pretensões extintivas do réu. Assim, para finalizar a petição basta indicar "Requerimentos" (ou "Requerimentos finais") para sinalizar ao juiz o que o autor pretende após sua explanação: a rejeição das preliminares arguidas pelo réu e o reconhecimento da procedência do pedido formulado na petição inicial. Pode ser interessante reiterar os exatos termos do pedido para lembrar à autoridade judicial o cerne do litígio e destacar os elementos que favorecem a procedência da pretensão.

6.2.1 Modelo de réplica comentado

Para ilustrar e fixar os conceitos expostos neste tópico, apresentamos um problema a partir do qual será elaborada uma réplica. Para a melhor compreensão do tema, os comentários serão feitos no corpo da própria petição.

Júlia ajuizou ação sob o rito ordinário, distribuída à 34.ª Vara de Família de São Paulo – SP, com o objetivo de ver declarada a existência de união estável que alega ter mantido, de 1989 a 2005, com Jonas, já falecido. Arrolou a autora, no polo passivo da lide, o nome dos herdeiros de Jonas, que, devidamente citados, apresentaram contestação no prazo legal. Preliminarmente, os réus alegaram que:

➢ o pedido seria juridicamente impossível, sob o argumento de que Jonas, apesar de não viver mais com sua esposa havia vinte anos, ainda era casado com ela, mãe dos réus, quando falecera, algo que inviabilizaria a declaração da união estável, por ser inaceitável admiti-la com pessoa casada;

➢ a autora não teria interesse de agir, sob o argumento de que Jonas não deixara pensão de qualquer origem, sendo inútil a ela a simples declaração;

➢ o pedido encontraria óbice na coisa julgada, sob o fundamento de que, em oportunidade anterior, a autora ajuizara, contra os réus, ação possessória na qual, alegando ter sido companheira do falecido, pretendia ser mantida na posse de imóvel pertencente ao último, tendo sido o julgamento dessa ação desfavorável a ela, sob a fundamentação de que não teria ocorrido a união estável;

➢ haveria litispendência, sob o argumento de que já tramitava, na 1.ª Vara de Órfãos e Sucessões de São Paulo – SP, ação de inventário dos bens deixados pelo falecido, devendo necessariamente ser discutido naquela sede qualquer tema relativo a interesse do espólio, visto que o juízo do inventário atrai os processos em que o espólio é réu.

No mérito, os réus aduziram que Jonas era homem dado a vários relacionamentos e, apesar de ter convivido com a autora sob o mesmo teto, tinha uma namorada em cidade vizinha, com a qual se encontrava, regularmente, uma vez por semana, no período da tarde.

Considerando as matérias suscitadas na defesa, o juiz conferiu à autora, mediante intimação feita em 21.09.20XX (segunda-feira), prazo para manifestação.

Considerando a situação hipotética apresentada, na qualidade de advogado(a) contratado(a) por Júlia, redija a peça processual cabível em face das alegações apresentadas na contestação. Date o documento no último dia de prazo[3].

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA 34.ª VARA DE FAMÍLIA DA COMARCA DE SÃO PAULO[1]

1. Sempre a réplica será dirigida ao Juízo em que tramita o feito, já que se trata de manifestação incidental no processo.

Autos do processo n. (número)[2]

2. É fundamental que se indique o número dos autos para que a petição seja devidamente anexada nos fascículos corretos.

Ação declaratória da existência de união estável[3]

3. É interessante indicar desde o inicio a demanda sub judice para facilitar a identificação do feito e da temática abordada. Também é possível que sejam indicados os nomes das partes litigantes: Júlia x nome dos herdeiros de Jonas.

Júlia (sobrenome) já qualificada[4] vem, respeitosamente a presença de V. Exa., com fundamento nos arts. 326 e 327 do Código de Processo Civil, apresentar

RÉPLICA

à contestação apresentada nos autos da ação em epígrafe que move contra (herdeiros de Jonas – nomes completos), já qualificados[5], com base nos fundamentos de fato e de direito a seguir aduzidos.

4 e 5. Como as qualificações dos litigantes já constam em seus arrazoados, basta indicar "já qualificado(s)", não havendo necessidade de se reproduzir a qualificação novamente.

I – RELATO DA SITUAÇÃO FÁTICA (OU "DOS FATOS")[6]

6. Não se trata de requisito obrigatório em uma réplica, mas parece conveniente abrir tal tópico para facilitar a compreensão da causa por parte do juiz/examinador. Em Exames de Ordem e em concursos sempre se deve apresentar este tópico.

A Autora promove esta demanda para ver declarada a existência de

união estável mantida, de 1989 a 2005, com o falecido Jonas, parente dos Réus.

Os demandados contestaram a ação alegando que:

(i) o pedido seria juridicamente impossível, sob o argumento de que Jonas, apesar de não viver mais com sua esposa havia vinte anos, ainda era casado com ela, mãe dos réus, quando falecera, o que inviabilizaria a declaração da união estável por ser inaceitável admiti-la com pessoa casada;

(ii) a autora não teria interesse de agir porque Jonas não deixara pensão de qualquer origem, sendo inútil a ela a simples declaração;

(iii) o pedido encontraria óbice na coisa julgada porque, em oportunidade anterior, a autora ajuizara, contra os réus, ação possessória na qual, alegando ter sido companheira do falecido, pretendia ser mantida na posse de imóvel pertencente ao último, tendo sido o julgamento dessa ação desfavorável a ela sob a fundamentação de que não teria ocorrido a união estável;

(iv) haveria litispendência porque já tramitava, na 1.ª Vara de Órfãos e Sucessões de São Paulo – SP, ação de inventário dos bens deixados pelo falecido, devendo necessariamente ser discutido naquela sede qualquer tema relativo a interesse do espólio, visto que o juízo do inventário atrai os processos em que o espólio é réu.

No mérito, os Réus aduziram que Jonas era homem dado a vários relacionamentos e, apesar de ter convivido com a Autora sob o mesmo teto, tinha uma namorada em cidade vizinha com a qual se encontrava, regularmente, uma vez por semana, no período da tarde.

Como se demonstrará, as preliminares não merecem acolhida e tampouco procedem as alegações de mérito.

II – MATÉRIAS PRELIMINARES[7]

7. Tratando-se de réplica a contestação que veiculou defesas processuais, é interessante, para mostrar organização, abrir tópicos próprios para rebatê-las.

1) SOBRE A ALEGADA IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA

DO PEDIDO[8]

8. Se o advogado preferir pode apresentar diretamente os argumentos processuais sem abrir tópicos específicos para tanto.

Os Réus admitem que a separação de fato entre o falecido Jonas e a esposa deu-se há mais de vinte anos; nesse cenário, não há como sustentar a alegada impossibilidade: verifica-se a possibilidade jurídica do pedido quando este é admitido pelo ordenamento jurídico ou pelo menos não é vedado.

Estabelece o Código Civil no art. 1.521, VI, que "não podem casar: as pessoas casadas". Contudo, nos termos do art. 1.723 do mesmo Códex, "é reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família". Prossegue o § 1.º do artigo afirmando que "a união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521, não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente" [9].

9. Se quiser, o advogado pode reproduzir o teor dos artigos, mas não há necessidade, já que o juiz conhece o direito (jura novit curia). Para fins de OAB, é recomendável que se reproduza pelo menos alguma parte do dispositivo para reforçar a argumentação.

Como se percebe, o último dispositivo citado esclarece textualmente a possibilidade de que uma pessoa separada de fato integre união estável com outra pessoa – exata hipótese desta demanda. Os Réus admitiram que a separação de fato ocorreu há mais de vinte anos, não havendo portanto qualquer dúvida a respeito do fato.

2) SOBRE A SUPOSTA AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR

A lei processual é expressa ao prever a possibilidade de ser declarada a existência de relação jurídica no art. 4.º, I, do CPC.

Como a convivência duradoura entre duas pessoas é um fato, a união estável é um conceito jurídico que poderá ou não definir tal relação; assim, há interesse de agir para obter a declaração da

união estável mesmo que não haja pensão.

Ademais, considerando-se que há uma ação de inventário em curso e que o falecido deixou bens, pode algum deles ter sido adquirido na constância da união estável e interessar diretamente à Autora.

3) DA INEXISTÊNCIA DE COISA JULGADA

Não há coisa julgada porque os elementos das ações mencionadas não coincidem.

Segundo a lei processual, uma ação é idêntica à outra quando ambas têm as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido (CPC, art. 301, §§ 1.º e 2.º).

Não é o caso dos autos. A presente demanda pleiteia o reconhecimento de união estável, enquanto a ação possessória veiculava pedido relativo à posse de certo bem. Apenas o dispositivo (que se refere ao pedido) relativo a esta última demanda transitou em julgado, não tendo havido res judicata quanto à causa de pedir ali mencionada.

Assim, o fato de ter sido (erroneamente) mencionada a inexistência de união estável não é óbice ao andamento desta ação, porque, nos termos do art. 469, I, do CPC, não fazem coisa julgada os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença.

Não ocorre na hipótese, portanto, coisa julgada, pois o pedido é diferente nas duas ações. Ademais, os fundamentos de uma sentença não são cobertos pela coisa julgada de modo a impedir novo pronunciamento judicial acerca da matéria já discutida em momento anterior (CPC, art. 301, §§ 1.º e 3.º).

4) DA AUSÊNCIA DE LITISPENDÊNCIA

A atração de competência exercida pelo inventário não se põe de modo a determinar que o pedido de reconhecimento da união estável de quem não é herdeira precise necessariamente ser processado nos autos do inventário.

Em realidade, se a Autora tivesse se dirigido ao juízo do inventário provavelmente o magistrado decidiria que seria

necessário promover demanda autônoma para discutir a situação por força do art. 984 do CPC ("O juiz decidirá todas as questões de direito e também as questões de fato, quando este se achar provado por documento, só remetendo para os meios ordinários as que demandarem alta indagação ou dependerem de outras provas").

Isso porque a questão ora em análise pode ser considerada como de "alta indagação", pois não é intrinsecamente ligada aos temas debatidos no inventário.

No mais, o reconhecimento de união estável é de competência da vara de família. Foi também respeitada a competência do foro, visto que a ação declaratória foi proposta no foro do domicílio do autor da herança (CPC, art. 96).

III – SOBRE O MÉRITO[10]

10. Terminado o tópico das preliminares parte-se para o mérito, momento em que serão discutidos aspectos de direito material referentes à causa.

Os Réus admitem que o falecido conviveu com a autora sob o mesmo teto, mas alegam que ele tinha uma namorada em cidade vizinha com quem se encontraria semanalmente.

Ora, a existência de relacionamento não estável não configura empecilho ao reconhecimento da união estável da autora com o falecido porque, conforme informação da própria contestação, o suposto relacionamento não tinha os atributos de união estável.

Ainda que tivesse se verificado, o que se admite apenas para argumentar, tal relacionamento era esporádico e não configurava os requisitos do art. 1.723 do Código Civil ("É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família"). Portanto, não há como prevalecer tal alegação de mérito.

IV – REQUERIMENTO FINAL[11]

11. Neste momento, cabe ao advogado sintetizar o que expôs na peça apontando a consequência de suas alegações.

Em face do exposto, requer a Autora a rejeição das preliminares e da matéria de mérito arguidas, reconhecendo V. Exa. a procedência do pedido inicial para declarar a existência da união estável com Jonas.

Local, data (1.º de outubro de 20XX - CPC, art. 327)[12].

12. No caso o Examinador solicitou expressamente a indicação do último dia do prazo, razão pela qual o candidato deve atendê-lo fazendo o calcula matemático, indicando o dia certo e preferencialmente apontando o fundamento legal da previsão de prazo (no caso, o art. 327 do CPC).

6.3 POSSIBILIDADE DE SANAR IRREGULARIDADES E POSSÍVEL EXTINÇÃO (JULGAMENTO CONFORME O ESTADO DO PROCESSO)

Na sequência à apresentação da réplica, sob o aspecto processual, se o juiz verificar a existência de irregularidades ou nulidades sanáveis, mandará supri-las, fixando à parte prazo de até 30 (trinta) dias para tanto (CPC, art. 327, parte final).

Se já foram cumpridas as providências preliminares (ou se estas não foram necessárias), o juiz procederá ao julgamento conforme o estado do processo[4], quando então deverá analisar o destino da relação processual. Conforme a situação *sub judice*, poderá, alternativamente:

a) proferir sentença, extinguindo o processo sem resolução do mérito ou resolvendo o pedido (CPC, arts. 329, 267 e 269);
b) julgar antecipadamente a lide (CPC, art. 330);
c) em decisão interlocutória, designar audiência de conciliação (art. 331, *caput*) ou, se esta for desnecessária, sanear o processo determinando as providências cabíveis para o seu regular prosseguimento (art. 331, § 3.º) rumo à fase probatória.

Como o foco desta obra é abordar a prática processual civil, as duas primeiras opções têm aqui menos interesse, já que as decisões serão de responsabilidade do magistrado.

Não sendo caso de extinção do processo, o juiz deve tomar as providências adequadas para o prosseguimento do feito.

6.4 AUDIÊNCIA PRELIMINAR

Segundo o art. 331 do CPC[5], caso o litígio verse sobre direitos que admitem transação, o juiz deverá designar data para a realização da audiência preliminar.

As audiências configuram interessantes oportunidades de concretizar o princípio da oralidade, já que em tais momentos os sujeitos do processo poderão travar contato pessoal.

Na audiência preliminar buscar-se-á, inicialmente, a conciliação das partes (que poderão estar representadas por pessoa com poderes para transigir).

Caso não seja obtida a conciliação na audiência preliminar, o juiz passará a determinar certas providências pertinentes ao seguimento do feito, decidindo as questões processuais pendentes por meio de decisão interlocutória de *saneamento do processo*.

Como se percebe, a audiência preliminar representa um importante momento processual; caso seja bem engendrada, poderá ensejar excelentes oportunidades para os litigantes e seus advogados, razão pela qual suas potenciais ocorrências merecem tratamento detalhado.

6.4.1 Conciliação: possibilidades

É facilmente constatável a forte tendência do Poder Judiciário de promover sessões consensuais para que os próprios jurisdicionados encontrem saídas para seus conflitos e finalizem suas demandas.

Como visto no capítulo 2, a Resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça reconheceu configurar política pública o encaminhamento adequado das causas a meios consensuais segundo a visão de que a via adequada deve ser sempre buscada.

Sob a perspectiva processual, vale destacar que a audiência preliminar só será de realização obrigatória se a causa versar sobre direitos que admitem transação. Caberá a dispensa de sua realização, segundo o § 3.º do art. 331, se sobre o direito não for admissível acordo, ou se as circunstâncias da causa evidenciarem ser improvável sua obtenção. Merecem análise tais fatores porque, ante sua ocorrência, o juiz poderá, desde logo, sanear o processo e ordenar a produção da prova.

6.4.1.1 Matérias que admitem transação

Quanto ao requisito "matéria que admite transação", o espectro é amplo: sendo possível que as partes entabulem acordo sobre seus termos, é viável a conciliação.

É tradicional associar a disponibilidade do direito ao seu caráter patrimonial (pecuniário); em sentido genérico, todos os direitos podem ser considerados suscetíveis de transação seja quanto às suas modalidades, seja quanto à sua validade ou à sua extensão; o que se requer é que se trate de um objeto física e juridicamente apto a constituir objeto de contrato, devendo ainda ser certo, determinado e preciso.[6]

Havendo, portanto, poder de disposição por parte do titular do direito, nada obsta a verificação da autocomposição nos campos de família, patrimonial, obrigacional ou de qualquer outro ramo.[7]

Apesar de tal ampla noção, sempre houve certa resistência em considerar a possibilidade de transação quando a causa versasse sobre relações jurídicas cujo objeto fosse considerado personalíssimo ou de significativo relevo público. Assim, tradicionalmente se considerou que temas afeitos aos direitos de personalidade (envolvidos, por exemplo, em ações de estado), coisas fora do comércio e diversos temas relativos ao direito de família não pudessem ser objeto de transação.[8]

Ocorre, porém, que tal exclusão pura e simples não se verificou coerente com as saídas encetadas para os litígios. Muitas causas sobre tais matérias revelaram-se aptas a serem eficazmente extintas pela autocomposição (unilateral – por exemplo, pelo reconhecimento jurídico do pedido – ou bilateral, por força de acordo entre as partes). Tal circunstância revela a complexidade do assunto, que deve receber tratamento adequado e cuidadoso.[9]

Embora não seja viável barganha, também nas ações de estado (como o divórcio) e nas causas relativas a interesses de incapazes (como a guarda de filhos) é possível que as partes se conscientizem sobre direitos e obrigações recíprocas e celebrem acordos válidos.[10]

O direito a alimentos constitui um bom exemplo: embora a lei estabeleça sua indisponibilidade, é certo que o efeito pecuniário da sentença condenatória pode ser objeto de transação entre as partes (o que, aliás, ocorre frequentemente)[11].

Como se percebe, é importante a abertura de mentalidade no tocante à possibilidade de composição quanto a pelo menos alguns aspectos dos mais diversos direitos e interesses. Tal posição se revela mais realista e consentânea com o respeito à autodeterminação dos sujeitos em suas relações interpessoais[12].

6.4.1.2 Evidência sobre improvável obtenção do acordo

Quanto ao elemento sobre circunstâncias da causa evidenciando ser improvável a obtenção de acordo, mencionado no art. 331, como deve o juiz proceder?

Para evitar delongas improdutivas no curso do processo, é importante que o juiz constate se há disposição para negociar, devendo intimar as partes para que manifestem interesse quanto à designação de audiência de conciliação.

Se ambas as partes revelarem desinteresse em conciliar, o juiz não deverá agendar a audiência, mas sim determinar o seguimento do feito rumo a outras etapas consensuais. Afinal, é requisito essencial para o eficiente desenvolvimento de meios autocompositivos que haja disposição e boa-fé dos envolvidos; ausentes ambos os requisitos, será mais apropriado seguir o feito para a apreciação segundo a lógica de julgamento.

E se apenas um dos litigantes disser que tem interesse na audiência de conciliação? Neste caso, parece possível tentar o restabelecimento da comunicação para buscar uma saída conjunta, sendo apropriado que o juiz designe a audiência preliminar.

Caso as partes alcancem uma autocomposição, o acordo será reduzido a termo e homologado pelo juiz, com prolação de sentença com resolução de mérito (CPC, art. 269, III). O resultado, como se percebe, é valioso e a atuação do advogado para seu alcance costuma ser crucial.

6.4.1.3 Conciliação e papel do advogado

Como visto anteriormente, a Resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça[13] reconhece configurar política pública o encaminhamento das causas a meios consensuais segundo a visão de que a via adequada deve ser sempre buscada. No plano público tal resolução sedimentou a busca da

implementação nacional de uma política diferenciada de justiça pautada no tratamento dos conflitos por mecanismos consensuais e não apenas pela adjudicação/imposição que conhecemos pela prolação de sentença.

Deve o advogado ampliar sua análise e considerar não só caminhos inerentes à via litigiosa, mas também a potencial adoção de meios consensuais?

A resposta é positiva segundo diferenciadas vertentes.

Uma moderna e atualizada compreensão do papel do advogado deve considerar seu papel pacificador. No contexto de um completo assessoramento de seu cliente, o advogado deve adverti-lo sobre os riscos da demanda e sobre as possibilidades de acordo, orientando-o detalhadamente sobre as implicações decorrentes da adoção de qualquer forma de enfrentamento da controvérsia.

Muitas vezes, porém, o advogado tem resistências que soam insuperáveis quanto à celebração de acordos em geral; as razões para tais posturas são várias, destacando-se, principalmente, a sensação de ameaça por estar fora da zona de conforto habitual e a percepção de que, embora a ideia da autocomposição pareça boa, pelas pautas éticas do advogado sua adoção nunca se torna uma prioridade.[14]

A percepção sobre a zona de conforto passa pelo desconhecimento: a maior parte dos bacharéis brasileiros apenas tem informações na graduação sobre o processo civil em sua vertente contenciosa, concebendo sua prática precipuamente a partir de tal diretriz. A situação, porém, vem mudando, já que diversas instituições têm inserido em seus programas disciplinas que trabalham a mediação.

Além da já mencionada falta de conhecimento sobre o método, a falta de envolvimento e de maior interesse dos advogados em relação aos meios consensuais decorre de mais dois motivos: a maneira pela qual os advogados veem o mundo e a economia da prática advocatícia contemporânea.[15]

Uma significativa diferença de visão constitui um grande obstáculo na adoção dos meios consensuais pelos advogados porque o pensamento dominante entre os práticos e teóricos do Direito se assenta em duas premissas: 1.ª as partes são adversárias e, se um ganhar, o outro deve perder; 2.ª as disputas devem ser resolvidas pela aplicação de alguma lei abstrata e geral por um terceiro.[16]

Esses pressupostos são absolutamente contrários às premissas dos meios consensuais, segundo as quais: a) todos os envolvidos podem ganhar com a criação de uma solução alternativa; b) a disputa é única, não sendo necessariamente governada por uma solução predefinida.[17]

Velhos pressupostos, todavia, não se revelam consentâneos com a postura de um atualizado e eficiente operador de controvérsias. Espera-se do profissional do direito a adoção de uma conduta mais consentânea com as necessidades dos novos tempos e mais adequada à noção de efetiva pacificação social.[18]

Como a principal função do operador do Direito é ajudar a solucionar problemas, é imperiosa a ampliação da concepção sobre as formas de melhor atender o cliente em seus anseios jurídicos e existenciais.

Pela perspectiva da ética profissional, diversamente do que pensam alguns sobre eventual comprometimento dos interesses do cliente, há regra clara sobre o fomento aos meios consensuais. Constitui dever do advogado, nos termos do art. 2.º, parágrafo único, inciso VI do Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil, "estimular a conciliação entre os litigantes,

prevenindo, sempre que possível, a instauração de litígios".

Por se tratar de um dever, percebe-se claramente que a prevenção de litígios é inerente à atividade profissional do advogado, cujo papel é conhecer os procedimentos aptos a responder aos melhores interesses dos clientes assessorando-o não somente sobre a via do litígio, mas também sobre outros métodos, como a mediação de conflitos.[19]

Em certas hipóteses, percebendo as limitações decorrentes das parcas razões de seu cliente, é importante que o advogado, junto a ele, cogite sobre as vantagens de assumir responsabilidades e evitar derrotas públicas em juízo; para tanto, será importante promover reflexão sobre a adoção mais apropriada de mecanismos consensuais.

Há ganhos não só para o cliente, mas também para o advogado: contar com várias possibilidades de atender o cliente é algo que revela não só sua versatilidade, como também favorece maiores chances de satisfação do destinatário de sua atuação, ensejando a fidelização e a valorização da atividade advocatícia. Certamente o advogado adaptado às demandas dos tempos atuais se posicionará melhor em um ambiente de alta competitividade profissional.[20]

No que tange a ganhos econômicos, também é possível prosperar. O profissional atualizado e focado em meios diferenciados deve, porém, repensar a forma de cobrar os honorários advocatícios. Muitos advogados combinam a percepção de valores por atos processuais praticados e acabam apenas se referenciando a elementos inerentes a métodos adjudicatórios. Nos meios consensuais, a atuação do profissional é diversa, mas também pode ser bem valorizada.

O advogado que atua nos meios consensuais desempenhará atividades de consulta, orientação e acompanhamento; ele se comunicará algumas vezes com o cliente antes das sessões consensuais e é possível que após algumas reuniões divise resultados.

Em menos tempo e com atividades mais interessantes poderão advogados e clientes aferir ganhos em todos os sentidos a partir de uma produtiva abordagem consensual das controvérsias.

6.4.2 Saneamento do processo

Na hipótese de não ter sido obtida a conciliação na audiência preliminar, passará o juiz a determinar algumas providências pertinentes ao seguimento do feito. Assim, decidirá as questões processuais pendentes por meio de decisão interlocutória de *saneamento do processo*, em que o juiz reconhecerá não haver vícios impeditivos do prosseguimento do processo.

Na sequência, ordenando a futura atividade probatória, fixará os pontos controvertidos,[21] determinará as provas a serem produzidas e designará audiência de instrução e julgamento, se necessário. Tais atividades poderão ser determinadas pelo juiz na audiência preliminar, caso tenha sido designada, ou em decisão interlocutória em separado, caso não tenha havido tal designação.

Ao fixar os pontos controvertidos,[22] o juiz estabelecerá quais alegações exigem atividade probatória útil ao processo.

Para determinar as provas a serem produzidas, o juiz analisará sua pertinência e deferirá sua realização conforme a necessidade de formação de sua convicção.

Assim, poderá ser necessária a produção de prova pericial (regrada entre os arts. 420 e 439 do

CPC).

Se deferida a prova, os advogados das partes poderão se manifestar apresentando quesitos e assistente técnico, assim como pareceres sobre o laudo do perito. Tais petições não exigem qualquer requisito técnico para sua elaboração, configurando simples manifestações.

Caso tenha deferido a produção de prova oral, será necessária a designação de audiência de instrução e julgamento para a sua colheita. As partes poderão apresentar uma lista das pessoas que pretenderão ouvir, o rol de testemunhas; segundo o art. 407 do CPC, nele deverão constar dados pessoais dos indivíduos arrolados e seus endereços de residência e trabalho, não havendo nenhum requisito de redação forense.

Terminada a instrução, na própria audiência, após a oitiva das testemunhas (e das partes, caso tenha sido tomado seu depoimento pessoal) passa-se ao debate da causa. O juiz concederá a palavra ao advogado do autor, depois ao patrono do réu (e ao órgão do Ministério Público, quando lhe couber intervir), tendo cada um deles 20 (vinte) minutos prorrogáveis por mais 10 (dez) minutos (CPC, art. 454). Se as partes estiverem em litisconsórcio, os advogados que o compõem deverão dividir o tempo (§ 1.º).

Versando a causa sobre questões complexas de fato ou de direito, o debate oral poderá ser substituído por memoriais, designando o juiz dia e hora para o seu oferecimento (art. 454, § 3.º).

Esta petição, também chamada na praxe de "alegações finais", não exige qualquer requisito técnico. Deve o advogado atentar, porém, para a sua finalidade: visa tal manifestação possibilitar às partes que recapitulem os pontos principais da prova coletada em juízo, demonstrando como confirmam suas alegações ou infirmam a argumentação da parte contrária. Assim, em vez de simplesmente reiterar o que já foi alegado em petições anteriores, é interessante demonstrar o nexo entre a prova produzida nos autos e a argumentação da parte.

Após o debate ou o oferecimento dos memoriais, o juiz poderá proferir sentença desde logo; embora o CPC, no art. 456, mencione o prazo de 10 (dez) dias para tal prolação, este é impróprio e o seu descumprimento não gera qualquer consequência.

6.5 REVISÃO DO PANORAMA GERAL DO RITO ORDINÁRIO

O procedimento comum ordinário, como já mencionado, é o mais importante rito por ser o mais amplo e cadenciado dos procedimentos.

Em síntese, no procedimento comum ordinário o trâmite processual em regra observa a seguinte ordem:

1) inicial;
2) resposta do réu (contestação, exceção, reconvenção e eventuais impugnações à justiça gratuita e/ou ao valor da causa, incidente de falsidade documental);
3) réplica;
4) saneamento/audiência de conciliação (CPC, art. 331);

5) instrução/audiência (perícia, depoimento pessoal, testemunhas – se for o caso);
6) alegações finais/memoriais;
7) sentença (passível de recurso);
8) após trânsito em julgado: formação do título executivo.

Considerando os objetivos deste Manual, no capítulo seguinte analisaremos o aspecto recursal, ou seja, como impugnar decisões judiciais.

[1] CPC, art. 326. "Se o réu, reconhecendo o fato em que se fundou a ação, outro lhe opuser impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, este será ouvido no prazo de 10 (dez) dias, facultando-lhe o juiz a produção de prova documental."

[2] "Art. 327. Se o réu alegar qualquer das matérias enumeradas no art. 301, o juiz mandará ouvir o autor no prazo de 10 (dez) dias, permitindo-lhe a produção de prova documental. Verificando a existência de irregularidades ou de nulidades sanáveis, o juiz mandará supri-las, fixando à parte prazo nunca superior a 30 (trinta) dias."

[3] Este anunciado consta no Exame de Ordem 2010.1 aplicado pela CESPE/UNB, que apresentou o seguinte padrão de resposta: Deve-se redigir uma réplica, com argumentos jurídicos capazes de levar à rejeição das alegações aduzidas pelos réus em contestação. A PEÇA – Réplica endereçada ao juiz da 34.ª Vara de Família de São Paulo – SP. Data: 1.º de outubro de 20XX (CPC, art. 327). Relato da situação fática. PRELIMINARES: A separação de fato entre o falecido e sua esposa, ocorrida há mais de vinte anos, não serve de óbice à possibilidade jurídica do pedido (Código Civil, art. 1.723, § 1.º), verificando-se a possibilidade jurídica do pedido quando este é admitido pelo ordenamento jurídico, ou não é vedado. Estabelece o Código Civil: "Art. 1.521. Não podem casar: (...) VI – as pessoas casadas; (...) Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família. § 1.º A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521, não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente." Existe interesse de agir mesmo na simples declaração da união estável sem que haja pensão. A convivência duradoura entre duas pessoas é um fato, sendo a união estável um conceito jurídico que poderá ou não definir tal relação. A lei prevê a possibilidade de ser declarada a existência de relação jurídica (CPC, art. 4.º, I). Ademais, considerando-se que há ação de inventário em curso, o falecido deixou bens, podendo algum deles ter sido adquirido na constância da união estável. Não ocorre litispendência, pois os elementos das ações não são coincidentes. Para que ocorra a litispendência, deverá ser repetida ação em curso. De fato, uma ação é idêntica a outra quando ambas têm as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido (CPC, art. 301, §§ 1.º e 2.º). A atração exercida pelo inventário não se põe de tal modo a determinar que o pedido de reconhecimento da união estável de quem não é herdeira precise necessariamente ser processado nos autos do inventário. O reconhecimento de união estável é de competência da vara de família. Foi respeitada a competência do foro, visto que a ação declaratória foi proposta no foro do domicílio do autor da herança (CPC, art. 96). Não ocorre, na hipótese, coisa julgada, pois o pedido é diferente nas duas ações. Ademais, os fundamentos de uma sentença não transitam em julgado de modo a impedir novo pronunciamento judicial acerca da matéria já discutida em momento anterior (CPC, art. 301, §§ 1.º e 3.º). MÉRITO – A existência de relacionamento não estável não serve de empecilho ao reconhecimento da união estável da autora com o falecido, visto que, conforme informação da própria contestação, o suposto relacionamento não tinha os atributos de união estável nos termos da lei civil, de acordo com o que dispõe o art. 1.723 do Código Civil: "É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família." REQUERIMENTO FINAL – Deve ser requerida ao juiz a rejeição das preliminares alegadas, da causa de extinção do processo, com a procedência do pedido inicial. Observação para a correção: atribuir pontuação integral às respostas em que esteja expresso o conteúdo do dispositivo legal, ainda que não seja citado, expressamente, o número do artigo.

[4] É o que dispõe o art. 328 do CPC: "cumpridas as providências preliminares, ou não havendo necessidade delas, o juiz proferirá julgamento conforme o estado do processo, observando o que dispõe o capítulo seguinte".

[5] "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."

[6] LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Curso de direito civil.* Obrigações em geral, p. 305.

[7] FADEL, Sergio Sahione. *Código de Processo Civil Comentado: arts. 1º a 1.220*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 408, nota 331 do atualizador.

[8] Por todos, seguem as lições de Carlos Alberto Dabus Maluf: "De fato, não podem ser transacionados os direitos personalíssimos e as coisas inalienáveis, quer por sua natureza, quer em virtude da vontade humana quando a lei lhe dá eficácia. E também não podem ser negociadas situações de direito de família, de caráter não patrimonial, como, p. ex., a guarda de filhos em troca de pagamento em dinheiro (...)" (*A transação no direito civil*. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 56).

[9] TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos conflitos civis*, p. 49.

[10] TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos conflitos civis*, p. 50.

[11] MANCUSO, Rodolfo de Camargo. O plano piloto de conciliação em segundo grau de jurisdição, do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, e sua possível aplicação aos feitos de interesse da Fazenda Pública, p. 29.

[12] TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos conflitos civis*, p. 52.

[13] A íntegra da resolução está disponível em: <http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/323-resolucoes/12243-resolucao-no-125-de-29-de-novembrode-2010>. Acesso em: 02 nov. 2012.

[14] BORDONE, Robert C.; MOFFITT, Michael L. e SANDER, Frank E. A. The next thirty years: directions and challenges in dispute resolution. In MOFFITT, Michael L. e BORDONE, Robert C. *The handbook of dispute resolution*. San Francisco: Jossey-Bass,

2005, p. 511.

[15] RISKIN, Leonard L. Mediation and Lawyers (1982). In RISKIN, Leonard L.; WESTBROOK, James E. *Dispute Resolution and Lawyers*, p. 55.

[16] RISKIN, Leonard L. Mediation and Lawyers (1982). *In* RISKIN, Leonard L.; WESTBROOK, James E. *Dispute Resolution and Lawyers*, p. 56-57.

[17] RISKIN, Leonard L. Mediation and Lawyers (1982). *In* RISKIN, Leonard L.; WESTBROOK, James E. *Dispute Resolution and Lawyers*, p. 56-57.

[18] TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos conflitos civis*, p. 130.

[19] Conclui que "se faz necessário, portanto, que conheça o procedimento e os profissionais que atuam na área para indicar o que melhor se adéque ao conflito e ao perfil dos mediandos" (BRAGA NETO, Adolfo. O uso da mediação e a atuação do advogado. *Valor Econômico*, 19 out. 2004/Caderno E2).

[20] HIGHTON DE NOLASCO, Elena I. ALVAREZ, Gladys S. *Mediación para resolver conflictos.* 2. ed. Buenos Aires: Ad Hoc, 2008, p. 404.

[21] Apesar de constar expressamente na legislação (CPC, art. 331, § 2.º), no cotidiano forense a fixação de pontos controvertidos é muitas vezes negligenciada pelos magistrados.

[22] Apesar de se tratar de uma providência prevista em lei e relevante para definir a instrução, no cotidiano forense inúmeros são os casos em que não há a fixação dos pontos controvertidos por parte do juiz.

DOS RECURSOS

7.1 CONSIDERAÇÕES PRÉVIAS

Proferida uma decisão judicial, é grande a probabilidade de que a parte que sucumbiu não fique satisfeita com um resultado desfavorável. Em tal caso, poderá tentar reverter o que foi decidido.

Nesta perspectiva, de acordo com a doutrina de José Carlos Barbosa Moreira: "Sempre que, em um processo em curso, for proferida uma decisão que cause prejuízo (seja a uma das partes, a ambas ou mesmo a alguém de fora da relação processual – um terceiro prejudicado), será possível adotar um mecanismo para buscar reverter a situação: o recurso. Trata-se do remédio voluntário e idôneo a ensejar, dentro do mesmo processo, a reforma, a invalidação, o esclarecimento ou a integração da decisão judicial impugnada".[1]

O termo "decisão" engloba os provimentos jurisdicionais em que o magistrado resolve questões, pontos controvertidos da causa. Assim, para efeitos desta obra, tal termo servirá para designar tanto a decisão interlocutória (pela qual o juízo singular resolve questão incidente, no curso do processo) quanto a sentença (ato em que há resolução do mérito ou em que o processo é extinto em primeiro grau, sem resolução de mérito, conforme o art. 162, § 1.º, do CPC), o acórdão (quando se tratar de decisão do órgão colegiado do Tribunal, nos termos do art. 163 do CPC) e ainda a decisão monocrática proferida pelo relator do recurso. Não são recorríveis os despachos (atos judiciais de outras naturezas, proferidos no curso do processo, segundo o art. 162, § 3.º, e atos de andamento regular do processo, conforme o CPC, art. 162, § 4.º). Segundo o CPC, art. 504, "dos despachos não cabe recurso".

Merece destaque o aspecto técnico sobre a adequada nomenclatura. Em termos de ação, fala-se em *propor*, *ajuizar* uma demanda. O mesmo não ocorre com relação ao recurso: não se propõe, não se ajuíza um recurso, porque já há uma demanda instaurada. O que se faz, no processo em trâmite, é *interpor* um recurso. Algumas vezes, porém, o próprio legislador utiliza algum outro verbo, caso, p. ex., dos embargos de declaração, que são *opostos* (CPC, art. 536).

Os recursos, que são expressamente previstos em lei,[2] visam a modificar decisões dentro de um mesmo processo. No regime do CPC, os recursos existentes são os constantes do art. 496.

O recurso, assim, não se confunde com as ações autônomas de impugnação de decisões judiciais. Nestas, a busca de alteração da decisão judicial é feita mediante a instauração de uma outra relação processual, seja por não existirem recursos previstos, seja porque a decisão transitou em julgado (não mais cabendo recurso contra seu teor no processo em que foi proferida).

Exemplos de medidas para modificar decisões judiciais mediante a propositura de outra demanda

(e instauração de outro processo) são o mandado de segurança (remédio constitucional para garantir direito líquido e certo, nos termos da Lei 12.016/2009) e a ação rescisória (para desconstituir decisão coberta pela coisa julgada, medida cabível em uma das hipóteses do art. 485 do CPC).

Deve atentar o recorrente para o objeto de seu recurso. Conforme as características da decisão atacada, o pedido formulado em seu recurso deverá variar.

O recurso poderá objetivar a invalidação da decisão. Caso a decisão seja inválida, estaremos diante de erro procedimental (*error in procedendo*), defeito de forma que macula a validade da decisão. Em regra, terá sido descumprida uma norma de natureza processual, como, por ex., a não oitiva da parte contrária sobre documento juntando aos autos, em violação ao contraditório. Sendo tal decisão inválida, o Tribunal deverá decretar sua anulação e determinar a remessa dos autos ao primeiro grau, para que nova decisão seja proferida.

Em outras circunstâncias, o pedido do recurso poderá ser a reforma da decisão pelo Tribunal. Caso a decisão tenha defeito no conteúdo do julgamento, violando o melhor entendimento sobre o dispositivo legal aplicável, a hipótese será de erro de julgamento (*error in judicando*). Em tal situação, o Tribunal reformará a decisão, substituindo-a por outra que expresse a vontade concreta da lei. Geralmente tal erro consiste na violação de normas de direito material (p. ex., ao atribuir a responsabilidade ao proprietário e não ao ocupante do imóvel, nos danos por coisas lançadas de edifício), mas também pode recair sobre dispositivos processuais (má aplicação do juiz quanto a normas sobre o valor da causa, p. ex.).

E nada impede que o recorrente, em um mesmo recurso, aponte a existência de erro de forma e de julgamento.

Vale ainda destacar que, embora geralmente a lei processual traga como requisito do recurso apenas o "pedido de nova decisão", bancas examinadoras de concursos e Exames de Ordem podem exigir que o candidato formule também requerimento de inversão do ônus da sucumbência e fixação de honorários – apesar de isso não ser frequente na prática forense.

Finalmente, o recurso poderá prestar-se a esclarecer ou completar (integrar) uma decisão que se revele obscura, contraditória ou omissa, pela via dos embargos de declaração. Já se discutiu se os embargos de declaração seriam efetivamente um recurso. Atualmente, em virtude de expressa previsão legal nesse sentido (CPC, arts. 496 e 535), não há dúvida de que se trata de recurso.

7.2 RECURSOS EXISTENTES NO DIREITO BRASILEIRO

Às partes não é dado o poder de criar recursos, visto que é a lei que os prevê e traça suas principais características. Eis por que, segundo a doutrina, nosso sistema jurídico adota o princípio da taxatividade: há um rol expresso em que a lei determina os recursos existentes e seu cabimento. As previsões legais, assim, não são meramente exemplificativas, mas sim taxativas.

Nas demandas regidas pelo CPC, são cabíveis, segundo o art. 496, os seguintes recursos: apelação, agravo, embargos infringentes, embargos de declaração, recurso ordinário, recurso especial, recurso extraordinário e embargos de divergência.[3]

O regramento é diverso nos Juizados Especiais, tanto Estaduais como Federais. O sistema dos

Juizados, opcional nos Juizados Estaduais (JEC – Lei 9.099/1995) e obrigatório, conforme o valor da causa, nas matérias afeitas aos Juizados Federais (JEF – Lei 10.259/2001) e aos Juizados da Fazenda Pública Estadual (JEFP – Lei 12.153/2009), é ditado pelos princípios da informalidade, da oralidade e da simplificação dos atos processuais.

A Lei 9.099/1995 prevê expressamente o cabimento de apenas dois recursos: embargos de declaração e "recurso" (inominado) contra sentença. Não há previsão de agravo contra as decisões interlocutórias. Jurisprudência e doutrina, porém, vêm admitindo o seu cabimento por analogia e invocação supletiva do regime do CPC – o que é admitido por alguns Colégios Recursais. Nos Estados em que não se admite a interposição do agravo ante a ausência de previsão legal, a via adequada para impugnar a decisão é o mandado de segurança. A questão é polêmica, não havendo ainda resposta definitiva sobre o tema.

No JEC é admissível também o recurso extraordinário, já que o STF, por força do que prevê a CF, art. 102, III, sempre deve poder se manifestar a respeito de uma violação à Constituição. Neste exato sentido afirma a Súmula 640 do STF: "É cabível o recurso extraordinário contra decisão proferida por juiz de primeiro grau nas causas de sua alçada, ou por turma recursal de juizado especial cível e criminal".

Todavia, não cabe o recurso especial, porquanto o órgão prolator da decisão final dos Juizados Especiais, o Colégio Recursal, não constitui tribunal, como exige o texto constitucional (art. 105, III, *caput*). A este respeito, esclarece a Súmula 203 do STJ que "Não cabe recurso especial contra decisão proferida por órgão de segundo grau dos juizados especiais"[4].

Nos Juizados Especiais Cíveis Federais (JEF, Lei 10.259/2001), além dos embargos de declaração, há previsão de recurso (inominado) contra sentença (art. 5.º) e recurso extraordinário (art. 15). Além disso, nos termos dos arts. 4.º e 5.º da referida Lei, cabe, no JEF, recurso de decisão interlocutória (ou seja, agravo – apesar de a Lei não fazer menção a este nome), desde que se trate de tutela de urgência (que é denominada de "medida cautelar" pela Lei).

A Lei 12.153/2009, ao tratar dos Juizados Especiais das Fazendas Públicas Estaduais, prevê expressamente o recurso contra a sentença e o recurso extraordinário (arts. 4.º e 21). Tal qual no JEF, é possível a interposição de recurso contra decisão a respeito de providências cautelares e antecipatórias para evitar dano de difícil ou de incerta reparação (ou seja, há a possibilidade de agravo para impugnar decisões de tutela de urgência, como se vê nos arts. 4.º, 1.ª parte, 3.º e 27, da lei).

No JEF e no JEFP, tal qual no JEC, não cabe o Recurso Especial. Contudo, caso haja divergência entre os diversos Colégios Recursais ou entre estes e o STJ, cabível incidente de uniformização, que não tem natureza recursal (art. 14 da Lei 10.259/2001 e art. 18 da Lei 12.153/2009).

Por falta de previsão legal, não são cabíveis o recurso adesivo e os embargos infringentes em sede de Juizados Especiais.

Segue tabela sobre os recursos existentes no sistema brasileiro:

Regime	Recursos previstos
CPC – art. 496	Apelação, agravo, embargos infringentes, embargos de declaração, recurso ordinário, recurso especial, recurso extraordinário e embargos de divergência.
	Embargos de declaração, "recurso" (inominado) contra sentença, agravo de instrumento (admissível, segundo alguns, por analogia com o CPC) e recurso

JEC – Lei 9.099/1995	extraordinário (Súmula 640 do STF).
JEF – Lei 10.259/2001	Embargos de declaração, "recurso" (inominado) contra sentença definitiva (que apreciou o mérito do processo), recurso contra decisão interlocutória, desde que se trate de tutela de urgência; e recurso extraordinário.
JEFP – Lei 12.153/2009	Recurso contra sentença e contra decisão interlocutória (desde que trate de tutela de urgência); recurso extraordinário.

7.3 RECURSO ADESIVO

O recurso pode ser principal ou adesivo.

Será principal quando a parte o interpuser no prazo previsto, conforme as regras legais. Cada parte poderá interpor seu recurso de forma independente.

O recurso adesivo é um recurso apresentado fora do prazo originalmente devido. Caso uma das partes não recorra e a outra o faça, aquele que não havia recorrido terá uma segunda chance: no prazo das contrarrazões poderá interpor recurso adesivo.

Segundo o art. 500 do CPC, é possível, em caso de sucumbência parcial ou recíproca (ou seja, quando as duas partes tiveram alguma perda), que uma parte venha a aderir ao recurso interposto pela outra.

Assim, caso uma das partes não recorra e a outra o faça, aquele que não havia recorrido terá uma segunda chance: no prazo das contrarrazões poderá interpor recurso adesivo.

O exemplo clássico é aquele em que o autor pede indenização por danos morais e materiais e o juiz somente concede os danos materiais. Podem autor e réu apelar de forma autônoma (porque ambos sucumbiram parcialmente). Mas, se somente o réu apelar pleiteando a total improcedência do pedido, no prazo de apresentação das contrarrazões, em peça apartada, o autor que até então tinha decidido não recorrer poderá fazê-lo por meio de apelação adesiva visando a recorrer quanto ao tema dos danos morais.

É importante tal interposição porque sem o recurso adesivo não é possível que o Tribunal conceda os danos morais. Em razão do princípio da vedação da *reformatio in pejus* (reforma para o pior), o Tribunal, em regra, não pode piorar a situação do recorrente: se só ele recorreu, ou sua situação melhora ou é mantida a mesma condição da decisão original.

O recurso adesivo é permitido apenas nas hipóteses de apelação, embargos infringentes, recurso especial e recurso extraordinário.[5]

Sua forma é idêntica à do recurso ao qual adere. Assim, será elaborado conforme as regras atinentes ao respectivo regramento recursal, devendo contar, inclusive, com preparo próprio.

Ao interpor tal espécie recursal, recomenda-se que conste da petição de interposição a informação sobre tratar-se de recurso adesivo, para que não haja qualquer dúvida em relação à tempestividade.[6] Assim, o ideal é que a parte nomeie o recurso como "apelação adesiva" ou "embargos infringentes na modalidade adesiva", p. ex.

Sendo adesivo o recurso, sua admissibilidade vincula-se à do recurso principal: havendo negativa de seguimento a este,[7] também não será admitido o recurso adesivo.

Com relação ao seu provimento, no entanto, não haverá vinculação. Sendo ambos admitidos, o julgamento do mérito dos recursos é independente: um recurso pode ser provido e o outro não,

inexistindo qualquer relação de prejudicialidade entre os seus resultados.

De qualquer forma, do ponto de vista lógico, dificilmente haverá o provimento de ambas as apelações. Basta imaginar o seguinte exemplo: o apelante principal pleiteia a reforma da sentença para afastar a indenização concedida em 1.º grau, ao passo que o apelante adesivo pleiteia a majoração da indenização concedida; nesse caso, ou a sentença é mantida (ambas as apelações não são providas) ou somente uma das apelações é provida (ou afasta-se a indenização ou esta é majorada). Não é possível que essas duas apelações sejam providas, pois não há, do ponto de vista lógico, como se afastar e aumentar a indenização, ao mesmo tempo.

7.4 NATUREZA DA DECISÃO E RECURSO CABÍVEL

Como regra, vige entre nós o princípio da unicidade recursal,[8] segundo o qual, para cada decisão judicial, cabe somente um recurso.

Não há ofensa ao princípio quando a parte impugna o mesmo acórdão por meio do recurso especial e extraordinário, já que o objeto de tais recursos será totalmente diferente. Também não viola tal diretriz o fato de sempre caberem embargos de declaração contra uma decisão, já que tal recurso constitui remédio para sanar decisão omissa, obscura ou contraditória, prestando-se apenas a complementar uma decisão, razão pela qual não exclui o cabimento de outros remédios, posteriormente.[9]

A regra mais fácil para saber qual o recurso cabível é analisar a *natureza da decisão*: conforme a natureza da decisão impugnada, determina-se o recurso cabível.

Em 1.º grau de jurisdição:

Como já visto, as decisões do juiz estão previstas no CPC, art. 162, podendo configurar:

a) sentença (§ 1.º): decisão que efetivamente resolve o mérito (CPC, art. 269) ou põe fim ao processo, sem análise do mérito (CPC, art. 267).
   Da sentença cabe apelação (CPC, art. 513);
b) decisão interlocutória (§ 2.º): decisão que soluciona questão incidente, mas não põe fim ao processo.
   Da decisão interlocutória cabe agravo – de instrumento ou retido (CPC, art. 522); e
c) despacho (§ 3.º): decisão que simplesmente dá andamento ao processo, sem ser dotada de efetivo caráter decisório por não resolver qualquer ponto controvertido.
   Do despacho não cabe recurso: trata-se de decisão irrecorrível (CPC, art. 504).

No Tribunal:

a) dos acórdãos (CPC, art. 163 – decisões colegiadas dos Tribunais, em regra tomadas por três desembargadores) podem caber, nos termos específicos de cada recurso:

   – Embargos infringentes;
   – Recurso ordinário (ROC);

- Recurso especial (REsp);
- Recurso extraordinário (RE); e
- Embargos de divergência.

b) de decisões monocráticas dos relatores (decisões individuais dos julgadores, previstas tanto no CPC quanto nos regimentos internos dos Tribunais) cabe[10]:

- Agravo (interno ou regimental – ex.: CPC, arts. 532, 544 e 557), salvo nas hipóteses previstas no par. ún. do art. 527.
- Agravo nos próprios autos (CPC, art. 544), de decisões que não admitirem o REsp ou o RE, também denominado, no cotidiano forense, de "agravo de decisão denegatória" (antes denominado de "agravo de instrumento"; com a Lei 12.322/2010 deixou de ser um recurso elaborado por meio de um instrumento – ou seja, em que há necessidade de obtenção de cópias e formação de um conjunto de documentos necessários para julgamento).

Para melhor fixação do tema, segue tabela enunciativa de seu conteúdo:

Sentença (CPC art. 162 § 1.º)	decisão que: - efetivamente resolve o mérito (CPC, art. 269), ou põe fim ao processo, sem análise do mérito (CPC, art. 267)	Da sentença cabe apelação (CPC, art. 513)
Decisão interlocutória (CPC art. 162 § 2.º)	decisão que soluciona questão incidente mas não põe fim ao processo	Da decisão interlocutória cabe agravo (CPC, art. 522)
Despacho (CPC art. 162 § 3.º)	decisão que simplesmente dá andamento ao processo, sem ser dotada de efetivo caráter decisório	Do despacho não cabe recurso – trata-se de decisão irrecorrível (CPC, art. 504)
Acórdão (CPC art. 163)	decisão colegiada dos Tribunais, em regra tomada por três desembargadores	Podem caber, nos termos específicos de cada recurso: * Embargos infringentes; * Recurso ordinário (ROC); * Recurso especial (REsp); * Recurso extraordinário (RE); e * Embargos de divergência
Decisão monocráticas dos relatores	Decisão individual do julgador relator prevista tanto no CPC quanto nos regimentos internos dos Tribunais	Contra tal decisão pode caber o (interno ou regimental – ex.: CPC, arts. 532 e 557) Se for denegatória de recurso para Tribunal Superior, cabe Agravo nos próprios autos (CPC, art. 544)

Além disso, o recurso de embargos de declaração é cabível *contra qualquer espécie de decisão*. Pelo fato de a lei, ao tratar dos embargos de declaração (CPC, art. 535), não fazer menção a decisão interlocutória (1.º grau) ou decisão monocrática (Tribunal), há julgados que entendem não ser possível a oposição de embargos de declaração contra tais decisões (trata-se, porém, de posição consideravelmente minoritária e contrária à doutrina e jurisprudência de diversos tribunais, dentre os quais o STJ).

No CPC anterior havia previsão[11] expressa do princípio da fungibilidade, segundo o qual podia o magistrado aceitar um recurso no lugar de outro, adaptando a interposição errônea àquela que, segundo seu entendimento, revelasse ser a cabível.[12] Para tanto, deveria haver dúvida objetiva (existência de divergências doutrinárias e jurisprudenciais) a respeito de qual o recurso cabível, não se admitindo o erro grosseiro e a má-fé.

O princípio atualmente não se encontra expresso no CPC vigente (de 1973), mas sua aplicação se verifica em casos excepcionais, desde que (i) exista dúvida objetiva e (ii) o recurso seja interposto no prazo do recurso para o qual se pretende converter (ou seja, se a parte ingressa com apelação e busca a fungibilidade para o agravo, a peça recursal deve ter sido interposta no prazo deste, de dez dias; a observância do prazo menor demonstra boa-fé por parte do recorrente).

7.5 JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE E JUÍZO DE MÉRITO

Para que um recurso seja admitido, a lei prevê uma série de exigências formais a serem observadas: trata-se dos *pressupostos de admissibilidade dos recursos*. Apenas se presentes tais requisitos é que o recurso será apreciado (admitido/conhecido) e se passará à análise da possível modificação da decisão. Seu regramento vem disciplinado, basicamente, nas disposições gerais sobre os recursos, presentes nos arts. 496 a 512 do CPC.

> Em linguagem técnica, fala-se em CONHECIMENTO (admissão ou recebimento) do recurso, para que depois seja analisado o MÉRITO (objeto) recursal, com o PROVIMENTO ou NÃO PROVIMENTO. Assim, a ausência dos pressupostos de admissibilidade leva ao NÃO CONHECIMENTO, à NÃO ADMISSÃO ou à NEGATIVA DE SEGUIMENTO do recurso. Atenção: é muito importante, SEMPRE, pedir que o recurso seja conhecido... E, ao final, provido, para gerar a modificação da decisão.

É importante conhecer esta matéria tanto para observar tais requisitos ao interpor um recurso como para se manifestar em contrarrazões a um recurso interposto. Assim, ao se manifestar sobre o recurso apresentado pela outra parte ("recorrente"), o adversário ("recorrido") poderá apresentar argumentos que justifiquem o não conhecimento do recurso, mantendo-se então a decisão antes proferida.

7.6 REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE DOS RECURSOS

Para que o recurso seja um instrumento idôneo para modificar uma decisão, sua interposição deverá observar uma série de exigências previstas pela lei: trata-se da presença dos requisitos de admissibilidade dos recursos. Há pressupostos genéricos, aplicáveis a todos os recursos, e requisitos específicos de certas modalidades recursais, segundo a legislação pertinente.

A matéria atinente aos pressupostos processuais é de *ordem pública*, podendo ser (re)examinada a qualquer tempo pelos julgadores, não se sujeitando à preclusão (perda da faculdade processual de alegar seu teor).

Em princípio, a análise da admissibilidade é feita pelo juízo *ad quem* (*a quem recorre* o destinatário do recurso), mas, por razões de economia processual, a lei pode propiciar uma primeira análise ao órgão *a quo* (que proferiu a decisão).

Os pressupostos de admissibilidade podem ser subjetivos ou objetivos. Os **pressupostos subjetivos** dizem respeito às qualidades necessárias do sujeito que recorre: *legitimidade* e *interesse*. Já os **pressupostos objetivos** são: a *tempestividade*, o *cabimento*, o *preparo*, a *inexistência de fatos impeditivos* e a *regularidade formal*.

7.6.1 Legitimidade para recorrer

A legitimidade vem prevista no art. 499 do CPC, segundo o qual podem recorrer as partes, o MP e o terceiro prejudicado.

Por "partes" legitimadas a recorrer deve-se compreender em sentido amplo *todos* os participantes da relação processual, incluindo-se não só autor e réu, mas também assistentes, denunciados, chamados e todas as figuras que tenham integrado a relação processual.

Vale lembrar que incidem na fase recursal as regras sobre capacidade processual indicadas no início da obra: sendo recorrente um incapaz, por exemplo, é importante indicar se ele atua mediante representação ou assistência.

Também pode recorrer o Ministério Público, seja enquanto parte, seja como fiscal da lei.[13]

Finalmente, o terceiro prejudicado, que foi afetado pela decisão, poderá recorrer, tratando-se esta faculdade de modalidade de intervenção de terceiros na fase recursal.

Para que passe a integrar o processo, deve o terceiro demonstrar o liame entre o seu interesse de recorrer e a relação jurídica discutida em juízo.[14] Recomenda-se que o recorrente, logo após se qualificar no início da petição de interposição de seu recurso, saliente sua legitimidade, com vistas a evitar um juízo negativo de admissibilidade.

7.6.2 Interesse em recorrer

Para interpor o recurso, o recorrente deve precisar alterar o resultado da decisão (necessidade) valendo-se do instrumento devido para tanto segundo o sistema (adequação).

Sobre a necessidade, o recorrente deve ter perdido, sucumbido em algum sentido: sua pretensão não foi atendida (totalmente ou em parte). A sucumbência pode ser entendida como a desconformidade entre o pedido e o resultado prático da decisão.

Assim, se alguém pediu R$ 10 mil a título de dano material e não obteve valor algum, sucumbiu totalmente. Da mesma forma, se pediu R$ 10 mil, mas obteve R$ 9 mil, também sucumbiu, ainda que parcialmente.

Pode-se afirmar que somente haverá interesse em recorrer quando o recurso for o único instrumento à disposição de quem o interpõe para alcançar, dentro do processo, uma situação mais favorável do que a proporcionada pela decisão impugnada.[15]

Quanto à adequação, é importante a observância do cabimento do recurso em conformidade com a natureza da decisão.

7.6.3 Cabimento

O recurso interposto deverá ser aquele previsto na lei para a impugnação do tipo de decisão atacada.

O CPC procurou diferenciar o teor das decisões considerando a resolução do mérito ou a extinção

do processo sem resolução do mérito (caso em que a decisão será uma sentença) ou apenas a apreciação de uma questão incidente (por meio de uma decisão interlocutória).

Todavia, pode haver situações duvidosas sobre a natureza do provimento jurisdicional. Em tais hipóteses, revela-se possível a aplicação do princípio da fungibilidade, pelo qual, em caso de inadequação e dúvida objetiva entre os operadores do direito sobre a natureza da decisão e, consequentemente, quanto à forma de recurso contra ela, pode o magistrado "receber um recurso pelo outro", apreciando, a despeito da inexatidão na interposição do recurso, a pretensão recursal.

Especialmente em concursos e exames de Ordem é importante destacar o cabimento do recurso na peça de interposição; a argumentação poderá ser sucinta quando o cabimento for óbvio (ex.: da sentença cabe apelação, CPC, art. 513) e deverá ser mais amplamente desenvolvida quando puder haver dúvida sobre o cabimento (por exemplo, no caso da decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação mencionada no art. 522 do CPC, é importante demonstrar o cabimento do recurso de agravo de instrumento).

7.6.4 Impedimentos recursais (renúncia, desistência, aquiescência)

Caso se verifique algum ato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito de recorrer, o recurso não será conhecido.

É o que ocorre se houve, anteriormente (ao se fazer uma transação, p. ex.), a *renúncia* ao direito de recorrer.[16] Tratando-se de ato unilateral, não é necessária a concordância da outra parte.

O mesmo ocorrerá se a parte recorreu, mas posteriormente conformou-se com a decisão, protocolando petição de *desistência* do recurso interposto. Para a desistência do *recurso* – diferente do que ocorre em relação à desistência da *ação*[17] – não há necessidade de concordância da parte contrária.[18]

A diferença entre a renúncia e a desistência é que, na primeira, ainda não houve o exercício do direito de recorrer, ao passo que, na segunda, este já ocorreu.

Finalmente, pode se verificar a *aquiescência*[19] (concordância) da parte com a decisão, por meio de um ato inequívoco de forma expressa (como o protocolo de petição manifestando concordância quanto ao seu teor) ou de forma tácita (quando a parte dá início ao cumprimento da decisão de forma espontânea, p. ex.).

7.6.5 Tempestividade

A lei estabelece um prazo para a interposição de cada recurso. O recurso protocolado após tal prazo é considerado intempestivo, não sendo, assim, admitido.

No regime do CPC, o prazo genérico dos recursos é de 15 dias para a apelação, os embargos infringentes, o recurso extraordinário, o recurso especial e o recurso ordinário. Existem, porém, exceções, tais como o prazo de 5 dias para os embargos de declaração e o agravo interno (ou agravo regimental) e de 10 dias para os agravos de instrumento, retido e nos próprios autos.[20]

Merecem destaque as situações em que o prazo é dilatado. O prazo para recorrer é em dobro para

o MP e a Fazenda Pública (segundo o art. 188 do CPC), bem como para os litisconsortes com advogados distintos (nos termos do art. 191 do CPC). Ocorre ainda o prazo em dobro[21] para a manifestação nos autos como decorrência da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, desde que se trate de assistência prestada pela Defensoria Pública ou por quem exerça função equivalente à do defensor.

Nos casos em que tal se verifica, é interessante, desde logo, ao interpor o recurso, justificar sua tempestividade para evitar problemas na admissibilidade. Uma fórmula possível seria fazer constar na petição de interposição do recurso uma expressão como a seguinte:

> "O recorrente salienta a tempestividade do presente recurso, já que, nos termos do art. 191 do CPC, os litisconsortes têm procuradores distintos, sendo contado em dobro o prazo para recorrer".

7.6.6 Custas (preparo e porte de remessa e de retorno)

O preparo consiste no pagamento prévio de custas referentes ao processamento do recurso e configura taxa judiciária pela prestação do serviço público jurisdicional. Já o porte de remessa e de retorno constitui despesa processual justificada pelo necessário deslocamento dos autos para o seu encaminhamento aos órgãos julgadores do recurso.

A previsão genérica de seu cabimento consta nas *Disposições gerais dos recursos*, no art. 511. Por tal dispositivo, ao interpor o recurso, a parte deverá, desde logo, comprovar os recolhimentos devidos (juntando as respectivas guias de recolhimento).

O não cumprimento de tal dispositivo acarretará a pena de deserção (não conhecimento do recurso em virtude da ausência de recolhimento dos emolumentos devidos). Tal pena não será aplicada, porém, àqueles que gozam de isenção quanto a tal pagamento.[22] Em caso de recolhimento a menor, haverá a possibilidade de, em cinco dias, a parte ser intimada para suprir a insuficiência do preparo.[23]

7.6.7 Regularidade formal

A regularidade formal diz respeito aos requisitos formais que não se inserem em nenhum dos outros requisitos de admissibilidade acima expostos.

O fato é que há pressupostos comuns a todos os recursos que, como regra geral,[24] deverão adotar a forma escrita:

- Interposição por petição perante o juízo *a quo* (com exceção do agravo de instrumento, interposto diretamente ao juízo *ad quem*);
- Petição acompanhada das razões do inconformismo e do pedido de nova decisão;
- Petição contendo os elementos da ação (partes, causa de pedir, pedido);
- Razões recursais pertinentes em relação à decisão impugnada (princípio da dialeticidade[25]);
- Petição devidamente assinada pelo advogado e acompanhada do instrumento de mandato

(caso se trate de novo advogado postulando nos autos).

Quanto às partes, é importante fazer constar a demonstração de sua qualificação (caso esta ainda não esteja nos autos). Tratando-se de terceiros, é preciso demonstrar o prejuízo e o nexo causal entre o interesse de recorrer e a relação jurídica submetida à apreciação judicial (art. 499, § 1.º, do CPC).

Outro exemplo referente à regularidade formal é a necessidade de apresentação de cópias no agravo de instrumento (CPC, art. 525). Se o advogado deixar de juntar tais cópias, o agravo não será conhecido, por falta de regularidade formal.

Finalmente, tratando-se de apelação contra o indeferimento da petição inicial (com ou sem resolução de mérito), é importante fazer constar o teor dos arts. 296 e 285-A, § 1.º, do CPC: menção à possibilidade de retratação pelo juízo *a quo* e, em caso de não exercício de tal faculdade pelo magistrado, requerimento de encaminhamento dos autos ao Tribunal para que o recurso seja apreciado.

Segue tabela com o panorama dos pressupostos de admissibilidade em fase recursal:

<table>
<tr><td colspan="4">REQUISITOS GENÉRICOS DE ADMISSIBILIDADE DOS RECURSOS</td></tr>
<tr><td rowspan="3">Pressupostos subjetivos</td><td rowspan="2">Legitimidade</td><td colspan="2">Partes</td></tr>
<tr><td colspan="2">Terceiro prejudicado</td></tr>
<tr><td colspan="2">MP (como parte ou fiscal da lei)</td></tr>
<tr><td colspan="3">Interesse (ter sido vencido ao menos em parte)</td></tr>
<tr><td rowspan="6">Pressupostos objetivos</td><td colspan="3">Prazo: tempestividade</td></tr>
<tr><td colspan="3">Cabimento: adequação</td></tr>
<tr><td rowspan="3">Inexistência de fatos modificativos ou extintivos do direito de recorrer</td><td>Renúncia ao direito de recorrer</td></tr>
<tr><td>Desistência do recurso</td></tr>
<tr><td>Aceitação (expressa ou tácita) da decisão</td></tr>
<tr><td colspan="3">Preparo e porte de remessa/retorno, sob pena de deserção</td></tr>
<tr><td colspan="3">Regularidade formal</td></tr>
<tr><td colspan="4">Tal matéria, de ordem pública, poderá ser conhecida a qualquer tempo.
Sua ausência gera o não conhecimento do recurso</td></tr>
</table>

7.7 AGRAVOS

O agravo é o recurso cabível contra decisão interlocutória; esta, proferida no curso do processo, apenas resolve questão incidente, não finalizando a relação processual.

Como demonstra a própria formação da palavra, *inter* significa "entre" e "locutório" vem de *locutus*, fala. A decisão interlocutória é a proferida entre falas: a primeira fala do processo é do autor (na petição inicial) e a última (do juiz, na sentença), ainda haverá de ser proferida.

A decisão interlocutória pode ser reconsiderada pelo magistrado, que ainda está formando seu convencimento no curso da demanda. Assim, é possível o exercício do juízo de retratação.

Em nosso sistema processual são cabíveis os seguintes agravos:

Agravos contra decisões proferidas em primeiro grau de jurisdição – prazo: 10 dias	Agravo retido (CPC, art. 523)
	Agravo de instrumento (CPC, art. 524)
Agravos contra decisões proferidas em segundo grau de jurisdição	Contra decisão do relator que nega seguimento / dá ou nega provimento a recurso manifestamente inadmissível/improcedente/prejudicado ou em contrariedade com súmula ou jurisprudência do respectivo Tribunal (CPC, art. 557, § 1.º – agravo interno ou regimental) em 5 dias
	Contra decisão proferida em segundo grau: decisão denegatória de seguimento de recurso especial/extraordinário (CPC, art. 544 – agravo nos próprios autos), em 10 dias

7.7.1 Agravos de 1.º grau

O agravo, tanto na sua modalidade retida quanto na de instrumento, está previsto no art. 522 e seguintes do CPC.

Pela redação[26] do art. 522 do CPC, o agravo deverá, em regra, ser interposto na forma retida. Só poderá ser utilizado o agravo de instrumento, em princípio, nas três situações apontadas pelo dispositivo: quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

Merece destaque, ainda, a existência de um dever ao relator: caso a parte interponha o agravo de instrumento fora de tais hipóteses, o art. 527, II,[27] do CPC afirma que o relator *converterá* tal recurso em agravo retido, remetendo os autos à primeira instância.

Contra tal decisão de conversão, não cabe agravo regimental ou qualquer recurso. Segundo o parágrafo único do art. 527, só haverá a mudança de tal *decisum* se o próprio relator a reconsiderar.[28]

Trata-se, portanto, de uma hipótese de decisão irrecorrível. Nada obstante, se o recorrente não concordar com a conversão do agravo de instrumento em agravo retido (por entender que a decisão agravada lhe causa prejuízo), será possível a apresentação, diretamente ao relator, de uma petição denominada "pedido de reconsideração". Esta peça, apesar de trazer o inconformismo do recorrente, não terá caráter recursal e não será apreciada pelos outros desembargadores da turma, mas somente pelo relator. Da mesma forma, não tem o condão de interferir em qualquer prazo processual.

E vale destacar que este pedido de reconsideração não tem prazo. Assim, poderá ser apresentado ao desembargador a qualquer momento – mas antes, é claro, que os autos do agravo sejam remetidos ao juízo de origem.[29]

Assim, é requisito de admissibilidade do recurso de agravo de instrumento um dos fundamentos previstos na lei para o seu cabimento: (i) tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação; (ii) abordar situações de inadmissão da apelação; e (iii) envolver caso relativo aos efeitos em que a apelação é recebida.

Destarte, somente se estiver presente uma dessas situações é que será possível a interposição do agravo de instrumento. Nas demais hipóteses, a parte deverá se valer da forma retida.[30]

7.7.2 Agravo retido

Segundo o art. 522 do CPC, de toda decisão interlocutória caberá o recurso de agravo na modalidade retida (exceção feita às hipóteses já acima mencionadas em que cabe a via de instrumento).

O agravo retido é especificamente regido pelo art. 523 do CPC.

Tratando-se de agravo retido contra decisão proferida em audiência de instrução e julgamento, deverá ser apresentado oral e imediatamente após a decisão gravosa, devendo constar no termo da audiência as razões expostas pelo advogado.[31]

Nos demais casos, em que se valerá da forma escrita, o recorrente terá o prazo de dez dias contados da ciência da decisão para interpor seu recurso. Este será veiculado em petição escrita dirigida ao próprio juízo da causa, expondo as razões de seu inconformismo. Em tal recurso não há preparo.

O recurso ficará retido nos autos e só será apreciado pelo Tribunal quando da apreciação de eventual recurso de apelação, desde que o recorrente requeira, preliminarmente, o conhecimento do agravo retido.[32] Segue tabela com seus principais caracteres:

AGRAVO RETIDO	
Cabimento	Contra decisão interlocutória, em 10 dias. É a modalidade padrão do agravo, somente cabendo agravo de instrumento em situações especificamente previstas na lei.
Cabe retratação?	Sim.
Efeitos	Regra: apenas devolutivo (não obsta o seguimento do processo).
Requisitos formais da petição	Encaminhamento ao juízo da decisão (art. 523, `caput`).
	Não há preparo.
Análise do recurso	Posteriormente, quando da apreciação de eventual apelação, desde que requerido o julgamento do agravo, preliminarmente, pelo recorrente.

7.7.2.1 Modelo de agravo retido comentado

Para ilustrar e fixar os conceitos expostos neste tópico, propomos um problema a partir do qual será elaborado um agravo retido. Para uma melhor compreensão do tema, os comentários serão feitos no corpo da própria peça.

Ação indenizatória em que se pleiteiam danos morais, ajuizada por ISABEL e por seu pai PEDRO em face de JORNAL que supostamente os difamou.

Pleiteia-se a produção de prova testemunhal, de modo a demonstrar o abalo emocional dos autores.

Ao designar a audiência de instrução, o juiz indefere a oitiva de testemunhas, afirmando que o depoimento pessoal já é suficiente para comprovar eventual dano.

Como advogado de ISABEL e PEDRO, ingresse com a medida judicial cabível, sabendo que a

demanda foi ajuizada perante a 1.ª Vara Cível da Comarca de Petrópolis-RJ.

JUSTIFICATIVA DA ADOÇÃO DO AGRAVO RETIDO: a decisão é interlocutória, razão pela qual, como regra, é atacável via agravo retido.

Na hipótese, para interpor o agravo de instrumento, seria necessário provar que a decisão é suscetível de gerar dano de difícil ou incerta reparação. Que dano seria este, na hipótese? Tem prevalecido, na doutrina, que as decisões sobre prova usualmente não geram um dano imediato, mas apenas potencial, razão pela qual a devolução da matéria pode ser relegada à apreciação *se* e *quando* houver a apreciação do recurso contra a sentença, caso efetivamente se verifique que a falta da prova trouxe dano efetivo.

Deve-se lembrar que este recurso só será apreciado quando do julgamento da apelação; assim, é preciso atentar se a situação pode comportar a demora no julgamento do recurso. Caso negativo (seja porque, por exemplo, uma das potenciais testemunhas está gravemente enferma), a parte estará diante de decisão passível de gerar dano grave ou de difícil reparação e poderá interpor agravo de instrumento; não é o que se verifica, porém, no caso narrado.

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA 1.ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE PETRÓPOLIS – RJ.

AÇÃO CONDENATÓRIA (RITO ORDINÁRIO)

Autos n.: 1888/10

AUTORES: ISABEL (sobrenome) e OUTRO[1]

1. Quando se trata de mais de um autor, nada impede que a indicação das partes seja feita desta forma (e outro/e outros).

RÉU: JORNAL (nome)

ISABEL e PEDRO, já qualificados nos autos da ação em epígrafe, vêm, por seu advogado, respeitosamente perante V. Exa., interpor o presente

AGRAVO RETIDO,

contra a respeitável decisão de fls., com fulcro nos arts. 522 e seguintes do CPC e demais legislação aplicável à espécie, pelas razões deduzidas em apartado.

Requerem os agravantes que, recebido este recurso,[2] após a manifestação do agravado, V. Exa. reconsidere sua r. decisão,[3] ou que fique o presente recurso retido[4] nos autos até julgamento de

eventual apelação.

2. Não há custas, não há necessidade de se indicar endereço do advogado e não há necessidade de juntar qualquer documento (ou seja, a formalização do recurso é muito mais simples que a do agravo de instrumento).

3. O "r.", que significa respeitável, é utilizado em relação a decisões de primeiro grau (interlocutórias e sentenças). Tratando-se de decisão interlocutória, é lícito ao juiz reformar sua decisão (CPC, art. 523, § 2.º).

4. Se o juiz não reconsiderar, o agravo ficará retido nos autos, só sendo julgado pelo Tribunal acaso haja pedido do agravante quando do julgamento da apelação (CPC, art. 523, § 1.º). Assim, o objetivo do retido é evitar a preclusão.

Termos em que
pede deferimento.

Cidade, data, assinatura, OAB
(outra página)[5]

5. É praxe no retido (mas não imprescindível) que se separe uma petição de interposição (apenas comunicando o ingresso do recurso, com a menção aos aspectos formais) das razões recursais, na sequência.

MINUTA[6] DE AGRAVO RETIDO

6. Pode ser utilizada, no agravo, a expressão "minuta", por influência do antigo CPC de 1939; o atual CPC, porém, menciona razões ao se referir ao agravo (art. 524, II). Assim, ambas as expressões são admissíveis.

ORIGEM: 1.ª Vara de Petrópolis

PROCESSO n.: 1888/10

AÇÃO ORDINÁRIA (INDENIZATÓRIA)

AGRAVANTES: ISABEL (sobrenome) e OUTRO

AGRAVADO: JORNAL (nome)

EGRÉGIO TRIBUNAL,

COLENDA CÂMARA,

ÍNCLITOS Julgadores,

I – BREVE RELATO DOS FATOS[7]

7. É sempre conveniente explicar o que está ocorrendo – com ênfase nos fatos que interessam ao recurso em elaboração.

Trata-se de agravo retido, interposto com fulcro no art. 523 do CPC, para reformar a r. decisão que indeferiu a produção de prova testemunhal para provar o dano moral apontado como cometido pela parte ré, ora agravada.

Trata-se de agravo retido, interposto com fulcro no art. 523 do CPC, para reformar a r. decisão que indeferiu a produção de prova testemunhal para provar o dano moral apontado cometido pela parte ré, ora agravada.

Afirmou o ilustre magistrado (às fls.) que o dano moral poderia ser provado apenas pelo depoimento pessoal, não havendo necessidade de oitiva de qualquer testemunha.

É a síntese do necessário.

II – RAZÕES DE REFORMA DA R. DECISÃO:[8] DA POSSIBILIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL

8. No agravo retido, deverá o advogado argumentar por que houve erro do julgador. No caso, há apenas um tópico a ser atacado. Mas, por certo, é possível que exista mais de um ponto a ser questionado (por exemplo, indeferimento da prova testemunhal e pericial), situação em que, se a parte permanecer inerte, haverá a preclusão.

O art. 400 do CPC regulamenta as hipóteses de produção de prova testemunhal, sendo que da exegese de tal dispositivo não se mostra admissível o indeferimento da oitiva da testemunha pleiteada pelos agravantes.

Tal artigo é expresso ao afirmar que a prova testemunhal é "sempre admissível", só não podendo ser aceita em duas hipóteses que não se verificam no caso concreto: (i) fatos já provados por documentos ou confessados pela parte e (ii) fatos que só podem ser provados por documentos.

Ora, considerando que, no caso, (i) o JORNAL contesta a existência de dano moral e (ii) não há como se provar dano moral de forma documental, certo é que não se aplicou o melhor direito quando da denegação da prova testemunhal.

Não se discute que o dano poderá ficar bem caracterizado com o

depoimento pessoal dos agravantes, sendo possível a procedência do pedido mesmo sem a oitiva da testemunha arrolada.

Não obstante, considerando que o ônus da prova é dos autores (CPC, art. 333, I), é necessária a oitiva de testemunha para que não haja qualquer risco de deixar de provar o apontado dano.

Logo, além de violar o art. 400, II, do CPC, a r. decisão recorrida viola também a ampla defesa da parte autora, constitucionalmente garantida (CF, art. 5°, LV).

Por todo o exposto, temos que, com a devida vênia, não se mostra a melhor decisão o indeferimento da prova, devendo, portanto, tal decisum ser reformado.

III – CONCLUSÃO

Diante disso, pede e requer a agravante:

a) que o presente recurso seja recebido como AGRAVO RETIDO, com a oitiva do agravado[9] para que, querendo, apresente manifestação (CPC, art. 523, § 2.°);

9. Nos termos do CPC, deve-se pedir, inicialmente, a oitiva da parte contrária, para o exercício do contraditório.

b) após, que V. Exa. reforme a r. decisão,[10] com o consequente deferimento da produção de prova testemunhal;

10. Após tal oitiva, pode o juiz reconsiderar.

c) ou então, se V. Exa. não reformar sua r. decisão,[11] que o agravo fique retido nos autos até julgamento de eventual apelação, ocasião em que este recurso deverá ser provido pelo E. TJRJ, para reconhecer a necessidade de produção de prova testemunhal e anular o processo desde a fase instrutória.

11. Se não houver a reforma, deve-se pedir que o recurso fique retido nos autos e, oportunamente, seja provido pelo Tribunal. O pedido a ser formulado ao Tribunal dependerá do teor da decisão que se ataca. No caso, o pedido seria de anulação do processo, para a oitiva da testemunha. Em outras hipóteses, a situação poderá ser distinta. Como exemplo, se a matéria envolver pressupostos processuais ou condições da ação (basta imaginar uma discussão quanto à ilegitimidade), o pedido será de extinção do processo.

Termos em que pede deferimento.

Cidade, data, assinatura, OAB

7.7.3 Agravo de instrumento

Como pudemos perceber, os requisitos de admissibilidade, interesse e cabimento recursal são muito importantes ao definir a modalidade de agravo aplicável. Algumas decisões devem obrigatoriamente ser atacadas por agravo de instrumento, só havendo interesse em tal tipo de agravo – como, por exemplo, nas decisões proferidas no processo de execução. Além disso, a lei aponta o cabimento de tal recurso nas já mencionadas situações de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão da apelação e nos relativos quanto aos efeitos em que a apelação é recebida.

Assim, já na petição de interposição, é importante que o agravante demonstre o cabimento de seu recurso, atendendo especificamente a uma dessas três hipóteses.

Os casos de inadmissão da apelação e recurso contra decisão equivocada quanto aos efeitos da apelação são de fácil percepção. A situação que abre margens a maiores possibilidades é aquela referente a casos de lesão grave e de difícil reparação. A seguir, exemplificamos alguns casos em que tal pode ocorrer:

- *decisões sobre tutelas de urgência* (liminar e tutela antecipada), já que a sua concessão ou o seu indeferimento pode gerar prejuízos consideráveis às partes;
- *decisão que defere ou indefere a extração de cópias* (CPC, art. 475-O, § 3.º – o que antes se conhecia por carta de sentença), possibilitando ou impedindo a execução provisória;
- *decisão sobre a competência*, seja em relação à absoluta (já que haveria uma nulidade insanável no processo, que posteriormente poderia acarretar o retorno dos autos ao juízo adequado), seja em relação à relativa (já que acarretaria o trâmite indevido da causa em juízo estranho ao seu processamento).

O rol acima, por certo, é meramente exemplificativo.

Assim, nos casos em que for utilizado o agravo de instrumento, de modo a evitar prejuízo à parte, o recurso deverá ser imediatamente encaminhado ao Tribunal competente para a apreciação da questão impugnada.

Como o processo continuará tramitando em primeiro grau, haverá necessidade de formar novos autos (compondo um instrumento em separado), em que constarão as principais peças do processo, para que os julgadores possam apreciar o objeto do recurso. Eis por que o recurso é denominado agravo *de instrumento*.

Identificado o cabimento do agravo de instrumento, é importante, desde logo, proceder à análise de seu efeito.

Como regra, pelo art. 497 do CPC o agravo não obsta o seguimento do processo, tendo efeito

apenas devolutivo (de devolver a matéria ao exame do Poder Judiciário, agora em segundo grau, sem prejudicar seu andamento na primeira instância).

Todavia, caso se verifique a necessidade de atribuição de um efeito especial, este poderá ser concedido pelo relator, segundo o art. 527, III, do CPC.

Se a decisão de primeiro grau concede uma medida e faz-se de rigor a imediata paralisação de sua eficácia, o agravante poderá pedir ao relator o **efeito suspensivo** ao agravo de instrumento. Para isso, deverá o agravante provar as circunstâncias presentes no art. 558 do CPC: relevância da fundamentação e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

Seria o caso, p. ex., em que, julgando exceção de incompetência, o juiz determinasse a remessa imediata dos autos a uma comarca de outro Estado. Tal providência poderia gerar gastos consideráveis e o andamento indevido do processo, com prejuízos evidentes a todos. Sendo verossímil a alegação do recurso quanto ao equívoco do julgador, o relator pode deferir o efeito suspensivo no agravo de instrumento, paralisando a citada imediata remessa.

Já se a decisão de primeiro grau foi negativa, indeferindo uma medida pleiteada, poderá o agravante pedir ao relator do recurso que conceda a **antecipação da tutela recursal** (que é denominada por alguns, de forma não muito adequada, de "efeito suspensivo ativo"[33]), provando os requisitos do art. 273, *caput* e I, do CPC: *prova inequívoca da verossimilhança da alegação* e *perigo de dano irreparável ou de difícil reparação*.

Como exemplo, temos o pedido de concessão de liminar para a reintegração de posse. Tendo o juiz de 1.º grau negado a providência, poderá o agravante recorrer ao tribunal e pedir, em seu agravo, que o relator conceda a antecipação de tutela recursal para, desde logo, usufruir da medida pretendida. Diferentemente ocorrerá se, ao contrário, a decisão de primeiro grau concedeu a liminar: em tal caso, a parte adversária poderá interpor agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, para paralisar tal decisão.

Contra tal decisão liminar do relator (que concede ou denega o efeito suspensivo ou antecipação dos efeitos da tutela recursal), nos termos do art. 527, parágrafo único, do CPC, não cabe o recurso de agravo (interno ou regimental). Tal decisão só é passível de reforma no momento do julgamento do agravo ou se o próprio relator a reconsiderar. Ou seja, no mesmo processo só cabe o *pedido de reconsideração*, que não tem natureza recursal; contudo, vem sendo admitida a propositura de mandado de segurança para buscar reverter, em ação autônoma, eventual violação a direito líquido e certo da parte.

Segue tabela sobre o tema:

Agravo de instrumento com pedido de...	
EFEITO SUSPENSIVO	TUTELA ANTECIPADA
Contra decisão positiva (deferimento)	Contra decisão negativa (indeferimento)
Requisitos – art. 558 do CPC: – relevância da fundamentação; – lesão grave e de difícil reparação.	Requisitos – art. 273 do CPC: – prova inequívoca da verossimilhança da alegação; – fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Quanto à estrutura da peça, o agravo de instrumento conta com diversos requisitos a serem

observados pelo recorrente. O CPC, porém, facilita sua atuação, por oferecer um roteiro seguro sobre o que deve constar na petição, a partir do art. 524.

Tratando-se de recurso, deve o peticionário recordar que serão feitas duas análises: o juízo de *admissibilidade* (se positivo, o recurso será *conhecido*) e o juízo de *mérito* (em que o recurso poderá ou não ser *provido*). Inicialmente, portanto, é preciso assegurar o conhecimento do recurso, por meio do cumprimento das específicas previsões legais formais.

A primeira pergunta diz respeito à montagem da peça do agravo de instrumento: é necessário fazê-la em duas petições, uma de interposição e outra com as razões?

A partir da reforma do CPC de 1994, em que o agravo de instrumento passou a ser interposto diretamente no Tribunal, não há mais razão legal para fazer uma peça de interposição em separado das razões, já que ambas serão encaminhadas e analisadas pelos mesmos órgãos julgadores. Por praxe, porém, costuma-se dividir a peça em duas petições, para que na primeira (de interposição) possam ser destacados os requisitos de admissibilidade do recurso. A opção é do recorrente quanto a este aspecto.

Seguindo o roteiro constante no CPC, o art. 524, *caput*, dispõe sobre o endereçamento, dizendo que o agravo de instrumento será dirigido diretamente ao tribunal competente. Como regra, interpõe-se ao seu presidente, para que, nos termos do regimento interno do Tribunal, sejam feitos os encaminhamentos pertinentes.[34]

Ao indicar os nomes de recorrente e recorrido, é importante fazer sua qualificação completa, já que os dados detalhados encontram-se no processo de origem, que está no primeiro grau.

Após qualificar as partes, deve o recorrente apontar o nome de seu recurso, indicando, se for o caso, o pedido de concessão de efeito suspensivo ou de antecipação de tutela recursal.[35]

Antes de passar para a questão técnica da formação do instrumento, recomenda-se que o recorrente **justifique o cabimento de seu recurso**, fundamentando em qual hipótese do art. 522 do CPC se situa o caso em espécie. Assim, se for caso de dano de difícil e incerta reparação, é importante que o agravante o indique desde logo, para evitar que o relator converta seu recurso em agravo retido e remeta os autos ao primeiro grau.

Ainda em termos de admissibilidade, dispõe o art. 524, III, que devem ser indicados o nome e o endereço completo dos advogados, constantes do processo. Tal exigência se justifica para que seja possível a comunicação com os procuradores das partes, por meio de seu endereço para localização.

Caso não haja tais dados de forma completa, por não ter ainda o réu integrado a relação processual, tal informação deverá constar na petição. Assim, p. ex., em agravo de instrumento contra a denegação de medida liminar, não tendo ainda sido citado o réu, pode informar o agravante que "deixa de indicar o nome do advogado da parte contrária porque ainda não foi o réu citado, não constando ainda tal informação nos autos".

Sobre o instrumento, dispõe o art. 525 que a petição de agravo de instrumento será instruída com cópias obrigatórias (inciso I) e facultativas (inciso II). É interessante que o agravante explicite quais são exatamente as cópias que está juntando em seu recurso, indicando, de preferência, os respectivos dispositivos do CPC (diferenciando as peças obrigatórias das facultativas[36]).

Igualmente, no que tange à procuração da parte contrária, caso esta não conste nos autos, deve

haver tal informação (p. ex., com a seguinte frase: "deixa o agravante de juntar a procuração da parte contrária porque ainda não foi o réu citado, não constando ainda tal documento nos autos").

Considerável polêmica se instaurou na jurisprudência sobre a necessidade de autenticação de tais peças juntadas pelo advogado para formar o instrumento. Prevalece hoje que o advogado pode, sob sua responsabilidade pessoal, declarar a autenticidade das peças que apresenta. Tal regra consta do CPC, em um dos incisos do art. 365: "IV – as cópias reprográficas de peças do próprio processo judicial declaradas autênticas pelo próprio advogado sob sua responsabilidade pessoal, se não lhes for impugnada a autenticidade".

O art. 525, § 1.º, traz a necessidade da juntada do comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno (quando devidos segundo tabela publicada pelos Tribunais).

Segue o art. 524 indicando, nos incisos I e II, que na petição deve constar a exposição do fato, do direito e das razões do pedido de reforma da decisão. Neste momento deverá o recorrente focar no ponto exato que pretende ver modificado, fundamentando segundo as regras de direito pertinentes (sejam dispositivos do CPC, sejam de direito material) e dando consistência à sua argumentação por meio de fundamentação clara e adequada.

Finalmente, após a interposição do recurso, deverá ser cumprida a providência prevista no art. 526. Para que o juízo de origem tenha ciência sobre o recurso e possa, eventualmente, reconsiderar sua decisão e comunicar a retratação ao segundo grau, deve ser juntada aos autos na primeira instância, em até três dias após a interposição do agravo, cópia da petição do agravo de instrumento, do comprovante de sua interposição e a relação dos documentos que instruíram o recurso.[37]

Segue tabela com os principais elementos do recurso:

	AGRAVO DE INSTRUMENTO	
Cabimento	Contra decisão interlocutória com caráter de urgência, em 10 dias. A lei restringe o cabimento para as hipóteses de dano de difícil ou incerta reparação, de inadmissão da apelação ou relativa aos efeitos da apelação.	
Cabe retratação?	Sim.	
Efeitos	Regra: apenas devolutivo (não obsta o seguimento do processo).	
	Exceções: art. 527, III	Efeito suspensivo (art. 558).
		Antecipação da tutela recursal (art. 273).
Requisitos formais da petição	Encaminhamento ao tribunal competente (art. 524, `caput`).	
	Justificativa do cabimento, afirmando ser o caso de dano de difícil ou incerta reparação, de inadmissão da apelação ou relativa aos efeitos da apelação (art. 522).	
	Indicação dos endereços dos advogados das partes (art. 524, III).	
	Juntada das peças obrigatórias e facultativas (art. 525, I e II).	
	Juntada da guia de preparo e porte de retorno, quando exigida pela legislação local (art. 525, § 1.º).	
	Informação de cumprimento da informação ao juízo de origem (art. 526).	
	Eventual pedido de efeito suspensivo ou de antecipação de tutela (art. 527, III).	
Mérito	Exposição dos fatos e dos fundamentos jurídicos (art. 524, I).	
	Pedido de nova decisão (art. 524, II).	

7.7.3.1 Modelo de agravo de instrumento comentado

Para ilustrar e fixar os conceitos expostos neste tópico, propomos um problema a partir do qual será elaborado um agravo. Para uma melhor compreensão do tema, os comentários serão feitos no corpo da própria peça.

A Creche Primeira Infância, mantida pela Associação dos Moradores do Bairro Pinheirinho, da Comarca de São João dos Pinhais, atende a população carente da região em que se situa. Em virtude do não pagamento das 3 (três) últimas faturas de consumo mensal, o fornecimento de água para a creche foi suspenso pela Companhia Bandeirante de Águas – CBA, concessionária local do serviço de abastecimento de água e esgoto. Buscando a reativação do fornecimento, a mantenedora ajuizou ação de rito ordinário com pedido de antecipação de tutela em face da CBA. Após a apresentação da contestação, o MM. Juízo da 1.ª Vara Cível daquela comarca, acolhendo as alegações defensivas, houve por bem indeferir a tutela antecipada, sob o fundamento de que a prestação de serviço de abastecimento de água insere-se no bojo de uma relação de natureza contratual bilateral, razão pela qual se justifica a suspensão do fornecimento no caso de não pagamento das faturas mensais.

QUESTÃO: Como advogado da autora, providencie a medida adequada para obter, de imediato, a reativação do fornecimento de água para a creche, considerando que a decisão denegatória da tutela antecipada foi publicada na imprensa oficial há 6 (seis) dias[38].

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO – SP[1]

1. Nos termos do art. 524, caput, o agravo de instrumento será interposto diretamente no Tribunal competente.

ASSOCIAÇÃO DOS MORADORES DO BAIRRO PINHEIRINHO, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ n. (número), por seu representante legal (qualificação), com endereço em (endereço), na cidade de São José dos Pinhais,[2] por seu advogado que esta subscreve, vem, respeitosamente, à presença de V. Exa., nos termos dos arts. 522[3] e seguintes do CPC, interpor o presente

2. Qualificação das partes e formulação inicial da peça de interposição: o agravo de instrumento, apesar de surgido de um processo onde as partes já estão devidamente constituídas, é interposto diretamente ao Tribunal competente, devendo, portanto, a peça de interposição conter a qualificação das partes. Atenção: no caso, a Creche é mantida por tal associação e foi esta quem promoveu a ação para questionar o débito; é ela, portanto, a parte legitimada para o recurso.

3. É interessante indicar o fundamento legal da peça; para tanto, basta indicar o dispositivo principal e fazer mera menção aos seguintes.

AGRAVO DE INSTRUMENTO COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA RECURSAL[4]

4. Havendo pedido de tutela de urgência a ser realizado, deve o mesmo já constar do "nome" do recurso (art. 527, III, CPC – pedido de efeito suspensivo ou de antecipação de tutela).

contra decisão[5] que indeferiu pedido de liminar proferida pelo R. Juízo da 1.ª Vara Cível da Comarca de São José dos Campos, nos autos da ação de rito ordinário autuada sob o n. (número), que move em face de COMPANHIA BANDEIRANTE DE ÁGUAS – CBA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ n. (número), com endereço em (endereço), pelas razões que acompanham a presente peça de interposição.

5. O agravo é interposto contra a decisão interlocutória e não exatamente contra a parte contrária. Esta só é denominada "agravada" por praxe.

Requer seja deferida inaudita altera parte a tutela antecipada pleiteada e após os regulares trâmites seja o agravo conhecido e integralmente provido.

Justifica-se a interposição do presente recurso na modalidade de instrumento[6] em virtude da verificação de dano de difícil e incerta reparação caso a apreciação de seu objeto se verifique apenas quando do julgamento da apelação. Tratando-se de tutela antecipada para a reativação do abastecimento de serviço essencial a uma creche, faz-se de rigor a devolução imediata da matéria a esse E. Tribunal, para o fim de propiciar sua imediata reforma. A suspensão do fornecimento de água pode determinar, até mesmo, a necessária paralisação dos serviços da creche, com graves prejuízos para a comunidade local. Não há, portanto, como aguardar o processamento da apelação para a apreciação da matéria em agravo retido.[7]

6. É importante explicitar o cabimento do agravo de instrumento, com base em alguma das hipóteses previstas no art. 522 do CPC.

7. Para fundamentar o cabimento, além de indicar a hipótese legal, é importante demonstrar sua pertinência no caso concreto.

Em cumprimento ao art. 524, III, informa a agravante nome e endereço dos advogados constantes do processo:

Pelo agravante: Dr. (nome completo), com escritório na Rua (endereço).

Pelo agravado:[8] Dr. (nome completo), com escritório na Rua (endereço).

8. Deve-se considerar se o advogado do agravado já foi constituído nos autos. Se não, informar que "deixa de indicar seus dados em virtude de sua não integração à relação processual".

Com fulcro no art. 525, I e II, do CPC, vem indicar as peças que instruem o presente recurso:[9]

9. Além de juntar as cópias das peças, é interessante especificar quais estão sendo juntadas (no Exame da OAB, tal conduta revela importante demonstração de conhecimento).

a) peças obrigatórias (art. 525, I);

1 – cópia de decisão agravada;

2 – certidão da intimação da decisão agravada;

3 – procuração outorgada ao advogado da agravante;

4 – procuração outorgada ao advogado da agravada;

b) peças facultativas (art. 525, II, CPC);[10]

10. Deve o recorrente também indicar, como peças facultativas, aquelas indispensáveis para a compreensão dos termos do processo em primeiro grau.

1 – petição inicial.[11]

11. A petição inicial deve sempre ser juntada, assim como outras peças que pareçam relevantes (p. ex., no AI contra decisão de exceção de incompetência, além da peça inicial, o candidato deverá juntar a exceção e a impugnação à exceção, além das peças obrigatórias).

Nos termos do art. 365, IV, do CPC, as cópias das peças do processo são declaradas autênticas pelo próprio advogado, sob sua responsabilidade pessoal.[12]

12. Autenticação das peças: tal exigência consta no regramento do agravo? Não, o art. 525 só se refere a "cópias". Mas a jurisprudência vinha exigindo. Hoje a questão está superada com o art. 365, IV. De qualquer forma, para evitar qualquer surpresa desagradável (um não conhecimento em virtude de irregularidade formal, por parte de um desembargador mais formalista), é conveniente que o advogado declare as cópias autênticas.

Informa, outrossim, que, em cumprimento ao art. 526 do CPC,[13] dentro do prazo legal de três dias juntará aos autos do processo de origem cópia do presente recurso, da prova de sua interposição e do rol dos documentos que o instruem.

13. Informação sobre o cumprimento do disposto no art. 526 do CPC.

Informa ainda que, nos termos do art. 525, § 1.º, do CPC, recolheu os valores exigidos legalmente relativos ÀS CUSTAS E AO PORTE DE RETORNO, o que se comprova pela guia devidamente quitada que ora se junta aos autos.[14]

14. Necessária indicação, sob pena de deserção.

Termos em que

pede deferimento.

Cidade, data, assinatura, OAB

(outra página)[15]

15. É praxe (mas não imprescindível) que se separe uma petição de interposição (apenas comunicando o ingresso do recurso, com a menção aos aspectos formais) das razões recursais, na sequência.

RAZÕES RECURSAIS

Agravante: Paulo

Agravado: Otávio

Autos número: (número)

Vara de Origem: (...) Vara Cível da Comarca de São José dos Campos

Egrégio Tribunal

Colenda Câmara

Nobres Julgadores[16]

16. No preâmbulo das razões, é bom, para o atendimento do pressuposto da regularidade formal, que o advogado descreva dados básicos do processo em primeiro grau (nome das partes, vara de origem e número do processo). Após essa breve introdução, deve-se fazer uma saudação aos julgadores; inicia-se reverenciando o Tribunal, depois a Câmara, e finalmente os julgadores do recurso, indo do geral ao particular.

I – DOS FATOS / BREVE SÍNTESE DA DEMANDA[17]

17. O recorrente deve narrar brevemente os fatos referentes ao caso concreto. Tratando-se de Exame de Ordem ou concurso público, em determinados problemas, onde a narração é mais extensa, é possível elaborar um breve resumo da demanda. Por vezes, entretanto, as informações trazidas ao candidato se limitam ao objeto da decisão. Seja como for, o candidato não deve inventar nada e tal parte da petição pode ser resolvida em poucos parágrafos, até porque não será objeto de maior interesse por parte do examinador.

A Creche Primeira Infância, mantida pela agravante, atende a população carente da região em que se situa. Em virtude do não pagamento das 3 (três) últimas faturas de consumo mensal, o fornecimento de água para a creche foi suspenso pela agravada, concessionária local do serviço de abastecimento de água e esgoto.

Buscando a reativação do fornecimento, a ora agravante ajuizou ação de rito ordinário com pedido de antecipação de tutela em face da recorrida.

Após a apresentação da contestação, o MM. Juízo de origem, acolhendo as alegações defensivas, houve por bem indeferir a tutela antecipada, sob o fundamento de que a prestação de serviço de abastecimento de água insere-se no bojo de uma relação de natureza contratual bilateral, razão pela qual se justifica a suspensão do fornecimento no caso de não pagamento das faturas mensais.

Tal decisão, todavia, não merece prevalecer, devendo ser integralmente reformada, pelas razões a seguir aduzidas.

II – DAS RAZÕES[18] DO INCONFORMISMO

18. Razões propriamente ditas: após a descrição da decisão recorrida, o advogado deverá demonstrar o erro do julgador de primeiro grau. Para tanto, irá expor sua tese jurídica, confrontado-a com o entendimento do juiz prolator da decisão impugnada, valendo-se, sempre que possível, de apontamentos de doutrina e de jurisprudência. Para buscar os fundamentos, parta do próprio objeto da decisão: QUAL O TEMA VERSADO? Procure sua fundamentação na lei e nas obras jurídicas de que dispõe.

1) DA VIOLAÇÃO AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Inicialmente, merece destaque configurar a relação estabelecida entre as partes como relação de consumo; afinal, as partes se

subsumem nos conceitos previstos nos arts. 2.º e 3.º do CDC, sendo a agravante consumidora e a agravada fornecedora de serviços no mercado.

Importa ainda considerar a natureza dos serviços em questão: trata-se de serviço essencial de abastecimento de água, de caráter essencial. A esse respeito, são claros os termos do art. 22 do CDC: "os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos" (grifos nossos).

Pelo corte no abastecimento de água à creche mantida pela agravante, a agravada agiu ilegalmente, descumprindo tal dispositivo legal. Afinal, tratando-se de serviço público essencial, verifica-se a impossibilidade da suspensão do fornecimento.[19]

19. Merece destaque o fato de que a jurisprudência do STJ, no que tange ao fornecimento de energia elétrica, vem permitindo a suspensão do fornecimento por inadimplemento. Todavia, há julgados de posições minoritárias que podem ser invocados.

Assim, não tem razão o douto juiz de primeiro grau ao afirmar que "a prestação de serviço de abastecimento de água insere-se no bojo de uma relação de natureza contratual bilateral", sendo justificada a cessação de fornecimento pelo não pagamento. O serviço é essencial e a agravada tem o monopólio do fornecimento, o que desconfigura a alegada natureza de simples contrato bilateral alegada.

Ademais, ainda que assim não fosse, a suspensão no fornecimento de energia constitui prática indevida e ilegal de constrangimento ao consumidor com a qual não se coaduna o art. 42, caput, do CDC, segundo o qual, "na cobrança de débitos, o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça".

Ora, a suspensão do fornecimento de água por certo acarreta considerável constrangimento ao consumidor que não pode pagar, sendo prática repudiada por nossa legislação, como bem reconhecem doutrina e jurisprudência.[20]

20. Neste momento, para dar consistência à sua fundamentação, é interesse fazer citações de doutrina e de julgados a respeito.

2) DO PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA RECURSAL[21]

21. Tratando-se de medida excepcional a ser concedida pelo relator, é preciso desenvolver os requisitos do pedido formulado, seja de efeito suspensivo (art. 558) ou de antecipação de tutela (art. 273). Como já houve exposição do direito aplicável, a explanação do recorrente está facilitada. Assim, a "relevância da fundamentação" e a "verossimilhança da alegação" já devem ter sido expostas na fundamentação; o recorrente deve tão somente reforçar o que já foi exposto. No caso da "lesão grave e de difícil reparação" e do "fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação", é necessário desenvolvê-las, já que não terá havido ainda menção a isso na peça. É preciso atentar para as circunstâncias do caso concreto, expondo, ainda que de forma concreta, a urgência da atuação do relator.

Dispõe o art. 527, III, do CPC que o relator pode deferir a antecipação, total ou parcial, da tutela recursal.

O art. 273 do CPC explicita os requisitos de concessão da tutela antecipada, referindo-se em seu caput à prova inequívoca da verossimilhança e em seu inciso I ao fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. No caso em hipótese, estão presentes ambos os requisitos, sendo de rigor tal concessão.

A prova inequívoca da verossimilhança das alegações pode ser depreendida pelo regramento legal constante no CDC, que explicita que o serviço essencial é contínuo e não pode a agravada constranger a consumidora com a cessação do fornecimento. Ademais, há uma ação de rito ordinário discutindo o débito; assim, há elementos que demonstram a plausibilidade da tese esposada pela agravante.

No que tange ao fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, a necessidade de religar a água é urgente, por ser vital para a higiene e saúde das crianças. Se não for restabelecido o fornecimento, a creche poderá precisar paralisar suas atividades, em claro prejuízo à comunidade local.

Devidamente demonstrado o preenchimento dos requisitos do art. 273, caput e I, do CPC, revela-se imperiosa a concessão da tutela antecipada pretendida, nos termos do art. 527, III, do CPC, para determinar a imediata reativação do fornecimento de água à agravante.

III – CONCLUSÃO E PEDIDO

Por todo o exposto, é o presente para requerer que o recurso seja conhecido,[22] concedendo-se de imediato a antecipação de

tutela[23] para religar a água da creche[24], sendo no julgamento do mérito dado provimento integral[25] ao recurso, para reformar[26] a decisão ora impugnada, confirmando a antecipação de tutela deferida.

22. É preciso sempre considerar que o recurso deve passar pelo exame de admissibilidade (sendo este positivo, nesse caso é que se analisará o provimento).

23. Deve-se reiterar o pedido de tutela antecipada.

24. É sempre conveniente ser bem específico no pedido, deixando claro o que se pleiteia. Isso de modo a facilitar a compreensão do examinador (em concursos e Exames de OAB) e do julgador (em casos concretos).

25. Deve-se pleitear que o recurso seja provido. Atenção, este é o termo correto; não se fala em "procedência"...

26. É importante indicar o que se pretende: no caso, a reforma. Se fosse o caso de anulação, esta deveria ser mencionada, pedindo a invalidação da decisão e a retomada regular do andamento do processo.

Termos em que

Pede deferimento.

Cidade, data, assinatura, OAB

7.7.4 Agravo interno (regimental ou legal)

Trata-se de recurso interposto no Tribunal, a ser processado nos próprios autos do processo em trâmite. Assim, não é necessário formar instrumento (não se exigem peças para sua interposição), nem recolher preparo ou despesas de porte e retorno dos autos. O prazo é de cinco dias.

As reformas processuais realizadas a partir da década de 1990 vêm acarretando um considerável aumento no poder dos juízes. A Lei 9.756/1998 alterou o art. 557 do CPC para aumentar sobremaneira o poder do relator do recurso no que tange à admissibilidade e provimento dos recursos.

Assim, caso entenda ser o recurso manifestamente inadmissível ou prejudicado, poderá o relator *não conhecer* do recurso (juízo de admissibilidade recursal). De seu turno, se o recurso for manifestamente improcedente, ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do STF ou de Tribunal Superior, o relator poderá *negar provimento* ao recurso (juízo de mérito recursal). Ainda, nos termos do § 1.º-A, se a decisão for contrária a jurisprudência dominante ou a súmula, poderá o relator *dar provimento* ao recurso (juízo de mérito recursal).

Contra tal decisão, porém, cabe agravo[39] ao órgão colegiado competente. A ideia é que a parte possa tentar submeter a análise de recurso aos demais integrantes da Turma ou Câmara. Ou seja, se o relator julgar de forma monocrática, com base no art. 557 do CPC, para que haja a manifestação dos demais desembargadores, é necessário que se interponha o agravo regimental.

Por sua vez, antes da Lei 11.187/2005, cabia tal agravo de praticamente toda decisão monocrática. Atualmente, contudo, está limitado o cabimento do recurso. *Dessa forma*, contra *decisão liminar* do relator que (i) *concede ou denega o efeito suspensivo ou antecipação dos*

efeitos da tutela recursal, ou que (ii) *converte o agravo de instrumento em agravo retido*, *não caberá* agravo regimental (CPC, art. 527, parágrafo único). Nessas situações, o recorrente somente poderá ingressar com pedido de reconsideração junto ao próprio relator.

7.7.4.1 Modelo de agravo interno (regimental ou legal) comentado

Para ilustrar e fixar os conceitos expostos neste tópico, propomos um problema a partir do qual será elaborado um agravo interno. Para uma melhor compreensão do tema, os comentários serão feitos no corpo da própria peça.

DARCY RIBEIRO ingressou em juízo pleiteando a condenação de ROBERTO CAMPOS ao pagamento de quantia em virtude de descumprimento contratual.

Diante do indeferimento da dilação probatória pleiteada, DARCY ingressou com agravo de instrumento.

O recurso não foi conhecido, de forma monocrática (CPC, art. 557), ao argumento de que o agravante não havia juntado, na origem, cópia do agravo de instrumento (CPC, art. 526).

Considerando que nas contrarrazões do agravo de instrumento ROBERTO não apontou tal fato, Darcy ingressou com o recurso cabível. O agravo está em trâmite perante a 1.ª Câmara do TJDFT.

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR DESEMBARGADOR DA 1.ª CÂMARA[1] DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS.

1. No caso, o recurso foi endereçado ao Desembargador da Câmara, sem nomeá-lo. Se o advogado preferir, pode endereçar pessoalmente ao relator: EXMO. SR. DR. DES. FULANO DE TAL, DA 1.ª CÂMARA DO TJDFT.

Autos n. 1.500/05

Agravante:[2] DARCY RIBEIRO

2. A nomenclatura das partes, no regimental, prossegue agravante/agravado.

Agravado: ROBERTO CAMPOS

DARCY RIBEIRO, já qualificado nos autos do agravo em epígrafe, vem, respeitosamente perante V. Exa., inconformado com a v. decisão de fls., nos termos do art. 557, § 1.º, interpor o presente,

AGRAVO INTERNO[3]

3. Poderia ser utilizado também o nome "agravo regimental" (referente aos regimentos internos dos Tribunais) ou "agravo legal" (decorrente do art. 557 do CPC – já que este agravo não foi nominado pelo legislador).

decorrente da negativa de seguimento do agravo de instrumento interposto pelo agravante, tirado de r. decisão que beneficiou o agravado ROBERTO CAMPOS, já qualificado.

I – BREVE RELATO DOS FATOS[4]

4. Como sempre, conveniente expor o que de mais relevante aconteceu no processo.

Trata-se de agravo de instrumento tirado de r. decisão que não deferiu as provas requeridas pelo agravante.

Foi negado seguimento ao recurso, de forma monocrática,[5] sob argumento de não ter sido juntada cópia do agravo de instrumento no juízo de origem (CPC, art. 526).

5. Só cabe agravo interno de decisão monocrática. Assim, sempre se deve fazer menção a tal espécie de decisão.

No entanto, a ausência da referida petição não foi apontada pela parte agravada.

É a síntese do necessário.

II – DAS RAZÕES PARA REFORMA DA DECISÃO

Com a devida vênia, a v. decisão monocrática[6] não merece prosperar, apresentando dissenso em relação à lei e à jurisprudência.

6. O "v.", que significa venerando, é utilizado em relação a decisões proferidas pelo Tribunal (acórdão e decisão monocrática). O "r.", que significa respeitável, é utilizado em relação a decisões de primeiro grau (decisão interlocutória e sentença).

1) DA INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO

De início, é de apontar que pela sistemática do CPC só há que se falar em nulidade de ato processual se houver prejuízo para a

parte.

Pois bem. A ausência de juntada de petição, exigida pelo art. 526 do CPC, somente acarreta a impossibilidade do exercício do juízo de retratação por parte do magistrado, o que é do exclusivo interesse da agravante.

De outra banda, não há de se falar em dificuldades de acesso às razões do agravo por parte do agravado, já que na contraminuta de agravo não se faz qualquer alegação nesse sentido.

Destarte, certo é que não houve qualquer prejuízo decorrente da inobservância do art. 526 do CPC. E, nos termos dos arts. 244 e 249, § 1.º, do CPC, só se fala em nulidade se houver prejuízo às partes (pas de nullité sans grief).

Firme nesse propósito, ínsito à sistemática do CPC, só não se conheceria do agravo se, diante da ausência da cópia das razões recursais em primeiro grau, a parte contrária tivesse alegado e provado a omissão do recorrente, o que absolutamente não se verificou nas contrarrazões recursais (exigência legal existente desde a alteração do parágrafo único do art. 526 do CPC pela Lei 10.352/2001).

Como já exposto, diante do silêncio do agravado, a decisão viola a lei processual.

2) DO SILÊNCIO DO AGRAVADO EM RELAÇÃO À NÃO JUNTADA DA CÓPIA DO RECURSO: IMPOSSIBILIDADE DE NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO, NOS TERMOS DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 526 DO CPC

O parágrafo único do art. 526 (com a redação da Lei 10.352/2001) veio regular claramente a situação em debate.

Nos termos do referido dispositivo, ante a não juntada de cópia do recurso, o agravo não será conhecido somente se o agravado assim se manifestar.

O comando legislativo é absolutamente claro e não admite outras interpretações: A INOBSERVÂNCIA DO ART. 526 SOMENTE ACARRETA A INADMISSIBILIDADE DO AGRAVO SE O AGRAVADO APONTAR A AUSÊNCIA DA REFERIDA PETIÇÃO.[7]

7. O maiúsculo foi utilizado para dar destaque à passagem, que traz o principal argumento do recurso. Claro é que o advogado poderá utilizar, para esse fim, não só o maiúsculo, mas também o negrito e o itálico.

Para evitar quaisquer dúvidas, pedimos vênia para reproduzir o dispositivo em comento:

"Art. 526. O agravante, no prazo de 3 (três) dias, requererá juntada, aos autos do processo de cópia da petição do agravo de instrumento e do comprovante de sua interposição, assim como a relação dos documentos que instruíram o recurso.

Parágrafo único. O não cumprimento do disposto neste artigo, desde que arguido e provado pelo agravado, importa inadmissibilidade do agravo" (destaques nossos).[8]

8. Uma vez mais, não é obrigatória a reprodução do dispositivo legal. Porém, no caso, para tornar mais forte a argumentação, conveniente a reprodução do artigo, com grifos na parte mais relevante.

Ora, no presente feito, como já visto, permaneceu o agravado inerte acerca do tema, em sua contraminuta.

Assim, o douto relator negou seguimento ao agravo com base na informação prestada pelo MM. juiz a quo.

Portanto, com a devida vênia, revela-se flagrantemente ILEGAL a v. decisão recorrida, o que certamente será notado por esse E. Tribunal.

Outra não é a opinião do STJ, como bem se vê dos julgados a seguir reproduzidos (grifos nossos):

"Ementa: Processual civil – Recurso especial – Agravo de instrumento – Art. 526, par. ún., CPC – Lei 10.352/2001 – Faculdade – Agravado – Exercício – Prazo para resposta – Conclusão.

A faculdade concedida à parte agravada no art. 526, par. ún., do CPC deve ser exercida quando do oferecimento da contraminuta ao agravo de instrumento, sob pena de preclusão. Recurso não conhecido" (STJ, 5.ª T., REsp 595649-SC, Rel. Min. Felix Fischer, j. 18.03.2004, DJ 10.05.2004, p. 339).

"Ementa: Processual civil – Agravo de instrumento – Comunicação à instância monocrática da sua interposição –

Prescindibilidade – Inteligência do art. 526 do CPC.

1. O retardamento ou inexistência da providência do art. 526 do CPC (o agravante, no prazo de 3 (três) dias, requererá juntada, aos autos do processo, de cópia da petição do agravo de instrumento e do comprovante de sua interposição, assim como a relação dos documentos que instruíram o recurso), não obsta o conhecimento do agravo de instrumento, porquanto seu objetivo é possibilitar o juízo de retratação que, por razões óbvias, somente interessa ao agravante.

2. O par. ún. do art. 526 do CPC, introduzido pela Lei 10.352/2001, não incide na espécie, pois a pretensa mácula foi suscitada ex officio e não pela parte contrária.

3. Recurso conhecido e provido" (STJ, 6.ª T., REsp 331.505/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 30.09.2002; RSTJ 172/61).

Ou seja, a v. decisão recorrida afasta-se da lei e da jurisprudência pacífica do E. STJ.

III – CONCLUSÃO E PEDIDO

Diante do exposto, pede e requer este agravante a esse E. Tribunal o quanto segue:[9]

9. Vale consignar que não há previsão de contraditório, não sendo necessário requerer a oitiva da parte contrária.

a) Seja reconsiderada a presente decisão[10] (a retratação prevista no art. 557, § 1.º, do CPC), de modo a que se dê seguimento ao presente recurso;

10. Como há expressa previsão legal, deve o agravante pleitear a retratação do desembargador.

b) Caso assim não se entenda, que se processe a presente peça como agravo interno,[11] ao qual seja dado provimento,[12] para que se conheça e se proceda ao julgamento do mérito do agravo de instrumento interposto originariamente por este agravante;

11. Se não houver a retratação, aí é que teremos o processamento do agravo interno, situação em que se pleiteará a procedência do recurso.

12. Conforme o caso concreto é que será formulado o pedido. No caso, o pedido é para que o agravo de instrumento (que não foi conhecido), seja conhecido e julgado no mérito.

c) Se negado provimento ao agravo interno, que esse E. Tribunal se manifeste, no acórdão,[13] expressamente acerca da aplicação dos arts. 244, 249, § 1.º, e 526, par. ún., do CPC, desde já prequestionados.[14]

13. A interposição do agravo regimental provocará a prolação de um acórdão (antes, um só julgador, de forma monocrática; com o agravo regimental, acórdão).

14. Pede-se a expressa manifestação do Tribunal acerca dos dispositivos legais para permitir, no caso de não provimento do agravo, a utilização do recurso especial (provocando-se o prequestionamento, apontando-se negativa de vigência de lei federal).

Termos em que

Pede e espera deferimento.

Cidade, data, assinatura, OAB

7.7.5 Agravo nos próprios autos ou agravo de decisão denegatória (CPC, art. 544)

Trata-se de recurso alterado pela Lei 12.322/2010. Antes denominado pelo Código como agravo de instrumento, agora recebe o nome de "agravo nos próprios autos".

É cabível, tal qual o agravo regimental, para impugnar decisão monocrática proferida por magistrado de Tribunal, mas tem sua utilização limitada a hipóteses específicas.

Quando é interposto o recurso especial ou o recurso extraordinário (cf. item abaixo), o próprio Tribunal de origem (TJ ou TRF) é que, inicialmente, realiza o juízo de admissibilidade recursal. A admissibilidade é de competência da Presidência do Tribunal de origem (usualmente, conforme previsto nos regimentos internos, isso é realizado pelo Vice-Presidente).

Se o recurso não é admitido – e isso ocorre na maioria das vezes – ainda é possível a interposição de outro recurso.

Trata-se do agravo nos próprios autos (terminologia do Código) ou agravo de decisão denegatória (terminologia mais comum no foro), previsto no art. 544 do CPC. No âmbito dos Tribunais Superiores, é denominado de agravo em recurso especial (AREsp) ou agravo em recurso extraordinário (ARE).

O objetivo deste agravo é fazer com que o recurso (especial ou extraordinário), não admitido pelo Tribunal de origem, seja apreciado pelo STJ (recurso especial) ou STF (recurso extraordinário).

No cotidiano forense costuma-se falar que este agravo procura fazer com que o recurso "suba".

Assim, é um agravo que tão somente busca o processamento de recurso especial ou recurso extraordinário, quando a presidência do Tribunal de origem, em decisão monocrática, não admite tal recurso. Cabe esclarecer que as razões do agravo nos próprios autos não devem repetir o recurso antes interposto (especial ou extraordinário), mas sim impugnar a decisão que indeferiu o processamento de referido recurso[40].

O agravo será interposto na origem (Tribunal *a quo*), no prazo de dez dias, nos próprios autos, sem a necessidade de providenciar quaisquer cópias. Tampouco há custas ou de porte de remessa e retorno (CPC, art. 544, § 2.º).

Posteriormente, após a abertura de vista à parte agravada para o exercício do contraditório, os autos do recurso serão enviados para o Tribunal *ad quem* (STJ ou STF), onde então serão julgados. Ou seja, os próprios autos, na íntegra, é que são enviados aos Tribunais Superiores.

Se forem interpostos dois recursos concomitantes (REsp e RE) e ambos não forem admitidos, deverá o recorrente ingressar com dois agravos, sendo, neste caso, os autos remetidos em primeiro lugar ao STJ e, após, ao STF, na forma do art. 543 do CPC.

7.8 APELAÇÃO

Nos termos do art. 513 do CPC, da sentença cabe apelação. Segundo o art. 162, § 1.º, do mesmo Código, "sentença é o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei".

O processo poderá ser de conhecimento (de qualquer procedimento: especial, ordinário ou sumário), cautelar ou de execução. Tendo-se verificado uma das circunstâncias dos arts. 267 ou 269 do CPC, estamos diante de uma sentença contra a qual cabe apelação.

O recorrente deve atentar para o objeto de seu recurso. Afinal, como já visto, a impugnação da decisão leva em conta sua validade e também seu conteúdo de mérito.

Caso a decisão seja inválida, é preciso alegar tal ocorrência no recurso. Nesse caso, estaremos diante do *error in procedendo*, defeito de forma que macula a validade da decisão. Sendo a decisão eivada de uma nulidade insanável, o Tribunal deverá anulá-la, reconhecendo a invalidade e determinando a remessa dos autos ao primeiro grau para que nova decisão seja proferida.

Diferentemente, caso a decisão seja válida, mas tenha defeito no conteúdo do julgamento, que viola o melhor entendimento sobre a aplicação da norma que incide no caso concreto, a hipótese será de *error in judicando.* Em tal situação, o tribunal irá reformar a decisão, substituindo-a por uma outra, de sua autoria.

Sobre a estrutura da peça de apelação, também há no CPC um roteiro seguro sobre seu teor.

No capítulo do CPC referente às disposições gerais dos recursos, merece atenção o art. 511, segundo o qual deverá ser comprovado o preparo e o recolhimento das despesas de porte de remessa e retorno.

O art. 514 do CPC indica o conteúdo da apelação, trazendo dados como seu endereçamento e componentes básicos: nomes e qualificação das partes, fundamentos de fato e de direito e pedido de nova decisão. Também o art. 518, que menciona os efeitos do recurso, deve ser lembrado.

A apelação será interposta por petição dirigida ao juiz da causa. A peça deve ser formulada em duas partes: a denominada "petição de interposição", dirigida ao juízo *a quo*, onde constarão os dados básicos de identificação da causa e o cumprimento dos requisitos de admissibilidade; e, na sequência, a petição com as razões recursais, dirigida ao órgão colegiado julgador, na qual constarão os fundamentos de fato e de direito da pretensão recursal.

Caso haja preparo e custas de porte de remessa e retorno a serem recolhidos,[41] a guia de recolhimento deverá ser anexada à peça processual.

Deverá constar também na petição o pedido de recebimento do recurso segundo os ditames legais.

Merece destaque também o § 1.º, do art. 518, do CPC, que assim prevê: "o juiz não receberá o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal".

Por tal dispositivo, o juiz que profere a sentença aprecia não só a admissão do recurso contra ela, mas também a pertinência de seu mérito em relação ao teor de súmula. E isso em relação a qualquer súmula editada pelo STF ou STJ.[42]

Como exemplo, se uma sentença em mandado de segurança concede o pedido e não condena ao pagamento de honorários advocatícios, o impetrante pode apelar alegando que o vencido deveria ser condenado a pagar honorários. Com base no art. 518, § 1.º, poderia o juiz de 1.º grau negar seguimento à apelação por força da Súmula 105 do STJ ("Na ação de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios").

Para efeito de exame (seja de Ordem, seja de concurso público), é interessante que o candidato expresse seu conhecimento sobre tal regra, assim mencionando em sua peça:

> "Consigna o recorrente que, como não há qualquer súmula no sentido da r. sentença, não se verifica o óbice constante do § 1.° do art. 518 do CPC, razão pela qual requer o recebimento e regular processamento do presente recurso".

Também deve ser mencionado o efeito do recurso. Como regra, a apelação é recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo – ou seja, no duplo efeito, conforme se vê do art. 520 do CPC.

Porém, a apelação será recebida apenas no *efeito devolutivo,* caso se insira em uma das hipóteses dos incisos de tal dispositivo ou conte com previsão expressa em legislação especial (como ocorre com a Lei de Locação: art. 58, V, da Lei 8.245/1991).

Se a apelação for recebida no duplo efeito, não será lícito ao apelado iniciar desde logo a execução da sentença. No entanto, se a apelação for recebida somente no efeito devolutivo, será possível o início da execução provisória (CPC, art. 475-O).

Após os trâmites legais, o apelante deverá requerer o encaminhamento dos autos ao segundo grau, indicando o Tribunal competente à apreciação do recurso.

Conciliando todos estes dados, deverá o apelante concluir a petição de interposição requerendo que seja o seu recurso recebido, conhecido e, após regularmente processado, encaminhado ao Tribunal competente para o exame do seu mérito.

O recorrente não pode esquecer de efetuar o obrigatório recolhimento do preparo e das despesas de porte e/ou retorno do recurso, requerendo em sua peça a juntada das respectivas guias de pagamento.

Além desses elementos básicos da petição de interposição, podem ainda haver outras menções, necessárias conforme as peculiaridades do caso:

- salientar a **tempestividade** do recurso, caso haja tal peculiaridade quanto ao prazo (p. ex., pela incidência do art. 191 do CPC, que prevê prazo em dobro para litisconsortes com procuradores distintos);
- **menção ao pedido de retratação**, caso se trate de apelação contra indeferimento de petição inicial. Em tal caso, deverá haver menção ao art. 296 ou 285-A, § 1.º, do CPC, requerendo que o juiz *a quo* reconsidere sua sentença ou, caso assim não entenda, encaminhe os autos ao segundo grau.

Em uma segunda petição, após assinar e datar a primeira, deve o recorrente iniciar a explanação das razões do recurso. Por praxe, são descritos neste momento os dados básicos do processo, sendo ainda feita uma saudação aos julgadores do Tribunal.

Nas razões, o recorrente se dirige aos julgadores de segundo grau de jurisdição, que deverão conhecer o recurso (fazendo novo juízo de admissibilidade) e analisar se dão ou não provimento ao mesmo (juízo de mérito).

Segue então o recorrente o caminho do CPC, indicando, como aponta o art. 514, II, os fundamentos de fato (com uma breve síntese da demanda) e de direito.

Nos fundamentos jurídicos deve ser exposto o objeto do juízo de mérito, qual seja, a impugnação à decisão recorrida.

Fundamentando sua peça, deverá o recorrente completar com o pedido de nova decisão.

Atenção: se o vício da decisão for de procedimento (de atividade, de forma: *error in procedendo*, em violação a regras processuais), o pedido será de anulação da decisão, com retorno dos autos ao primeiro grau para a prolação de nova sentença. São exemplos as sentenças inválidas: por defeitos da própria decisão (em sua estrutura formal, ou por ser *extra petita*, julgada fora dos limites propostos pelo autor), por vícios ocorridos durante o processo (impedimento/incompetência do juiz, não participação de litisconsorte necessário, não intimação do órgão do MP em caso de intervenção obrigatória) etc.

Deve-se destacar, porém, a previsão do § 4.º do art. 515 do CPC: "Constatando a ocorrência de nulidade sanável, o tribunal poderá determinar a realização ou renovação do ato processual, intimadas as partes; cumprida a diligência, sempre que possível prosseguirá o julgamento da apelação". Assim, tratando-se de invalidade que possa ser sanada por providência a ser determinada e cumprida no segundo grau, tal deverá ser feito, em atendimento ao princípio da economia processual (p. ex., tendo ocorrido o falecimento do advogado de uma das partes, se não tivesse sido juntada a procuração do novo patrono, seria caso de anulação do processo? Percebido tal defeito na capacidade postulatória, o Tribunal poderia determinar sua sanatória, não se justificando a anulação do processo apenas para realizar tal juntada).

Já se o erro for de juízo (de análise dos fatos ou do direito, de julgamento: *error in judicando*), o pedido deverá ser de reforma da decisão pelo próprio Tribunal. Nessa situação, o acórdão do órgão colegiado substituirá a sentença. São exemplos as sentenças com erro na solução de *questões de fato*

(p. ex.: se passou despercebido um documento, se o juiz interpretou mal o depoimento de uma testemunha ou deu crédito a testemunha não fidedigna) e também erro na solução de *questões de direito* (p. ex., se *entendeu aplicável norma impertinente à espécie*, considerou vigente lei que já não vigora ou entendeu inconstitucional lei que não o é).

Merece destaque ainda uma situação peculiar, prevista no art. 515, § 3.º, do CPC.[43] Nas hipóteses previstas nesse parágrafo, não haverá apenas a anulação da sentença (e o retorno dos autos ao primeiro grau para a prolação de nova sentença), mas desde logo o julgamento do mérito da causa pelo próprio Tribunal.

Tal ocorrerá desde que verificados os seguintes requisitos: (i) o processo deverá ter sido extinto por uma questão processual (sem ter sido apreciado o pedido, na sentença de extinção sem resolução de mérito) e (ii) o processo deve estar "maduro", pronto para julgamento pelo Tribunal – tanto em termos de prova como de garantias processuais (inclusive com a observância do contraditório).

Como exemplo, imaginemos uma causa em que se discutisse a revisão de um contrato bancário que foi objeto de novação pelas partes. Se o juiz, após a manifestação do réu e produção das provas necessárias, extingue o processo sem resolução de mérito por carência de ação (por sua convicção sobre a impossibilidade jurídica do pedido), poderá o autor apelar da sentença. O processo será encaminhado ao Tribunal e este se deparará com a possibilidade de apreciar o pedido. Não precisará anular a sentença e remetê-la ao primeiro grau novamente, mas poderá, sim, decidir a lide, que se encontra pronta para ser apreciada em seu mérito.

Para recapitular o conteúdo acima exposto, segue pequeno resumo da matéria:

Estrutura da peça de apelação

I. Petição de interposição:

– Dirigida ao juiz de 1.º grau (art. 514, *caput*), com indicação das partes (art. 514, I) e do cumprimento dos requisitos formais de admissibilidade do recurso.

1) encaminhamento ao juiz de primeiro grau;
2) qualificação/indicação das partes e do recurso;
3) pedido de conhecimento do recurso;
4) pedido de recebimento do recurso (não havendo o óbice de conformidade com súmula – art. 518, § 1.º) sendo-lhe atribuído os efeitos devolutivo e suspensivo (ou apenas devolutivo);
5) encaminhamento ao Tribunal competente;
6) requerimento da juntada da guia de preparo/porte de remessa e retorno.

(Possíveis outros elementos: reconsideração pelo juiz – arts. 296 e 285-A, § 1.º, do CPC – e justificação de tempestividade – art. 191 do CPC.)

II. Petição das razões:

– Segunda parte do recurso, com os fatos, o teor das razões de ataque à decisão recorrida, sua fundamentação e o pedido de nova decisão.

1) Preâmbulo: dados do processo e saudação aos julgadores;
2) Fatos/breve síntese da demanda;

3) Do direito: fundamentação jurídica.

3.1) Houve a anterior interposição de agravo retido? Se sim, pleitear, preliminarmente, seja o mesmo conhecido e provido (CPC, art. 253, § 1.º);

3.2) Há outra questão processual a ser resolvida? Falta de condições de ação, etc.? Se for este o caso, pedir que seja reconhecida com a consequente extinção do processo sem resolução de mérito. Se houve um outro tipo de problema processual, pedir a anulação da decisão, com o retorno dos autos ao 1.º grau.

3.3) Houve erro do juiz quanto ao mérito, violando o direito material? Se sim, demonstrar, fundamentar e pedir a reforma da decisão!

4) Pedido de nova decisão: anulação ou reforma – ou ambos, subsidiariamente!

Atenção: é possível que se façam vários tipos de alegações sucessivas e que se peça ao juiz a anulação ou, caso assim não entenda, ***a reforma da decisão!***

5) Data e indicação do nome do advogado/número da OAB.

Segue tabela para fixar as informações mais importantes sobre o tema.

APELAÇÃO		
Cabimento	Contra sentença, em 15 dias	
Cabe pedido de retratação?	Regra: não	
	Exceção: apelação contra indeferimento da petição inicial (art. 296)	
Efeitos	Regra: devolutivo e suspensivo (art. 520)	
	Exceções	art. 520 e incisos
		demais casos previstos em lei
Matéria devolvida ao tribunal para reexame	Matéria recorrida pela parte	
	Matéria indicada pela lei (ordem pública)	
Situação peculiar: julgamento da lide pelo Tribunal, sem retorno dos autos ao primeiro grau	Extinção do processo sem julgamento do mérito	
	Causa em condições de julgamento	
	Pedido do apelante de apreciação da lide, desde logo, pelo Tribunal	

7.8.1 Modelo de apelação comentado

Para ilustrar e fixar os conceitos expostos neste tópico, apresentamos um problema a partir do qual será elaborada uma apelação. Para uma melhor compreensão do tema, os comentários serão feitos ao longo do desenvolvimento da peça.

Gustavo ajuizou, em face de seu vizinho Leonardo, ação com pedido de indenização por dano material suportado em razão de ter sido atacado pelo cão pastor alemão de propriedade do vizinho. Segundo relato do autor, o animal, que estava desamarrado dentro do quintal de Leonardo, o atacara, provocando-lhe corte profundo na face. Em consequência do ocorrido, Gustavo alegou ter gasto R$ 3 mil em atendimento hospitalar e R$ 2 mil em medicamentos. Os

gastos hospitalares foram comprovados por meio de notas fiscais emitidas pelo hospital em que Gustavo fora atendido, entretanto este não apresentou os comprovantes fiscais relativos aos gastos com medicamentos, alegando ter-se esquecido de pegá-los na farmácia.

Leonardo, devidamente citado, apresentou contestação, alegando que o ataque ocorrera por provocação de Gustavo, que jogava pedras no cachorro. Alegou, ainda, que, ante a falta de comprovantes, não poderia ser computado na indenização o valor gasto com medicamentos.

Houve audiência de instrução e julgamento, na qual as testemunhas ouvidas declararam que a mureta da casa de Leonardo media cerca de um metro e vinte centímetros e que, de fato, Gustavo atirava pedras no animal antes do evento lesivo.

O juiz da 40.ª Vara Cível de Curitiba proferiu sentença condenando Leonardo a indenizar Gustavo pelos danos materiais, no valor de R$ 5 mil, sob o argumento de que o proprietário do animal falhara em seu dever de guarda e por considerar razoável a quantia que o autor alegara ter gasto com medicamentos. Pelos danos morais decorrentes dos incômodos evidentes em razão do fato, Leonardo foi condenado a pagar indenização no valor de R$ 6 mil. A sentença foi publicada em 12.01.2009. Após uma semana, Leonardo, não se conformando com a sentença, procurou advogado.

Em face da situação hipotética apresentada, na qualidade de advogado(a) contratado(a) por Leonardo, elabore a peça processual cabível para a defesa dos interesses de seu cliente.[44]

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA 40.ª VARA CÍVEL DO FORO CENTRAL DA COMARCA DA REGIÃO METROPOLITANA DE CURITIBA[1]

1. Juízo de 1.º grau em que tramitou a demanda – art. 514, caput, do CPC.

LEONARDO (sobrenome), já qualificado nos autos,[2] por seu advogado devidamente constituído nos autos da ação de indenização por dano material que lhe move GUSTAVO (sobrenome), também já qualificado nos autos, inconformado com a r. sentença de fls., vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, com fundamento nos arts. 513 e seguintes[3] do CPC, interpor tempestivamente a presente APELAÇÃO, pelos motivos de fato e de direito que ficam fazendo parte integrante desta.

2. Nomes e qualificação: embora o art. 514, I, do CPC, exija a qualificação das partes, seus dados já se encontram nos autos. Por isso, basta mencionar que as partes já estão devidamente qualificadas.

3. Fundamente no art. 513 e seguintes do CPC, sem a necessidade de maiores especificações.

Salienta o apelante a tempestividade do presente recurso: a decisão foi proferida em 12/01/2009 e o apelante constituiu este advogado como seu procurador uma semana depois; assim, como a

interposição ocorreu antes de 27/01/2009, é tempestivo.[4]

4. Quando no problema consta a data em que a decisão foi proferida, geralmente o examinador está provocando o candidato para que demonstre conhecimento sobre o prazo processual; por tal razão, é importante manifestar-se expressamente sobre o tema (por vezes, a indicação do problema é para datar a peça com o último dia do prazo). De seu turno, no cotidiano forense, se houver alguma situação específica que envolva prazo (como, por exemplo, feriados durante a fluência do prazo recursal), também conveniente que se comente este aspecto na peça. Caso contrário, trata-se de medida desnecessária.

Destaca ainda o recorrente o cabimento deste recurso, já que, nos termos do art. 513 do CPC, da sentença cabe apelação.

Outrossim, nos termos do art. 520 do CPC, requer seja o presente recurso conhecido[5] e recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo,[6] salientando o recorrente não haver óbice ao seu recebimento por inexistir súmula no sentido da sentença (não se aplicando, portanto, o art. 518, § 1.º).[7]

5. O juízo de primeiro grau efetua o primeiro juízo de admissibilidade. recebe ou não o recurso (é óbvio que por você ser o recorrente deve pedir o recebimento), abre vista para a parte contrária apresentar as contrarrazões (nesse caso apenas mencione os "trâmites legais") e depois encaminha os autos ao segundo grau.

6. É preciso indicar o efeito em que o magistrado receberá o recurso; para tanto, checar se há dispositivo expresso em lei sobre ser apenas devolutivo; se não, aplicar o art. 520 do CPC, que menciona ambos os efeitos.

7. Para mostrar a plena admissibilidade do recurso, é importante alegar não haver obstáculo referente a súmula com o mesmo teor da decisão recorrida.

Requer ainda que, após os trâmites legais,[8] sejam os autos encaminhados ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, esperando-se que o recurso, uma vez conhecido e processado na forma da lei, seja integralmente provido.[9]

8. O juiz abre vista para a parte contrária apresentar as contrarrazões.

9. Em segundo grau de jurisdição, os juízes deverão conhecer o recurso (novo juízo de admissibilidade) e analisar se dão ou não provimento ao mesmo (juízo de mérito).

Informa, outrossim, que nos termos do art. 511 do CPC, foram recolhidos o porte de remessa e retorno e o devido preparo,[10] o que se comprova pela guia devidamente quitada que ora se junta aos autos.

10. Importante recolhimento, sob pena de deserção e inadmissão do recurso.

Termos em que

Pede deferimento.

Cidade, data, assinatura, OAB.

(outra página)

RAZÕES DE RECURSO

Apelante: (nome e sobrenome)

Apelado: (nome e sobrenome)

Autos n.: (número)

Vara de Origem[11]

11. Preâmbulo das razões: é importante, para atender a regularidade formal, que o advogado apresente dados básicos do processo de primeira instância (nome das partes, vara de origem e número do processo).

Egrégio Tribunal

Colenda Câmara

Nobres Julgadores[12]

12. É de praxe que o recorrente faça uma saudação aos julgadores. Geralmente parte-se do geral ao particular: inicia-se referenciando o Tribunal, depois a Câmara e então os julgadores do recurso.

I – BREVE SÍNTESE DOS FATOS[13]

13. Síntese da decisão ou dos fatos: a apelação é o recurso cabível da sentença, de forma que nesse momento do recurso, que já é a peça das razões, endereçada ao órgão de segundo grau, é importante iniciar as razões por um breve resumo da sentença ou mesmo da demanda judicial. Tratando-se de Exame da OAB, invariavelmente a questão não pode se limitar apenas à sentença, trazendo valiosas informações em especial sobre a petição inicial – ao menos sobre o objeto do processo – que poderão ser explicadas nesse momento.

O autor, vizinho do réu (ora recorrente), ajuizou demanda pleiteando dano material. Alegando ter sido atacado pelo cão pastor alemão do apelante, afirmou na ocasião que o animal estava desamarrado no quintal do réu e provocou-lhe corte profundo na face. Pelo ocorrido, alegou ter gasto R$ 3 mil em atendimento hospitalar e R$ 2 mil em medicamentos. Os gastos hospitalares foram comprovados por meio de notas fiscais emitidas pelo hospital

em que o autor fora atendido; entretanto, este não apresentou os comprovantes fiscais relativos aos gastos com medicamentos, alegando ter-se esquecido de pegá-los na farmácia.

O réu, ora apelante, devidamente citado, apresentou contestação, alegando que o ataque ocorrera por provocação do autor, que jogava pedras no cachorro. Alegou, ainda, que, ante a falta de comprovantes, não poderia ser computado na indenização o valor gasto com medicamentos.

Houve audiência de instrução e julgamento, na qual as testemunhas ouvidas declararam que a mureta da casa do apelante media cerca de um metro e vinte centímetros e que, de fato, o apelado atirava pedras no animal antes do evento lesivo.

Apesar de tais elementos probatórios, o juiz da 40.ª Vara Cível de Curitiba proferiu sentença condenando o apelante a indenizar o apelado pelos danos materiais, no valor de R$ 5 mil, sob o argumento de que o proprietário do animal falhara em seu dever de guarda e por considerar razoável a quantia que alegada como gasta com medicamentos. Pelos danos morais decorrentes dos incômodos evidentes em razão do fato, o apelante foi condenado a pagar indenização no valor de R$ 6 mil.

Tal decisão, todavia, não merece prosperar, devendo ser anulada ou, caso assim não se entenda, reformada, consoante se demonstrará.

II – DAS RAZÕES DO INCONFORMISMO/DA IRRESIGNAÇÃO[14]

14. Na fundamentação jurídica do recurso, o primeiro passo é individualizar os argumentos utilizados pelo juiz; após sua identificação, o recorrente deverá demonstrar os equívocos da decisão. Há vício de ordem processual, que invalide o processo? Em caso positivo, deverá ser pedida a anulação da decisão. Se a resposta for negativa, a decisão pode ser válida, mas incorrer em um erro de julgamento: deve-se analisar então o direito material aplicável.

a) Da nulidade da decisão por violação aos limites do pedido

A sentença ora impugnada não pode prevalecer: não tendo havido pedido de dano moral, este não pode ser concedido pelo magistrado. Tal situação viola diretrizes constitucionais sobre a dedução do

pedido e sua configuração em juízo, afrontando o princípio da inércia do julgador e comprometendo o devido processo legal, em claro error in procedendo.

No plano infraconstitucional, a decisão viola os arts. 2.º, 128 e 460 do CPC; segundo este último dispositivo, "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". Doutrina e jurisprudência são uníssonas ao concluir pela nulidade da decisão em hipóteses de tal jaez.[15]

15. É interessante dar consistência à argumentação com citações de doutrina e jurisprudência.

Não havendo pedido de dano moral, o juiz viola o princípio dispositivo e eiva de invalidade a sentença. Assim, faz-se de rigor o reconhecimento da nulidade da sentença, devendo esta ser anulada, com a remessa dos autos à primeira instância para que uma nova decisão seja proferida com o atendimento dos ditames legais e constitucionais.

b) No mérito: da necessária reforma da sentença condenatória

Ademais, ainda que a r. decisão seja considerada formalmente em ordem, o que se admite somente para argumentar, cumpre ressaltar que o MM. juiz de primeiro grau não aplicou de forma correta o direito material ao reconhecer a responsabilidade do apelante.

Em sentido diametralmente oposto ao que consta na sentença, afirma o art. 936 do Código Civil que o dono do animal não será responsabilizado se provar culpa da vítima. Foi exatamente o que restou demonstrado nos autos: as testemunhas foram claríssimas ao afirmar que o autor, ora apelado, provocou o animal do apelante no momento do fato lesivo.

Quanto à aplicação de determinado dispositivo legal, houve claro error in judicando do magistrado, devendo este Egrégio Tribunal reformar a decisão para adequá-la ao ordenamento jurídico vigente. Como demonstrativos da melhor interpretação em situações semelhantes, merecem transcrição excertos doutrinários e decisórios[16].

16. Mais uma vez, para melhor consistência à argumentação, é importante trazer citações de doutrina e jurisprudência.

Ainda que assim não entenda o magistrado, ha ainda um outro equívoco na sentença. Ante a falta de prova do autor quanto às despesas com medicamentos, não pode fazer jus ao seu recebimento por não se ter desincumbido do ônus de provar previsto no art. 333, I do CPC. Assim, quanto a esta verba, houve mais um excesso do magistrado. Caso se decida pela procedência, portanto, esta deverá ser parcial, cotejando apenas o valor efetivamente provado nos autos, referentes ao atendimento hospitalar.

III – DO PEDIDO

Diante de todo o exposto, requer seja o presente recurso conhecido e provido,[17] anulando-se[18] a sentença ora combatida, por violação aos limites do pedido, remetendo-se os autos ao primeiro grau de jurisdição para que a presente demanda possa ser novamente julgada ou, caso assim não se entenda, requer seja reformada a sentença, julgando totalmente improcedente o pedido indenizatório formulado pela culpa da vítima ou, pelo menos, parcialmente procedente, excluindo da condenação os gastos com medicamentos, porquanto não provados. Requer, outrossim, a inversão do ônus da sucumbência e a fixação de honorários em seu favor.

17. Remetido o recurso ao Tribunal, o requerimento deverá ser de conhecimento (juízo de admissibilidade) e de provimento (juízo de mérito).

18. Se houver defeito que torne nula a decisão (p. ex., por vício formal da sentença), o pedido será de anulação. Havendo erro de julgamento, reforma; nada impede a formulação dos dois pedidos, caso haja na decisão os dois vícios.

Termos em que
Pede deferimento.

Cidade, data, assinatura, OAB.

7.9 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Nos termos do art. 535 do CPC, são oponíveis[45] os embargos de declaração quando houver, na decisão (seja ela interlocutória, monocrática,[46] sentença ou acórdão), obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o juiz ou o tribunal.

Trataremos, nesta sede, do regramento constante do CPC. Cumpre salientar ao leitor, porém, que no regime do JEC há certas peculiaridades quanto a este recurso.[47]

Os embargos de declaração devem ser dirigidos, no prazo de cinco dias, ao próprio órgão julgador que proferiu a decisão. Não há preparo a ser recolhido.

Em suas razões, o embargante deverá indicar o ponto obscuro, contraditório ou omisso, pedindo que o magistrado esclareça ou complete a decisão. No que tange à obscuridade e à contradição, estas devem se verificar "internamente" na decisão a partir de uma falha na exposição do raciocínio do magistrado; assim, se o juiz diz em uma parte da decisão que a parte sofreu prejuízo e logo depois afirma que não houve dano material, revela contradição: houve ou não dano? Nesse caso, são cabíveis os embargos para esclarecer tal ponto. Quanto à omissão, poderia ter ocorrido tão somente a apreciação dos danos morais sem qualquer menção aos danos materiais pleiteados.

Em princípio, o juiz não poderá modificar o conteúdo de sua decisão, a não ser no sentido de suprir a falha em sua argumentação. Tendo o juiz posto fim à sua atividade jurisdicional, apenas o tribunal poderá reformar o teor da decisão quanto ao mérito. Excepcionalmente, porém, ao suprir a omissão ou contradição, poderá haver modificação no resultado antes declarado; diz-se, então, que os embargos possuem efeito infringente (modificativo). Assim, nos exemplos acima, caso o magistrado reconheça que efetivamente foi contraditório ou omisso quanto aos danos materiais, completará a decisão sobre o tema, acrescentando em seu julgamento decisão sobre o montante devido.

A oposição dos embargos de declaração interrompe o prazo para a interposição de outros recursos.

Todavia, sua utilização como medida de cunho apenas procrastinatório pode ensejar ao recorrente a obrigação de pagar uma multa. Inicialmente, esta tem o valor limitado ao correspondente a 1% do valor da causa. Se houver reincidência na interposição de embargos meramente protelatórios, a multa pode chegar a 10% do valor da causa.

Por muito tempo se questionou sobre a possibilidade de opor embargos apenas para fins de prequestionamento (provocar a manifestação do Tribunal sobre certo dispositivo, para fins de admissão dos recursos excepcionais – especial e extraordinário). Entende-se atualmente que há tal possibilidade, havendo inclusive súmula[48] nesse sentido.

Em sede de tal recurso, a legislação processual não prevê oportunidade de manifestação pela parte contrária. Tal ocorre porque a declaração é ato de atribuição exclusiva do órgão que proferiu a decisão (interlocutória, monocrática sentença ou acórdão).[49]

No que tange aos aspectos práticos, o recurso será feito em uma só petição, constando a interposição e as razões em uma única peça. Esta será endereçada ao Juízo monocrático ou ao relator do acórdão, e o recurso será julgado pelo próprio órgão prolator da decisão (ou seja, o mesmo juízo *ad quo* e *ad quem*).

O pedido que deverá constar é o de que seja conhecido (admitido) o recurso para o fim de esclarecer a sentença ou o acórdão, sanando-se a obscuridade, a contradição ou a omissão.

7.9.1 Modelo de embargos de declaração comentado

Para ilustrar e fixar os conceitos expostos neste tópico, propomos um problema a partir do qual será elaborada uma peça de embargos de declaração. Para uma melhor compreensão do tema, os comentários serão feitos no corpo da própria peça.

Após conhecer o recurso promovido por Hilton Nunes e outros, a 4.ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região negou provimento ao mesmo por maioria de votos, entendendo ser incabível o pagamento de indenização à família de desaparecido que não tenha sido reconhecido publicamente como um dos líderes políticos eliminados pelo regime militar. Neste particular, o Juiz Relator Pedro Cano e o Terceiro Juiz Carlos Pinho entenderam que o simples fato de Geraldo Nunes ser presidente do Sindicato dos Padeiros não consistia motivo suficiente para caracterizar a situação de líder político de oposição.

O Juiz Revisor Parada Gomes, no entanto, deu provimento à apelação, argumentando que, além de presidente do Sindicato dos Padeiros, o fato de o pai dos autores ser Secretário-Geral do Partido Comunista Brasileiro um ano antes da ilegalidade do partido autorizava o reconhecimento da situação de líder político. Considerando que esse fato não estava relatado no voto do juiz relator, como advogado de Hilton Nunes e outros promova o recurso cabível.

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR DESEMBARGADOR DA 4.ª TURMA DO EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3.ª REGIÃO – RELATOR JUIZ PEDRO CANO.[1]

1. O recurso deve ser dirigido ao próprio órgão que proferiu a decisão.

HILTON NUNES e outros, já qualificados, por seu advogado, nos autos da apelação n. (número), vem, respeitosamente à presença de Vossa Excelência, com fulcro nos arts. 535 e seguintes[2] do CPC, opor

2. Interessante indicar o fundamento legal.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

contra o v. acórdão proferido nos autos em epígrafe, pelos motivos que seguem.

BREVE SÍNTESE DOS FATOS[3]

3. É sempre interessante fazer um breve resumo, para situar o julgador sobre a matéria versada.

Em resumo, entenderam os doutos julgadores ser incabível o pagamento de indenização à família de desaparecido, que não tenha sido reconhecido publicamente como um dos líderes políticos eliminados pelo regime militar, pois entenderam, a Sua Exa. o Juiz Relator Pedro Cano e o terceiro Juiz Carlos Pinho, que o simples fato de Geraldo Nunes ser presidente do Sindicato dos Pedreiros não consistia motivo suficiente para caracterizar a situação de líder político de oposição.

I – DO CABIMENTO DOS PRESENTES EMBARGOS[4]

4. Embora não seja essencial, pode ser interessante demonstrar o cabimento do recurso, para evitar alegação sobre ser meramente procrastinatório.

Dispõe o art. 535, II, do CPC ser cabível a interposição de embargos de declaração quando "for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal". Obviamente, no voto do juiz relator houve a omissão de fato sobre o qual deveria pronunciar-se para que fosse considerado quando do julgamento da apelação, razão pela qual se apresentam legalmente cabíveis os presentes embargos.

II – DA OMISSÃO DE FATO NO VOTO DO JUIZ RELATOR[5]

5. Deve ser bem fundamentada a alegação de vício da decisão.

Ao proferir seu voto, omitiu-se a Sua Exa. o Juiz Relator Pedro Cano quanto ao fato de, além de presidente do Sindicato dos Pedreiros, o Sr. Geraldo Nunes ter sido Secretário-Geral no Estado de São Paulo do Partido Comunista Brasileiro, um ano antes da consideração da ilegalidade do partido.

Tal fato inequivocamente autoriza o reconhecimento da situação

de líder político de oposição ao Sr. Geraldo Nunes, conforme inclusive entendimento prolatado pelo Juiz Revisor Parada Gomes em seu voto vencido, valendo inclusive ressaltar que foi por meio da consideração de tal fato que deu provimento à apelação.

Assim sendo, houve omissão no voto do juiz relator quanto ao fato de ter sido o Sr. Geraldo Nunes Secretário-Geral no Estado de São Paulo do Partido Comunista Brasileiro um ano antes da ilegalidade do partido.

DO PEDIDO[6]

6. O pedido que deve constar é que seja conhecido (admitido) o recurso para o fim de esclarecer a sentença ou o acórdão, sanando-se a obscuridade, a contradição ou a omissão.

Ante o exposto, estes se apresentam para requerer que, conhecido o presente recurso, seja dado provimento ao mesmo para suprir a omissão[7] verificada no voto do juiz relator.

7. Ou seja, o principal pedido nos embargos de declaração não é para REFORMAR a decisão, mas sim para ESCLARECÊ-LA.

Tratando-se de grave omissão, de extrema relevância para o caso concreto, justifica-se ainda o recebimento do recurso no seu efeito infringente,[8] para reformar o v. acórdão proferido, de forma a dar provimento à apelação, reconhecendo ser cabível o pagamento de indenização à família de Geraldo Nunes por ser ele líder político da oposição à época do regime militar.

8. Por via de consequência, após a supressão da omissão é que se pode falar em reforma da decisão (embargos de declaração com efeitos infringentes).

Cidade, data, assinatura, OAB.

7.10 EMBARGOS INFRINGENTES

Seu cabimento, segundo o art. 530 do CPC,[50] verifica-se quando o acórdão, por decisão não unânime (dois julgadores contra um), tiver reformado a decisão de mérito em apelação ou julgado procedente a ação rescisória.

Ou seja, só cabem embargos infringentes se: (i) o julgamento for de mérito; (ii) o acórdão reformar, por maioria, a decisão proferida em 1.º grau; e (iii) o acórdão for proferido em julgamento de apelação ou de embargos infringentes.

Pode ser que a decisão tenha mais de um pedido e em apenas um dos julgamentos tenha havido a infringência (pela ocorrência de decisão reformadora por 2 votos a 1); em tal caso, os embargos terão por objeto somente a matéria divergente.

Aponta o art. 498 do CPC a possibilidade de haver embargos infringentes quanto a uma parte da decisão (não unânime) e de caberem outros recursos contra a parte unânime do julgado (recursos especial e extraordinário). Em tal caso, o prazo para a parte não unânime ficará obstado até que seja resolvida a parte divergente pela via dos embargos infringentes.

Merece destaque o teor da Súmula 207 do STJ: "É inadmissível recurso especial quando cabíveis embargos infringentes contra o acórdão proferido no tribunal de origem". Assim, para a análise da questão pelo STJ é necessário o prévio "esgotamento das vias ordinárias", ou seja, que todos os recursos possíveis sejam utilizados no Tribunal de origem.

Como já exposto, em sede de julgamento de agravo de instrumento não é possível a interposição de embargos infringentes. Também se decidiu não ser possível opor tal recurso em julgamento de apelação contra sentença proferida em mandado de segurança (Súmula 597 do STF: "Não cabem embargos infringentes de acórdão que, em mandado de segurança decidiu, por maioria de votos, a apelação").

O prazo é de 15 dias e o recurso, conforme a legislação vigente, pode depender de preparo.[51]

O recurso deverá ser endereçado ao relator do acórdão original que, após abrir vista à parte contrária para contrarrazões, apreciará a admissibilidade do recurso.[52]

O objetivo do recurso é fazer **prevalecer o voto vencido** e a decisão de 1.º grau, que acabou sendo reformada.

Assim, nas razões dos embargos infringentes, endereçadas à Turma ou à Câmara Julgadora, o pedido do recorrente será que, sendo recebido e conhecido o recurso, sejam colhidos os votos dos demais desembargadores integrantes da colenda (Turma/Câmara), dando-se-lhe provimento para reformar a r. decisão, reconhecendo o direito que prevaleceu no voto vencido ou havia sido reconhecido na sentença de mérito (antes de sua reforma pelo acórdão recorrido).

7.11 RECURSO ORDINÁRIO

Previsto no art. 539 do CPC, o recurso ordinário tem cabimento restrito: somente contra determinadas decisões, em ações que são propostas diretamente nos Tribunais, sendo julgado pelo STJ ou STF.

Como tem previsão constitucional, também é chamado de Recurso Ordinário Constitucional (ROC – CF, arts. 102, II, e 105, II).

É cabível de decisão denegatória de ações previstas na Constituição, como o *habeas corpus* (HC) ou mandado de segurança (MS), desde que ajuizadas originariamente no Tribunal (não em primeiro grau de jurisdição e que cheguem ao Tribunal por força de recurso de apelação).

A hipótese mais comum de cabimento de ROC para o STJ é a de decisão denegatória de HC ou MS de competência originária do TJ ou TRF (CF, art. 105, II, *a*, e *b*).

Já a hipótese mais frequente de ROC para o STF ocorre nos momentos em que é denegado HC ou MS de competência originária dos Tribunais Superiores (CF, art. 102, II, *a*).

O ROC garante o duplo grau de jurisdição de decisão denegatória de ações constitucionais. Assim, quando denegada uma dessas ações (HC, MS, mandado de injunção ou *habeas data*), cabível tal recurso, – que muito se assemelha a uma apelação, em relação ao seu processamento. Eis por que há quem se refira ao recurso como "apelação constitucional".

O recurso ordinário é sempre interposto no juízo de origem, sendo julgado pelo Tribunal Superior. Determina o art. 540 do CPC que o procedimento do recurso seguirá o previsto para a apelação e os regimentos internos dos Tribunais. Regula a matéria também a Lei 8.038/1990, sendo que o art. 34 repete que se aplicam as regras da apelação.

No cível, vislumbra-se com frequência o ROC de decisão denegatória de HC (basta lembrar a situação de HC interposto de decisão que manda prender devedor de alimentos) e o ROC de decisão denegatória de MS (casos em que é interposto mandado de segurança de ato de juiz de 1.º grau, diretamente no Tribunal).

Tratando-se de ROC de MS, o prazo de interposição é de 15 dias (Lei 8.038/1990, art. 33), sendo necessário o recolhimento de custas e porte de remessa e retorno[53].

Tratando de ROC de HC, o prazo de interposição é de 5 dias (Lei 8.038/1990, art. 30[54]), não havendo custas processuais a serem recolhidas (já que não há, no HC, pagamento de custas).

Segue tabela especificando suas principais regras.

<table>
<tr><th colspan="3">RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL</th></tr>
<tr><td rowspan="5">Ao STF
(CF, art. 102, II, e CPC, art. 539, I)</td><td colspan="2">Contra decisões em única instância</td></tr>
<tr><td colspan="2">Proferidas pelos Tribunais Superiores</td></tr>
<tr><td rowspan="3">Que denegaram</td><td>Mandados de segurança</td></tr>
<tr><td>Habeas data</td></tr>
<tr><td>Mandados de injunção</td></tr>
<tr><td rowspan="3">Ao STJ
(CF, art. 105, II, e CPC, art. 539, II)</td><td rowspan="2">Contra decisões em única instância</td><td>Proferidas pelos Tribunais Regionais Federais, Tribunais Estaduais e do DF</td></tr>
<tr><td>Que denegaram mandados de segurança ou habeas corpus</td></tr>
<tr><td colspan="2">Recursos contra a sentença das causas em que forem partes, de um lado, Estado estrangeiro ou organismo internacional e, do outro, Município ou pessoa residente ou domiciliada no País.</td></tr>
<tr><td>Regras</td><td colspan="2">Procedimentais: analogia com regras do agravo e da apelação constantes do CPC, bem como normas do Regimento Interno do respectivo Tribunal. Há preparo, salvo tratando-se de HC.</td></tr>
</table>

7.12 RECURSO ESPECIAL

O recurso especial (REsp) não é recurso em que simplesmente há a rediscussão da matéria anteriormente decidida (como no caso da apelação ou do agravo).

Com o REsp, busca-se a unidade na aplicação do direito federal (infraconstitucional), que deve

ser aplicado de forma semelhante por todos os Tribunais pátrios (o mesmo se passa com o recurso extraordinário – RE – em relação à Constituição).

Mediante o REsp, portanto, pretende o STJ zelar pelo sistema federativo e evitar a regionalização da interpretação da norma federal. Por tal razão, este recurso analisa tão somente a matéria de direito, não atentando para os aspectos fáticos da demanda (cf., como reflexo disso, Súmulas 5 e 7 do STJ).

Somente o STJ julga o REsp (CF, art. 105, III).

Quanto ao cabimento do REsp, o primeiro aspecto é que são passíveis de ataque por tal recurso somente acórdãos proferidos por Tribunais (portanto, excluídas as decisões do JEC),[55] em última ou única instância, que não podem ser atacados por outro recurso (CF, art. 105, III).

Assim, decisão monocrática que decide a apelação (CPC, art. 557) e acórdão que pode ser impugnado por embargos infringentes (CPC, art. 530) não dão ensejo à interposição de REsp. Daí percebe-se que, antes da interposição do REsp, devem ser esgotados os recursos no Tribunal de origem.[56]

Por sua vez, em relação às hipóteses que admitem a interposição de REsp é que verdadeiramente se percebe a distinção entre os "recursos de estrito direito" ou "recursos extraordinários" (REsp e RE) e os demais recursos.

Não basta a sucumbência ou a irresignação da parte que perdeu, nem tampouco a existência de um voto vencido. As restritas hipóteses estão previstas nas alíneas do art. 105, III, da CF:

a) acórdão que nega vigência ou contraria tratado ou lei federal;
b) acórdão que dá validade a ato de governo local contestado em face de lei federal (não mais lei de governo local, objeto de recurso extraordinário – EC 45/2004);
c) acórdão que dá interpretação divergente daquela dada por outro Tribunal do País (divergência externa, presente no dissídio jurisprudencial).

O REsp somente é recebido no efeito devolutivo, não tendo efeito suspensivo (CPC, arts. 497 e 542, § 2.º).

Em relação aos requisitos de admissibilidade, também se percebe boa distinção em relação a outros recursos.

Além de se bem comprovar uma das hipóteses acima indicadas, deve existir o prequestionamento – que é, de forma simplificada, a apreciação do artigo de lei pelo Tribunal *a quo*, no bojo do julgado. Se o Tribunal de origem não tiver se manifestado sobre tal dispositivo legal, ainda que brevemente, não terá ocorrido o prequestionamento.

Se o recorrente apontou em seu recurso que pretende o prequestionamento de determinado dispositivo, mas o Tribunal permaneceu silente, deve a parte se valer dos embargos de declaração para buscar tal manifestação.

Quando se interpõe REsp apontando-se divergência em relação a julgado de outro Tribunal (CF, art. 105, III, *c*), a comprovação da divergência deve ocorrer por cópia autenticada do acórdão (denominado de paradigma) ou por outras formas especificadas na lei, inclusive mídia eletrônica ou,

principal hipótese hoje, pela reprodução de julgado disponível na Internet (CPC, art. 541, par. ún., e Lei 8.038/1990, art. 26, par. ún.).

O prazo para interposição do recurso é de 15 dias (CPC, art. 508, e Lei 8.038/1990, art. 26).

São devidas custas[57] e "porte de remessa e retorno" (tabela elaborada pelo STJ; os valores são fixados conforme o Estado de origem e o número de fls. do processo).

Interposto o REsp, a parte contrária é intimada para apresentar as contrarrazões (art. 542), no prazo de 15 dias (art. 508). Tal peça permite impugnar tanto o mérito quanto a admissibilidade do recurso.

Com o REsp e a resposta do recorrido, os autos vão para a análise da admissibilidade, pela presidência do Tribunal de 2.º grau (CPC, art. 542, § 1.º – normalmente à vice-presidência, conforme regimento de cada Tribunal).

Assim, ainda na origem (ou seja, no Tribunal que proferiu a decisão recorrida), será feita a análise quanto à admissibilidade do REsp (ou seja, se deve ser admitida a remessa do recurso para julgamento perante o STJ, por estarem presentes os requisitos de admissibilidade, no entender do julgador de origem).

Admitido o recurso, os autos são remetidos para o STJ (art. 543). O Tribunal *ad quem*, quando do julgamento do REsp, poderá conhecer ou não de tal recurso (ou seja, não está vinculado ao que decidiu o Tribunal de origem). Muitas são as súmulas que dificultam o conhecimento do REsp, razão pela qual poucos recursos têm seguimento.

Não admitido o REsp no Tribunal de origem, poderá o recorrente agravar (agravo nos próprios autos, interposto em dez dias, perante o Tribunal de origem – CPC, art. 544).

É possível que o REsp fique retido nos autos (tal qual ocorre no caso do agravo retido) quando a decisão que deu origem ao acórdão (i) for interlocutória, (ii) for proferida em cautelar ou (iii) for proferida em embargos à execução (CPC, art. 542, § 3.º).

Nos termos do art. 543-C do CPC, há outra especificidade envolvendo o REsp. Quando se estiver diante da multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, os mais representativos serão enviados ao STJ, sendo que os demais ficarão suspensos, até decisão definitiva do Tribunal. Trata-se de "julgamento por amostragem": apreciada a matéria no julgamento dos recursos destacados, a decisão ali proferida servirá como base para os demais recursos, que estavam suspensos. Vale destacar que não se trata de uma decisão vinculante; contudo, configura um importante precedente jurisprudencial.

A seguir, apontamos algumas das principais súmulas referentes ao tema (REsp e RE), tanto do STJ quanto do STF. Pode-se perceber que as súmulas sempre são previstas no sentido de dificultar o acesso à via especial.

Súmula 5 (STJ): A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial.

Súmula 7 (STJ): A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

Súmula 13 (STJ): A divergência entre julgados do mesmo tribunal não enseja recurso especial.

Súmula 203 (STJ): Não cabe recurso especial contra decisão proferida, nos limites de sua competência, por órgão de segundo grau dos Juizados Especiais.

Súmula 207 (STJ): É inadmissível recurso especial quando cabíveis embargos infringentes contra o acórdão proferido no Tribunal de origem.

Súmula 211 (STJ): Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal *a quo*.

Súmula 320 (STJ): A questão federal somente ventilada no voto vencido não atende ao requisito do prequestionamento.

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

Súmula 279 (STF): Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.

Súmula 281 (STF): É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada.

Súmula 282 (STF): É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.

Súmula 283 (STF): É inadmissível o Recurso Extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.

Súmula 284 (STF): É inadmissível o Recurso Extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.

Súmula 292 (STF): Interposto o Recurso Extraordinário por mais de um dos fundamentos indicados no art. 101, III, da Constituição, a admissão apenas por um deles não prejudica o seu conhecimento por qualquer dos outros (*Súmula editada em 1963, quando ainda em vigor a CF de 1946*).

Súmula 356 (STF): O ponto omisso da decisão, sobre o qual não foram opostos Embargos Declaratórios, não pode ser objeto de Recurso Extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento.

Súmula 400 (STF): Decisão que deu razoável interpretação à lei, ainda que não seja a melhor, não autoriza recurso extraordinário pela letra "a" do art. 101, III, da Constituição Federal (*Súmula editada em 1963, quando ainda em vigor a CF de 1946*).

Súmula 454 (STF): Simples interpretação de cláusulas contratuais não dá lugar a recurso extraordinário.

Súmula 636 (STF): Não cabe Recurso Extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a sua verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida.

Súmula 640 (STF): É cabível Recurso Extraordinário contra decisão proferida por juiz de primeiro grau nas causas de alçada, ou por Turma Recursal de Juizado Especial Cível e Criminal.

Súmula 733 (STF): Não cabe Recurso Extraordinário contra decisão proferida no processamento de precatórios.

Súmula 735 (STF): Não cabe Recurso Extraordinário contra acórdão que defere medida liminar.

7.12.1 Modelo de recurso especial comentado

Para ilustrar e fixar os conceitos expostos neste tópico, propomos um problema a partir do qual será elaborado um recurso especial. Para uma melhor compreensão do tema, os comentários serão feitos no corpo da própria peça.

JOAQUIM JOSÉ DA SILVA XAVIER, residente em Belo Horizonte, ingressa em juízo em face da UNIÃO. Buscou indenização por danos morais em virtude de inscrição de seu nome em cadastros restritivos de crédito, em virtude de um suposto não pagamento de imposto de renda (a quantia havia sido corretamente paga e a inclusão se deveu a erro da UNIÃO).

A sentença condena a ré ao pagamento de R$ 500.000,00, quantia mantida pelo Tribunal.

A UNIÃO está inconformada com o valor da condenação, especialmente considerando que indenizações por inscrições indevidas são geralmente fixadas na base de R$ 10.000,00.

Como advogado da UNIÃO, atue em seu favor, de modo a buscar a diminuição da indenização.

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR DESEMBARGADOR FEDERAL PRESIDENTE[1] DO EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL[2] DA 1.ª[3] REGIÃO

1. O REsp e o RE são sempre endereçados ao Presidente do Tribunal a quo.

2. Estamos aqui diante de Tribunal Regional Federal, visto que a União é a ré na ação (CF, art. 109, I).

3. Diferentemente da Justiça Estadual, em que existem Tribunais de Justiça em cada um dos Estados e no DF, na Justiça Federal são apenas cinco Tribunais Regionais Federais; 1.ª Região, com sede em Brasília: Estados do Norte, BA, PI, MA, MG, DF, GO e MT; 2.ª Região, com sede no Rio de Janeiro: RJ e ES; 3.ª Região, com sede em São Paulo: SP e MS; 4.ª Região, com sede em Porto Alegre: RS, SC e PR; e 5.ª Região, com sede em Pernambuco: AL, CE, PB, PE, RN e SE. A EC 73/2013 criou mais 4 TRFs (sede no Paraná, Salvador, Belo Horizonte e Manaus); porém houve concessão de liminar na ADI 5017, suspendendo a eficácia da referida EC.

Autos n. 2013.01.00.000123-4

Recorrente: UNIÃO FEDERAL

Recorrido: JOAQUIM JOSÉ DA SILVA XAVIER

União, já qualificada nos autos,[4] por seu advogado infra-assinado, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência interpor o presente

4. Somente há necessidade de nova qualificação se tiver ocorrido alguma alteração.

5. Apenas há necessidade de juntar nova procuração se houve alteração dos advogados.

RECURSO ESPECIAL

com fundamento nas alíneas a e c do inciso III do art. 105 da CF,[6] pelas razões de fato e de direito a seguir expostas, que desta fazem parte integrante.

6. Sempre conveniente indicar qual o fundamento (qual das alíneas do art. 105 da Constituição) do REsp.

Todos os requisitos formais próprios ao presente recurso foram observados, sendo que não há o recolhimento de custas por força de previsão legal (CPC, art. 511, § 1.º).[7]

7. O REsp, tal qual o RE, tem custas (cf. Lei 11.636/2007) e porte de remessa e retorno (fixado conforme tabela divulgada pelo STJ, sendo que se paga por meio de guia GRU, pelo número de fls. e pela distância entre o juízo de origem e Brasília[58]). No caso, não há recolhimento de custas, mas é sempre conveniente destacar o motivo pelo qual há tal isenção.

Também é de se destacar que, até o momento, o assunto debatido neste recurso não foi entendido como repetitivo[8] pelo E. STJ. Assim, não há que se falar em suspensão na tramitação do recurso (CPC, art. 543-C).

De qualquer forma, como estamos diante de uma questão que pode ser objeto de outros recursos, caso o E. STJ venha a reconhecer a aplicação do CPC, art. 543-C, requer-se que o presente recurso seja enviado àquele Tribunal, tendo em vista se tratar de um recurso representativo.

8. Como já mencionado na exposição, nos termos do art. 543-C do CPC, em caso de multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão, apenas alguns REsp serão julgados, sendo que os demais ficarão suspensos. Diante disso, conveniente destacar, já na interposição do recurso, que a matéria debatida não foi entendida como repetitiva pelo STJ (é necessário um prévio estudo da questão no âmbito de tal Tribunal, por certo). Por sua vez, se a questão puder ser enquadrada como repetitiva, vale requerer que o caso concreto seja levado ao STJ, para fazer parte do julgamento que definirá a questão.

Termos em que, requerendo o recebimento e processamento do presente recurso, com a oitiva da parte contrária para, querendo, apresentar contrarrazões, com o posterior envio ao Superior Tribunal de Justiça[9], pede deferimento.

9. Interposto na origem (juízo a quo – Tribunal), o REsp será julgado pelo STJ.

Cidade, data, assinatura, OAB.

(outra página)[10]

10. É praxe, no RE e no RESP uma petição de interposição (apenas comunicando o ingresso do recurso, com a menção aos aspectos formais) e, na sequência, iniciando-se em outra página, as razões recursais.

RAZÕES DE RECURSO ESPECIAL

Autos n. 2013.01.00.000123-4

Recorrente: UNIÃO FEDERAL

Recorrido: JOAQUIM JOSÉ DA SILVA XAVIER

Origem: TRF da 1.ª Região/2.ª Vara Cível Federal de Belo Horizonte

EGRÉGIO TRIBUNAL,

COLENDA TURMA,[11]

ÍNCLITOS JULGADORES

11. A divisão fracionária, nos TRFs é distinta dos TJs. Nos TJs, existe divisão em Câmaras, sendo que a Turma compreende somente os julgadores (em regra, três) que apreciarão determinado recurso. Já nos TRFs, não se utiliza Câmara, mas Turma (órgão fracionário que contém cerca de 5 desembargadores) e Turma julgadora (julgadores que efetivamente apreciarão determinado recurso).

I – BREVE SÍNTESE DA PRESENTE DEMANDA[12]

12. Como no REsp haverá manifestação de 1.° grau e do Tribunal, conveniente que se faça uma recapitulação dos fatos, para facilitar a compreensão. Não há que ser um resumo minucioso, mas necessário que traga os principais eventos ocorridos no processo.

Trata-se de recurso em que se discute o valor de indenização por danos morais.

Como se depreende da simples leitura dos autos, em virtude de um erro administrativo[13], o ora recorrido teve seu nome negativado em cadastro restritivo de crédito (CADIN). Diante disso, ingressou com demanda indenizatória, pleiteando a condenação desta UNIÃO no pagamento de danos morais.

13. No caso, o próprio problema já aponta a ocorrência de falha. Sendo assim, não se justifica negar a ocorrência do fato (o que, inclusive, pode acarretar condenação por litigância de má-fé). Ademais, em 1.º e 2.º graus é possível se afirmar que não houve dano, mas mero aborrecimento. Porém, para fins de recurso para Tribunal Superior, afirmar que não houve dano demanda o revolvimento da matéria fática – o que é inviável no recurso especial, considerando a Súmula 7/STJ. Mas, como se verá na sequência, se o valor é elevado é possível discutir isso.

O pedido foi julgado procedente, com a condenação fixada no valor de R$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

A apelação e o reexame necessário foram negados, por unanimidade. Mas houve voto vencido pela minoração do valor para R$ 10.000,00 (dez mil reais)[14].

14. Apesar da maioria de votos, não cabem, no caso, embargos infringentes, visto que (i) trata-se de discussão processual, não de mérito e (ii) o acórdão recorrido teve origem de decisão interlocutória, não de apelação ou de ação rescisória (CPC, art. 530).

De qualquer forma, portanto, a condenação foi mantida na quantia fixada em 1.º grau. Opostos declaratórios para fins de prequestionamento, o v. acórdão foi mantido.

É a breve síntese do necessário.

Percebe-se que o v. acórdão reconhece a existência de dano moral decorrente de inscrição indevida, mas fixa a indenização em valor exorbitante, superior aos valores usualmente fixados por esse E. STJ.

Com a devida vênia, tal v. acórdão não merece prosperar. Destarte, necessário que se admita o presente recurso,[15] com sua consequente remessa ao E. STJ, para que então seja conhecido e provido.[16]

15. O primeiro juízo de admissibilidade é realizado na origem, usualmente, pelo vicepresidente do Tribunal. O julgador irá apreciar se estão presentes os requisitos do REsp ou do RE. Se estiverem presentes, o recurso será admitido. Se não estiverem presentes (o que ocorre na maioria das vezes), a parte, querendo, deverá ingressar com agravo nos próprios autos (CPC, art. 544).

16. Após a admissão por parte do vice-presidente, na origem, o REsp (ou RE) será remetido ao Tribunal Superior, em Brasília. Naquele Tribunal, novo juízo de admissibilidade será realizado, em que o recurso poderá ou não ser conhecido. E, se conhecido, aí é que haverá a apreciação do mérito recursal, com eventual provimento.

II – DA PRESENÇA DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE[17] PARA O CONHECIMENTO DESTE RECURSO

17. Como na maior parte das vezes o REsp não é admitido na origem, conveniente que se destaque a pertinência da interposição do recurso, com tópico específico para isso.

1) DO PREQUESTIONAMENTO DOS DISPOSITIVOS VIOLADOS (CC, arts. 186 e 927[18] – ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL)[19]

18. Como imprescindível o prequestionamento, vale apontar, desde o início, quais são os dispositivos prequestionados/violados.

19. Isto significa dizer que a parte está ingressando com o REsp por entender que o acórdão recorrido negou vigência à lei federal (CF, art. 105, III, a).

Da simples leitura do voto condutor do v. acórdão recorrido percebe-se que houve o prequestionamento.

Para isso, basta verificar que[20] é feita expressa menção aos dispositivos legais em comento.

20. No caso, deve o advogado verificar, no acórdão, os pontos em que efetivamente houve menção aos dispositivos violados. Se não tiver ocorrido o prequestionamento, deve o advogado opor embargos de declaração previamente à utilização do REsp/RE.

Destarte, como se vê, certo é que houve a discussão acerca da aplicabilidade dos mencionados dispositivos legais, sendo indubitável, portanto, o efetivo prequestionamento de tais artigos.

2) DA ADEQUADA APRESENTAÇÃO DE PARADIGMAS,[21] CONFORME o ART. 541, par. ún., do CPC (ALÍNEA C DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL)[22]

21. Julgado de outro Tribunal que, no entender do recorrente, é divergente do julgado recorrido e justifica sua reforma. Tratando-se de recurso endereçado ao STJ, nada melhor que citar um julgado do próprio tribunal.

22. Isto significa dizer que a parte está ingressando com o REsp por entender que há divergência entre o acórdão recorrido e outro acórdão, de outro Tribunal (CF, art. 105, III, c).

Para permitir a subida do recurso pela alínea c do permissivo constitucional, junta a recorrente julgados desse E. STJ, de modo a comprovar a divergência entre a posição do Tribunal a quo e o entendimento de outros egrégios Tribunais.[23]

23. O acórdão paradigma, para justificar a divergência, deve ser de outro Tribunal, que não o Tribunal a quo (Súmula 13 do STJ).

Os julgados foram obtidos na Internet, a partir da página mantida por esse E. Tribunal (www.stj.gov.br), conforme autorizado pelo CPC, art. 541, par. ún.[24]

24. O CPC, com a redação dada pela Lei 11.341/2006, facilitou o trabalho do advogado: dentre outras opções para comprovar a divergência, basta reproduzir julgados encontrados na Internet. Contudo, é de se destacar que não basta a juntada da ementa; deve ser anexada aos autos cópia integral do acórdão (ementa, relatório e votos).

Pelo exposto, perfeitamente adequada a apresentação dos julgados paradigmas.

III – DA NEGATIVA DE VIGÊNCIA À LEI FEDERAL[25] (CF, art. 105, III, a): FIXAÇÃO EXORBITANTE DE VALOR PELO DANO

25. Após discorrer acerca do cabimento do recurso, deve o recorrente ingressar efetivamente no mérito recursal, apontando as razões pelas quais o recurso deve ser provido.

A v. decisão que manteve a condenação em valor exorbitante, data venia, não aplicou o melhor direito e violou, expressamente, dispositivos do CC[26].

26. O que se busca aqui é demonstrar que a interpretação dada a tal dispositivo não foi a mais adequada.

A existência do dano moral – que foi debatida nas instâncias de origem – não é objeto de debate nesta esfera superior.

Contudo, a própria fixação exorbitante do dano moral já acarreta violação aos próprios dispositivos que tratam da indenização (CC, arts. 186 e 927).

Ora, o dano moral deve restituir a parte ao estado anterior, mas não causar o enriquecimento sem causa do autor – situação que, vale lembrar, é expressamente vedada pela lei (CC, art. 884)·

27. Se tiver havido prequestionamento também em relação a este dispositivo, seria viável a alegação de violação igualmente a tal dispositivo. Mas, se não houve – como, no caso em hipótese –, não se deve alongar nesse argumento.

Assim, a indenização no valor fixado na origem destoa completamente dos precedentes mais recentes dessa E. Corte Superior, configurando verdadeira teratologia e, assim, está justificado o conhecimento do recurso, sem que se falar em aplicação do óbice da Súmula n. 7.

28. Termo muito utilizado no cotidiano forense para apontar erro do julgador, teratologia é o "estudo das monstruosidades".

Nesse sentido, além dos precedentes que abaixo serão mencionados, a doutrina: "(...)".

29. Não se trata de algo fundamental, mas, caso haja algum trecho doutrinário relevante, por certo poderá ser citado no corpo do recurso.

Pelo exposto, indubitável é a violação à legislação federal.

IV – DA INTERPRETAÇÃO DIVERGENTE ENTRE O V. JULGADO RECORRIDO E DECISÕES DESSE E. TRIBUNAL (CF, art. 105, III, c)

31. Acima, atacou-se o julgado recorrido, afirmando que não se aplicou corretamente a lei (alínea a). A partir deste momento, apontam-se julgados que divergem do recorrido (alínea c).

A alegação de que a quantia fixada a título de indenização é exorbitante encontra respaldo na jurisprudência pátria.

Inúmeros acórdãos de outros Tribunais – inclusive desse E. STJ – são firmes em apontar que a indenização por dano moral não deve ser exorbitante.

Nessa linha, apresentamos dois acórdãos paradigmas, de lavra desse E. Tribunal – e todos ora juntados, a partir do inteiro teor obtido na Internet – e neste momento declarados autênticos pelo subscritor deste recurso, nos termos do CPC, art. 541, par. ún. .

32. Quando se interpõe REsp com base na alínea c, os julgados paradigmas devem ser juntados, no seu inteiro teor (não é suficiente a ementa, sendo necessário o relatório, o voto e a certidão de julgamento). Atualmente, é fácil a obtenção do inteiro teor via Internet.

33. A forma de se declararem autênticos os julgados ainda não foi apreciada pelo STJ. Atualmente, tem bastado a menção no corpo do recurso, como ora fizemos. Se o advogado preferir, pode, em folha em que capeia o paradigma, afirmar que a cópia é autêntica e assinar.

Ambos os julgados tratam de inscrição indevida em cadastro restritivo, os dois igualmente apontando que, somente se for exorbitante cabe a alteração do valor. E ambos indicam como adequado, para fins de fixação de dano moral, quantia bem inferior ao caso concreto.

Como se verá na sequência, um julgado traz hipótese de indenização de R$ 10.000,00 (dez mil) e outro, R$ 5.000,00 (cinco mil):

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA. DANO MORAL CARACTERIZADO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1 . A indenização por dano moral decorrente de inscrição indevida em cadastro restritivo de crédito fixada no valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais) não demanda revisão por esta Corte, que só altera o valor da condenação quando esta é irrisória ou exorbitante, o que não se verifica no caso em apreço.

2. Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa.(AgRg no AREsp 219.998/TO, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4.ª Turma, j. 02.10.2012, DJe 05.10.2012 - grifos nossos)".

"Processual civil. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial. Responsabilidade civil. Violação do art. 535 do CPC. Inocorrência. Inscrição indevida nos órgãos de proteção ao crédito. Dano moral. Súmula n. 7/STJ. Redução da indenização. Inviabilidade. Razoabilidade na fixação do quantum. Súmula n. 7/STJ. Recurso manifestamente improcedente. Imposição de multa. Art. 557, § 2.°, do CPC.

1. A alegação de ofensa ao art. 535 do CPC não merece prosperar quando o Tribunal a quo pronunciou-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos.

2. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos,

a teor do que dispõe a Súmula n. 7/STJ.

3 . Em hipóteses excepcionais, quando manifestamente evidenciado ser irrisório ou exorbitante o arbitramento da indenização, a jurisprudência desta Corte permite o afastamento do referido óbice, para possibilitar a revisão.

4 . No caso concreto, a indenização fixada no valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais) pela indevida inscrição do nome do autor em órgão de restrição de crédito não se revela excessiva.

(...)(AgRg no AREsp 117.990/RS, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, 4.ª Turma, j. 18.09.2012, DJe 25.09.2012)".

Como se percebe, é patente a divergência entre tais julgados e o v. acórdão recorrido. Cabe, inclusive, analisar as especificidades de cada um deles:

Julgado recorrido: indenização de R$ 500.000,00, por dano moral decorrente de inscrição indevida, em que (...)

Paradigma 1: indenização de R$ 10.000,00, por dano moral decorrente de inscrição indevida, em que (...)

Paradigma 2: indenização de R$ 5.000,00, por dano moral decorrente de inscrição indevida, em que (...) (...)

34. Este comparativo entre o julgado recorrido e o julgado paradigma é previsto em lei, e deve ser realizado pela parte. Ou seja, deve o advogado cotejar os julgados – sob pena de não conhecimento do recurso (CPC, art. 541, par. ún., in fine: "mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados").

Pelo exposto, certo é que o recurso especial deve ser conhecido e provido.

V – CONCLUSÃO36.

36. Aqui se encontra o pedido do recurso, que deve trazer a síntese daquilo que se pretende.

Diante do exposto, pede e requer o recorrente:

(i) que o presente recurso seja admitido na origem (conhecido) e

remetido ao E. STJ, já que ocorrido o prequestionamento e apresentados julgados que deram aplicação distinta à lei federal (declarando o advogado da recorrente que tais julgados são autênticos);

(ii) após a admissão do REsp, quando o recurso for recebido no E. STJ, que seja conhecido e, no mérito, provido, para reduzir o valor da indenização por danos morais para R$ 5.000,00, R$ 10.000,00 ou outra quantia que essa Egrégia Corte entenda adequada.

Termos em que

Pede deferimento.

Cidade, data, assinatura, OAB

7.13 RECURSO EXTRAORDINÁRIO

O recurso extraordinário (RE), por se tratar, ao lado do REsp, de um "recurso de estrito direito", apresenta muitas familiaridades com tal recurso. Assim, grande parte do que foi acima exposto aplica-se em relação ao RE.

Seu objetivo não é a simples rediscussão da matéria objeto do recurso (como no caso da apelação e dos demais recursos, ditos ordinários). Neste recurso, a finalidade é a observância – e unidade na aplicação – dos ditames constitucionais por todos os Tribunais pátrios.

Com o RE, portanto, busca o STF zelar pela supremacia da Constituição em todo o território nacional. Somente o STF é que julga o RE (CF, art. 102, III).

Quanto ao cabimento do RE, são passíveis de serem atacadas por tal recurso as causas decididas em única ou última instância (aqui não é feita menção a "Tribunais"; portanto, é possível atacar por RE decisões do colégio recursal do JEC). Há esta distinção exatamente porque o objeto do RE é manter a supremacia da Constituição (CF, art. 102, III).

Por sua vez, da mesma forma que o REsp, para que se possa utilizar o RE, antes devem ser esgotados os recursos na origem. Logo, a decisão monocrática (CPC, art. 557) ou o acórdão que admite embargos infringentes (CPC, art. 530) não dão ensejo à interposição de RE.

Já em relação às hipóteses que admitem a interposição de RE, da mesma forma que o REsp, há distinção em relação aos demais recursos.

Não basta a sucumbência, a irresignação da parte que sucumbiu; ela deve demonstrar que a decisão recorrida viola a Constituição.

As hipóteses estão previstas nas alíneas do art. 102, III, da CF:

a) acórdão que contraria dispositivo da Constituição;

b) acórdão que declara a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;

c) acórdão que julga válida lei local (ou ato de governo) contestada em face da Constituição;

d) acórdão que julgar válida lei local contestada em face de lei federal (novidade inserida com a EC 45/2004: tratando-se de conflito de leis, como a competência legislativa é tema constitucional, cumpre ao STF apreciar a matéria).

O RE somente é recebido no efeito devolutivo, não havendo o efeito suspensivo (CPC, art. 542, § 2.º).

Também no RE se percebe distinção no tocante aos requisitos de admissibilidade, em relação a outros recursos. Deve haver o prequestionamento.

Além disso, com a EC 45/2004, há outo requisito de admissibilidade, constante do § 3.º do art. 102:[59] é a "repercussão geral das questões constitucionais" – ou seja, o julgamento do recurso há de ser relevante não só em relação às partes, mas, transcendendo seus interesses, revelar que a violação implica em comprometimento de aspecto social, jurídico, econômico ou político em âmbito nacional;[60] só em tal caso será justificável sua apreciação pelo Tribunal.

Segundo a Constituição, ao recurso só será negado seguimento (por ausência da repercussão geral) caso 2/3 (dois terços) dos membros do STF (8 dos 11 ministros) entendam pela irrelevância da apreciação da matéria.

O CPC foi alterado, com a inclusão dos arts. 543-A e 543-B, no CPC para abordar mais detidamente o tema. Cumpre ao recorrente demonstrar, em preliminar do recurso, para apreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal, a existência da repercussão geral. Como já apontado, para efeito da repercussão geral será considerada a existência, ou não, de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa, havendo relevância sempre que o recurso impugnar decisão contrária a súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal (art. 543-A, §§ 1.º e 3.º). A decisão sobre a presença da repercussão é irrecorrível (art. 543-A, *caput*).

Assim, a partir da repercussão, será ainda mais difícil que um RE seja conhecido pelo STF. Portanto, deverá o advogado, ao interpor tal recurso, desenvolver muito bem o seu cabimento, destacando a presença da repercussão geral da questão constitucional. Caso contrário, o recurso não será conhecido.

Como no RE não há uma hipótese de cabimento pela divergência entre Tribunais, não há a discussão quanto à forma das cópias do paradigma (é claro que nada impede que se utilize um acórdão para sustentar as razões do recurso; todavia, esta não é uma hipótese de cabimento do RE).

O prazo para interposição do recurso é de 15 dias (CPC, art. 508, e Lei 8.038/1990, art. 26).

Exige-se o recolhimento não só do "porte de remessa e retorno", mas também de despesas de preparo (consoante tabelas elaboradas pelo STF).

Interposto o RE, a parte contrária é intimada para apresentar as contrarrazões (art. 542), no prazo de 15 dias (art. 508). Tal peça permite impugnar tanto o mérito quanto a admissibilidade do recurso.

O processamento do RE é realizado da mesma forma que o REsp. É apresentado no Tribunal de origem, e após a resposta do recorrido, é dirigido à vice-presidência do Tribunal (art. 542, § 1.º).

Então, ainda na origem, será feita a análise da admissibilidade do RE (ou seja, se deve ser admitida a remessa do recurso para julgamento perante o STF, por estarem presentes os requisitos de admissibilidade).

Admitido o recurso, os autos são remetidos para o STF (art. 543). O Tribunal *ad quem*, quando do julgamento do RE, poderá conhecer ou não de tal recurso (ou seja, não está vinculado ao que decidiu o Tribunal de origem).

Tal como ocorre no REsp, também há dificuldade quanto à admissão do RE, sendo poucos os que "sobem" (são admitidos na origem).

Não admitido o RE no Tribunal de origem, pode o recorrente agravar (agravo nos próprios autos, interposto em dez dias, perante o Tribunal de origem – CPC, art. 544).

É possível que o RE fique retido nos autos (tal qual o REsp retido) quando a decisão que deu origem ao acórdão (i) for interlocutória, (ii) for proferida em cautelar ou (iii) for proferida em embargos à execução (CPC, art. 542, § 3.º).

Quanto à forma, o RE é semelhante ao REsp: deve-se destacar com cuidado o cabimento do recurso, antes de discutir o mérito. Apenas deve-se ter em mente as distinções existentes entre ambos os recursos (no RE, há a necessidade da repercussão geral, ao passo que não cabe RE fundado da divergência jurisprudencial).

Por fim, vale esclarecer que, diante de reiteradas decisões proferidas em sede de RE, é possível que o STF venha a editar súmula vinculante, que deverá ser observada pelos demais órgãos do Poder Judiciário, bem como pelo Poder Executivo, em qualquer esfera (Federal, Estadual e Municipal). O tema é regulado pela Lei 11.417/2006.[61]

Segue tabela elucidativa do cabimento dos recursos excepcionais.

COMPETÊNCIA RECURSAL DO STJ E DO STF		
Recurso especial (CF, art. 105, III)	Causas decididas: – em única ou última instância; – Por Tribunais Regionais Federais ou Tribunais Estaduais	Quando decisão contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência
		Quando decisão julgar válido ato de governo local contestado em face da lei federal
		Dissídio jurisprudencial (interpretação divergente da lei federal daquela que lhe deu outro tribunal)
Recurso extraordinário (CF, art. 102, III e § 3.º)	Causas decididas: – em única ou última instância; – Desde que demonstrada a repercussão geral da questão constitucional (o Tribunal poderá recusá-la por decisão de 2/3 de seus membros, não admitindo o recurso)	Quando decisão contrariar dispositivo constitucional
		Quando decisão declarar inconstitucional tratado ou lei federal
		Quando decisão julgar válida lei ou ato local contestado em face da Constituição Federal
		Quando decisão julgar válida lei local contestada em face de lei federal

7.13.1 Modelo de recurso extraordinário comentado

Para ilustrar e fixar os conceitos expostos neste tópico, propomos um problema a partir do qual será elaborado um recurso extraordinário. Para uma melhor compreensão do tema, os comentários serão feitos no corpo da própria peça.

Vale novamente destacar que, após o requisito da repercussão geral da questão constitucional (CPC, art. 543-A), o acesso ao STF, via RE, ficou sensivelmente dificultado, já que apenas causas

relevantes para a sociedade de uma forma geral é que serão julgadas por tal Tribunal.

JOSÉ CARLOS, residente no Rio de Janeiro, é devedor de instituição financeira, por crédito constante de título executivo extrajudicial. Iniciada a execução, foi penhorado um veículo de JOSÉ CARLOS, que figurou como depositário. Diante do perecimento do bem (em um acidente veicular com perda total), o banco requereu a prisão civil do devedor por considerá-lo depositário infiel.

O juiz de 1.º grau indeferiu o pedido, ao argumento de inexistência de culpa do devedor.

Inconformado, o banco interpôs agravo de instrumento, afirmando que houve culpa do depositário (imprudência), mas que o juiz de 1.º grau não permitiu que fosse produzida prova nesse sentido e que, portanto, a prisão seria cabível.

O TJRJ, em decisão colegiada, deu parcial provimento ao agravo, para determinar nova análise da questão pelo juízo de origem, de modo a se produzir prova em 1.º grau para verificar se, de fato, teria havido culpa. Como advogado de JOSÉ CARLOS, atue em seu favor, de modo a tentar afastar desde logo a possibilidade de prisão civil – que, como se percebe, não é iminente.[62]

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE[1] DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO

1. O RE, como o REsp, é sempre endereçado ao Presidente do Tribunal a quo.

Autos n. (...)

Recorrente: JOSÉ CARLOS(sobrenome)

Recorrida: BANCO(nome)

JOSÉ CARLOS (sobrenome), já qualificado nos autos,[2] por seu advogado infra-assinado, conforme instrumento de mandato anexo,[3] vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência interpor o presente

2. Somente há a necessidade de nova qualificação se tiver ocorrido alguma alteração.

3. Apenas há a necessidade de juntar nova procuração se houve alteração dos advogados.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

com fundamento na alínea a do inciso III do art. 102 da CF,[4] pelas razões de fato e de direito a seguir expostas, que desta fazem parte integrante.

4. É sempre conveniente indicar qual o fundamento (qual das alíneas do art. 102, III, da Constituição) do RE.

Requer seja o presente recurso conhecido e, para tanto, o

recorrente demonstra a presença dos requisitos de sua admissibilidade.[5]

5. É interessante proceder a tal demonstração para tentar evitar a tão frequente negativa de seguimento ao recurso. Usamos aqui uma estratégia diversa da verificada no Resp acima ao trazer já na petição de interposição a demonstração dos requisitos. Destacamos que tal abordagem pode ser feita tanto aqui como na petição das razões, logo após a exposição dos fatos. Seja onde for, o importante é destacar a pertinência da interposição do recurso em tópico específico para isso.

a) Trata-se de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que deu provimento, por unanimidade de votos, a recurso de agravo de instrumento, sendo, portanto, decisão judicial de última instância, nos termos do art. 102, III, da Constituição Federal.[6]

6. Aqui se demonstra o cabimento do recurso, nos termos do art. 541, II, do CPC.

b) A matéria, objeto deste Recurso Extraordinário, foi devidamente PREQUESTIONADA,[7] consoante se demonstrará.

7. Aqui o recorrente demonstra que o dispositivo violado foi apreciado pelo Tribunal a quo, atendendo ao teor da Súmula do STF.

Houve contrariedade à interpretação dada pelo E. STF – inclusive em sede de súmula vinculante - ao art. 5.°, LXVII, da Constituição Federal; a violação foi suscitada em contraminuta de agravo (fls. ...)e em embargos de declaração (fls. ...).

O Tribunal de Justiça a quo analisou as questões acima suscitadas, ao julgar os embargos de declaração, afirmando que, como não se estava, no momento, a deferir qualquer prisão, não havia violação à posição do STF – e fez menção expressa ao referido artigo da Constituição (fls. ...).

c) As questões constitucionais suscitadas no presente Recurso Extraordinário possuem REPERCUSSÃO GERAL,[8] nos termos do § 3.° do art. 102 da Constituição Federal e do art. 543-A do CPC.

8. Como já exposto, o desenvolvimento deste tópico é de suma importância, já que o CPC dispõe no art. 543-A, § 2.º, que o recorrente deve demonstrar a ocorrência da repercussão geral em preliminar de recurso. A alegação pode ser demonstrada já na interposição do recurso ou nas razões, logo no início da fundamentação.

Verifica-se no caso a presença da repercussão geral por ao menos duas razões: (i) em razão da existência de relevante questão sob o ponto de vista jurídico que ultrapassa os interesses subjetivos envolvidos na causa e (ii) a decisão recorrida é contrária à súmula e à jurisprudência dominante do STF (CPC, art. 543-A, § 3.º).

Ora, a discussão relacionada à possibilidade de prisão civil do depositário infiel é de interesse de toda a sociedade. Ao manter a simples discussão relacionada à prisão civil do depositário, já se tem o interesse que justifica a abertura da via extraordinária.

d) Como na espécie discute-se aspecto do processo de execução, não há que se falar em retenção do RE, sendo inaplicável o art. 542, § 3.º, do CPC[8] por duas razões: primeiro, por se tratar de processo de execução, em que não haverá, propriamente, uma sentença; segundo, porque se debate questão incidental que pode vir a colocar em risco a liberdade do recorrente.

8. Como exposto acima, nos termos do art. 542, § 3.º, do CPC, REsp tirado de decisão interlocutória e proferida em embargos de execução (o que não é o caso), em regra, deve ficar retido nos autos até que se interponha o REsp da sentença/acórdão. Porém, em determinados casos – como o presente, em que se discute incidente do processo de execução –, tal retenção não deve ocorrer. E o advogado deve se manifestar nesse sentido.

Termos em que, requerendo o recebimento e processamento do presente recurso, com o posterior envio ao Supremo Tribunal Federal,[9] já incluso o preparo e o porte de remessa e retorno,[10] pede deferimento.

9. Interposto na origem (juízo a quo – Tribunal), o RE será julgado pelo STF.

10. O RE exige o recolhimento de custas e de porte de remessa e retorno, pago conforme tabela divulgada pelo STF (paga-se, por meio de guia DARF, pelo número de fls. e pela distância entre o juízo de origem e Brasília).

Cidade, data, assinatura, OAB.

(outra página)[11]

11. É praxe, no RE e no REsp, uma petição de interposição (comunicando o ingresso do recurso, e mencionando a menção aos aspectos formais) e, na sequência, iniciando-se, em outra página, as razões recursais.

RAZÕES DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Autos n. (...)

Recorrente: JOSÉ CARLOS (sobrenome)

Recorrida: BANCO (nome)

Origem: TJRJ/1.ª Vara Cível do Foro da Capital

EGRÉGIO TRIBUNAL,

COLENDA CÂMARA[12]

ÍNCLITOS JULGADORES

12. A divisão fracionária nos Tribunais de Justiça comporta a divisão em Câmaras, sendo que a Turma compreende somente os julgadores (em regra, três) que apreciarão determinado recurso.

I – BREVE SÍNTESE DA DEMANDA[13]

13. Como no caso já houve manifestação de 1.° grau e do Tribunal, conveniente que se faça uma recapitulação dos fatos no RE para facilitar a compreensão. Não há que ser um resumo minucioso, mas necessário que traga os principais eventos ocorridos no processo.

O banco recorrido intentou ação de execução fundada em título executivo extrajudicial. Houve penhora de veículo de propriedade do executado, ora recorrente, que permaneceu como depositário do referido bem.

Em virtude do uso normal do bem, ocorreu um acidente automobilístico em que o carro sofreu "perda total".

Diante disso, o banco exequente indicou, perante o juízo da execução, o executado como depositário infiel, requerendo sua prisão. Instado a se manifestar, o executado apontou que estava usando o veículo com toda cautela, mas que um ônibus não obedeceu ao semáforo e, assim, provocou o acidente (conforme boletim de ocorrência juntado aos autos). Logo, não havia que se falar em qualquer culpa do depositário.

Diante disso, o juiz afastou a prisão civil.

Inconformado, o banco recorreu, apontando que não havia prova da alegação de ausência de culpa do executado-depositário (ora recorrente) e pleiteou a prisão.

O E. TJRJ deu parcial provimento ao recurso, para determinar a devolução dos autos à origem, para que o juízo de 1° grau produza

prova a respeito da suposta culpa do depositário no evento. E, por via de conseqüência, para que avalie a possibilidade de prisão civil.

Opostos embargos de declaração desse v. acórdão, o recurso foi negado, ao argumento de objetivo de alteração da decisão (indevido caráter infringente dos embargos).

A v. decisão recorrida, com a devida vênia, viola a interpretação que se dá ao art. 5º da CF e a Súmula Vinculante n. 25.

Assim, o v. acórdão não merece prosperar, razão pela qual necessário que se admita o presente recurso,[14] com sua consequente remessa ao E. STF, para que então seja conhecido e provido.[15]

14. O primeiro juízo de admissibilidade é usualmente realizado pelo Vice-Presidente do Tribunal de origem. O julgador irá apreciar se estão presentes os requisitos do RE. Se estiverem presentes, o recurso será admitido. Se não estiverem presentes (o que ocorre na maioria das vezes), a parte, querendo, deverá ingressar com agravo de decisão denegatória (CPC, art. 544 – agravo nos próprios autos).15. Após a admissão por parte do Vice-Presidente, na origem, o RE será remetido ao Tribunal Superior, em Brasília. Naquele Tribunal, novo juízo de admissibilidade será realizado, em que o recurso poderá ou não ser conhecido. E, se conhecido, aí é que haverá a apreciação do mérito recursal, com eventual provimento.

II – DA DEMONSTRAÇÃO DO CABIMENTO DESTE RECURSO[16]

16. Aqui apontamos o cabimento em atenção ao art. 541, II, já antes apontado, apenas para reafirmar o que já foi exposto. Como na parte inicial da interposição já consta a demonstração, tal tópico não é obrigatório.

O v. acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que deu provimento ao recurso de agravo do recorrido é decisão judicial de última instância, e contraria a interpretação atual do art. 5.º, LXVII, conforme se demonstrará. Cumpre ainda consignar que a matéria objeto do presente recurso foi devidamente prequestionada, sendo que as questões suscitadas possuem repercussão geral, conforme já demonstrado na petição de interposição.

III – DAS RAZÕES DO PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO:

A decisão recorrida, ao permitir o debate quanto à ocorrência de culpa no perecimento de bem depositado, acabou por permitir o debate a respeito da prisão civil do depositário infiel.

Contudo, após longa evolução jurisprudencial, esse E. STF, a partir da incorporação do Pacto de San José da Costa Rica (Convenção Americana de Direitos Humanos) ao sistema jurídico pátrio, acabou por afastar a possibilidade de prisão civil do depositário infiel.

Assim, a interpretação que se dá ao art. 5.º, LXVII, da CF é de apenas permitir a prisão civil do devedor de alimentos.

E esse entendimento foi consolidado na Súmula Vinculante n. 25, que tem a seguinte redação: "É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito".

No mesmo sentido, o seguinte precedente:

"Agravo regimental no agravo de instrumento. Ação de busca e apreensão. Alienação fiduciária em garantia. Prisão civil. Decreto-Lei 911/1969. Súmula vinculante n. 25 deste tribunal. Ausência de prequestionamento. Súmulas 282 e 356 do STF. Análise de legislação infraconstitucional.

1. O requisito do prequestionamento é indispensável, por isso que inviável a apreciação, em sede de recurso extraordinário, de matéria sobre a qual não se pronunciou o Tribunal de origem, incidindo os óbices das Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

2. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. Precedentes: RE 596.682, Rel. Min. Carlos Britto, Dje de 21.10.2010, e o AI 808.361, Rel. Min. Marco Aurélio, Dje de 08.09.2010.

3. A prisão civil do depositário infiel foi considerada ilegal por esta Corte, que editou a Súmula Vinculante n. 25 de seguinte teor: "É ilícita a prisão civil do depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito."

4. In casu, o acórdão recorrido assentou: "Apelação cível - Ação de busca e apreensão - Alienação fiduciária - Citação inválida - rejeitada - Prisão civil - Afastada - Mora do devedor - nulidade de cláusulas contratuais - Impossibilidade - Recurso provido em parte. É possível o ajuizamento da ação de busca e

apreensão e a sua conversão em ação de depósito, na hipótese de o bem alienado não ser encontrado ou não se achar na posse do devedor, afastando-se, apenas, a cominação da prisão civil, por não ser cabível em alienação fiduciária. O processo de busca e apreensão não é meio judicial válido para a discussão de cláusulas contratuais, as quais devem ser revistas em processo de cognição adequado."

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AI 609054 AgR, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, j. 03.04.2012, Acórdão Eletrônico DJe-079 Divulg. 23.04.2012 Public. 24.04.2012).

Portanto, a simples possibilidade de debate a respeito da culpa – para fins de avaliação de prisão civil – já encontra óbice na jurisprudência desse Excelso Pretório.

Assim, impõe-se o provimento do presente recurso.

IV – CONCLUSÃO[17]

17. Aqui se encontra o pedido do recurso, que deve trazer a síntese daquilo que se pretende.

Ante o exposto, pede e requer o recorrente:

a) que o presente recurso seja admitido na origem (conhecido) e remetido ao E. STF, já que ocorrido o prequestionamento e presente a repercussão geral da questão constitucional (pois viola firme entendimento jurisprudencial, até mesmo sumulado);

b) após a admissão do Recurso Extraordinário, quando o recurso for recebido no E. STF, que seja reconhecida a repercussão geral da questão constitucional, sendo conhecido e, no mérito, provido para afastar qualquer possibilidade de discussão quanto à culpa do depositário ou de sua prisão.

Termos em que

pede deferimento.

Cidade, data, assinatura, OAB.

7.14 EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA

Os embargos de divergência são um recurso de utilização bem restrita, cabível somente no bojo do STJ e do STF, quando do julgamento do REsp ou do RE.

É recurso utilizado para dirimir conflito existente dentro do próprio Tribunal. Suas hipóteses de cabimento estão previstas no art. 546 do CPC:

(i) STJ – quando a decisão do REsp divergir do julgamento proferido por outra turma, seção ou órgão especial (corte especial);

(ii) STF – quando a decisão do RE divergir do julgamento proferido por outra turma ou plenário.

Vale esclarecer, portanto, que a divergência que permite a utilização dos embargos de divergência é interna, ou seja, existente entre os diversos órgãos fracionários do próprio Tribunal (STJ ou STF). Como já visto, se a divergência ocorrer entre Tribunais distintos, cabível o REsp (CF, art. 105, III, *c*).

Assim, quando do julgamento de algum REsp ou RE, se o Tribunal já tiver julgado de alguma outra forma a questão, por algum outro órgão interno do Tribunal, aí é que cabível o recurso em comento. O objetivo será pacificar internamente a questão.

O prazo para oposição do recurso é de 15 dias.

O parágrafo único do art. 546 dispõe que o procedimento dos embargos de divergência seguirá o previsto nos regimentos internos dos Tribunais (RISTJ, arts. 226 e 227; RISTF, arts. 330 a 336).

Em qualquer dos Tribunais Superiores, o preparo é devido (no STJ, cf. Lei 11.636/2007, com valor previsto em seu anexo; no STF, cf. RISTF, art. 335, § 2.º, com valor conforme tabela elaborada pelo próprio Tribunal).

[1] BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2003. v. 5, p. 233.

[2] Vigora sobre o tema o princípio da taxatividade, segundo o qual apenas a lei pode prever as modalidades recursais.

[3] Vale destacar que não há previsão, no rol de recursos, do pedido de reconsideração. Embora algumas normas mencionem a possibilidade de retratação pelo juiz (como o art. 527, par. ún., do CPC), não se trata de recurso.

[4] Contudo, o STF reconheceu que havia uma incongruência no sistema: era possível que o STJ pacificasse a questão de uma maneira e que os colégios recursais entendessem de outra forma – sem possibilidade de se chegar ao STJ. Diante desse quadro, decidiu o STF que, até que haja modificação legislativa, com a criação de um incidente de uniformização de jurisprudência, será cabível reclamação ao STJ se uma decisão de Colégio Recursal de JEC for contrária à jurisprudência do STJ (RE 571572, julgado no 2.º semestre de 2009). Porém, o STJ limitou o uso da reclamação, conforme noticiado no Informativo 487: "RECLAMAÇÃO. JUIZADOS ESPECIAIS ESTADUAIS. REQUISITOS. A Seção, ao prosseguir o julgamento, deliberou, entre outras questões, limitar a admissibilidade das reclamações que chegam ao STJ contra decisões das turmas recursais dos juizados especiais estaduais àquelas que afrontam julgados em recurso repetitivo (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ) ou enunciados da Súmula deste Superior Tribunal. Ademais, consignou que a divergência deve referirse às regras de direito material, não se admitindo a reclamação que discuta regras de direito processual civil, tendo em vista que o processo, nos juizados especiais estaduais, orienta-se pelos critérios da Lei n. 9.099/1995. Outrossim, firmou que não serão conhecidos eventuais agravos regimentais interpostos de decisões monocráticas que não conheceram dessas reclamações. Rcl 3.812-ES, Rel. para acórdão Min. Nancy Andrighi, julgada em 9/11/2011".

[5] CPC, art. 500, I.

[6] O prazo para o recurso independente principal a ser proposto pela parte já se terá esgotado na hipótese. Com o recurso adesivo, há uma segunda oportunidade de recorrer, no prazo das contrarrazões. Assim, a circunstância sobre ser o recurso adesivo é essencial para que não haja mal-entendidos no que tange à admissibilidade do recurso no tocante à tempestividade.

[7] Trata-se de não conhecimento do principal por qualquer razão – mesmo que falta de preparo ou desistência do apelante principal.

[8] "Unirrecorribilidade", segundo alguns.

[9] No entanto, não é possível que se ingresse – exatamente por força do princípio da unirrecorribilidade –, ao mesmo tempo, em face de uma sentença, com embargos de declaração e apelação. Primeiro a parte deve embargar de declaração e, após o julgamento de tal recurso, aí é que a parte poderá interpor a apelação.

[10] Vale destacar que é certo que os desembargadores podem proferir decisões monocráticas que não tenham carga decisória (como, por exemplo, determinando a regularização da representação processual de novo advogado que peticiona). Neste caso, não será cabível qualquer recurso, pois estaremos, na realidade, diante de um despacho do magistrado.

[11] Eis o teor da antiga previsão legal constante no art. 810 do CPC de 1939: "Salvo a hipótese de má-fé ou erro grosseiro, a parte não será prejudicada pela interposição de um recurso por outro, devendo os autos ser enviados à Câmara, ou Turma, a que competir o julgamento".

[12] Seria o caso, por exemplo, de decisões em que houvesse dúvida sobre sua natureza: seria sentença ou decisão interlocutória? Se a parte optasse pela primeira conclusão e interpusesse a apelação, o juiz, entendendo ser o caso de agravo de instrumento, poderia receber o recurso como tal.

[13] Conforme o disposto no art. 499, § 2.º.

[14] CPC, art. 499, § 1.º: Cumpre ao terceiro demonstrar o nexo de interdependência entre o seu interesse de intervir e a relação jurídica submetida à apreciação judicial.

[15] Câmara, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 9. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris: 2004. v. 2, p. 68.

[16] CPC, art. 502. "A renúncia ao direito de recorrer independe da aceitação da outra parte."

[17] CPC, art. 267, § 4.° "Depois de decorrido o prazo para a resposta, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação."

[18] CPC, art. 501. "O recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso."

[19] CPC, art. 503. "A parte, que aceitar expressa ou tacitamente a sentença ou a decisão, não poderá recorrer. Parágrafo único. Considera-se aceitação tácita a prática, sem reserva alguma, de um ato incompatível com a vontade de recorrer."

[20] Também tem prazo de 10 (dez) dias o recurso "inominado" contra sentença no JEC.

[21] Lei 1.060/1950, art. 5.º, § 5.º.

[22] CPC, art. 511, § 1.º. "São dispensados de preparo os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal."

[23] CPC, art. 511, § 2.º. "A insuficiência no valor do preparo implicará deserção, se o recorrente, intimado, não vier a supri-lo no prazo de cinco dias." Vale destacar que, no âmbito dos Juizados Especiais, o entendimento prevalecente é quanto à impossibilidade de complementar o preparo quando recolhido a menor – trata-se de posição incompreensível, considerando a informalidade do sistema dos juizados.

[24] Como exceção, o agravo retido deve ser interposto oralmente na audiência, segundo o art. 523, § 3.º, do CPC.

[25] Nesse sentido: "Processual Civil. Razões recursais dissociadas da decisão agravada. Regularidade formal. Reexame do contexto fático-probatório dos autos. Súmula 7/STJ. 1. Em observância ao Princípio da Dialeticidade, as razões recursais devem guardar correlação lógica com a decisão contra a qual o recurso é interposto. Precedentes. (...)" (AgRg no Ag 1.413.832/PA, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 03.11.2011, *DJe* 11.11.2011).

[26] CPC, art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento.

[27] CPC, art. 527, II: "Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído *incontinenti*, o relator: (...) converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa".

[28] CPC, art. 527, parágrafo único: "A decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do *caput* deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar".

[29] Além do pedido de reconsideração, providência apontada pelo legislador no art. 527, parágrafo único, haveria outra possibilidade de questionamento da decisão? Não havendo recurso, é preciso verificar o cabimento de alguma ação autônoma de impugnação: a doutrina indica a possibilidade de utilização, em casos excepcionais, do mandado de segurança caso a decisão venha a ferir direito líquido e certo da parte. Nesse sentido: "Processual civil. Recurso ordinário em mandado de segurança. Mandado de segurança impetrado contra decisão que determinou a conversão de agravo de instrumento em retido. Cabimento. Jurisprudência firme do STJ. (...). (RMS 38.647/CE, 2.ª Turma, *DJe* 28.08.2012)".

[30] Tal afirmação, contudo, deve ser considerada com ressalvas, já que a ideia de interesse recursal é muito importante ao definir a modalidade de recurso aplicável. Algumas decisões devem obrigatoriamente ser atacadas por agravo de instrumento, só havendo interesse em tal tipo de agravo. É o caso, por exemplo, do indeferimento da petição inicial da reconvenção: agravar de forma retida de nada adiantaria, já que, quando do julgamento da apelação, seria praticamente inútil o reconhecimento de que a reconvenção deveria ter sido processada junto com a ação originária. Assim, tal indeferimento desafiará o agravo de instrumento por ser este o recurso adequado. O mesmo se verifica quanto às decisões relativas à execução.

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

[32] CPC, art. 523, *caput* e § 1.º.

[33] Antes da Lei 10.444/2002, que expressamente mencionou o termo antecipação de tutela, falava-se, de forma não técnica, em "efeito suspensivo ativo", por criação de doutrina e jurisprudência diante da omissão da lei. Com a alteração legislativa, devese evitar o uso da expressão "efeito suspensivo ativo", especialmente em concursos e exames da OAB.

[34] Nos termos do art. 525, § 2.º, no prazo do recurso, a petição será protocolada no tribunal ou postada no correio sob registro com aviso de recebimento, podendo ainda ser interposta por outra forma prevista na lei local.

[35] Como já mencionado, o art. 527, III, dispõe que o relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.

[36] Houve discussão quanto à possibilidade de se exigir a juntada de cópias essenciais (que não seriam as necessárias, previstas em lei, mas importantes para a compreensão do litígio), sob pena de não conhecimento do recurso. Após muito debate jurisprudencial, decidiu o STJ – corretamente – que não pode a parte ser prejudicada: se o relator entende que um documento é essencial (e não está no rol de documentos necessários), deve a parte ser intimada a juntá-lo, sendo descabido o não conhecimento do recurso, de plano (REsp 1102467/RJ, Corte Especial, *DJe* 29.08.2012 – informativo STJ 496).

[37] O descumprimento de tal providência, segundo o art. 526, par. ún., do CPC, desde que arguido e provado pelo agravado, importa inadmissibilidade do agravo.

[38] Este foi o ponto 3 sorteado no 110º Exame de Ordem da OAB/SP e o gabarito foi o seguinte: "O examinando deverá apresentar agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo. Do ponto de vista formal, o recurso deverá conter petição de interposição e minuta das razões de reforma da decisão, além da indicação do nome e endereço dos advogados constantes do processo. No mérito, deverá sustentar que a suspensão do fornecimento de água constitui forma oblíqua de cobrança de crédito, impondo ao consumidor uma situação de constrangimento, que é vedada pelo art. 42 da Lei 8.078/1990. Deverá argumentar também a impossibilidade da suspensão do fornecimento, por se tratar de serviço público essencial, nos termos do art. 22 do mesmo diploma legal. A fundamentação do pedido de efeito suspensivo deverá enfocar a necessidade urgente da religação da água, que é vital para a higiene e saúde das crianças, salientando que, do contrário, a creche deverá paralisar suas atividades em prejuízo da comunidade local". Destaque-se que ainda se falava em efeito suspensivo ativo porque não havia sido feita a alteração no art. 527, II, para constar a menção à antecipação de tutela.

[39] Art. 557, § 1.º: Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento.

[40] Trata-se de um erro frequente, razão pela qual o leitor deve ficar atento para o tema. Exemplo: a parte interpõe recurso especial para diminuir o valor da indenização por dano moral; a decisão de inadmissibilidade afirma que isso não é possível, por força da súmula 7/STJ; o agravo – ao invés de impugnar a aplicação da referida súmula – apenas reitera o recurso especial, pleiteando a

minoração da indenização. Se isso ocorrer, o agravo nem sequer será conhecido (CPC, art. 544, § 4.º, I).

[41] Não sendo os litigantes isentos do recolhimento, a teor do art. 511, § 1.º, do CPC.

[42] Parte da doutrina denomina esta previsão legal de súmula impeditiva de recursos. Contudo, a PEC 358/2005, em tramitação no Congresso, prevê a criação da efetiva súmula impeditiva de recursos que, uma vez editada pelo STJ, torna irrecorrível a decisão que a aplicar.

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

[44] Este enunciado foi apresentado no 3.º Exame Unificado da OAB de 2008; segue o padrão de resposta: "Deve-se interpor apelação, até o dia 27 de janeiro, em petição dirigida ao juiz, nos termos dos arts. 513 e 514 do CPC, demonstrando-se a tempestividade e preparo do recurso, de acordo com os arts. 508 e 511 do CPC, e requerendo-se ao juiz que receba a apelação nos efeitos suspensivo e devolutivo, conforme estabelece o art. 520, *caput*, primeira parte, do CPC. Nas razões, deve-se aduzir que ocorreu *error in procedendo*, pois a sentença feriu o disposto nos arts. 128 e 460 do CPC, por ter sido Leonardo condenado aos danos morais. O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte. Deve-se, também, considerar que a sentença é *extra petita*, pois julga pedido nãoformulado pelas partes, infringindo o próprio princípio dispositivo. Deve-se, ainda, alegar, nas razões, que ocorreu *error in iudicando*, já que a sentença contrariou o art. 936 do CC, que estabelece que o dono do animal não será obrigado ao ressarcimento do dano causado se provar culpa da vítima, e que a condenação ao ressarcimento do valor gasto com medicamento foi equivocada, haja vista que faltou a necessária prova, como exige o art. 333, I, do CPC. Ao final, deve-se pedir ao tribunal que anule a decisão quanto à condenação relativa aos danos morais e reforme a sentença, proferindo nova decisão, no sentido de julgar totalmente improcedente o pedido de indenização por danos materiais ou, parcialmente, quanto aos danos decorrentes dos gastos com medicamentos".

[45] Quando se trata de embargos, a nomenclatura técnica mais adequada é "opor", nos termos do previsto no CPC.

[46] Embora o citado art. 535 apenas mencione sentença ou acórdão, é atualmente pacífico o entendimento segundo o qual também a decisão interlocutória e monocrática podem ser impugnadas via embargos de declaração, para sua integração.

[47] No JEC, além de omissão, contradição e obscuridade, cabem embargos declaratórios no caso de dúvida (Lei 9.099/1995, art. 48). E, opostos os declaratórios, não haverá interrupção de prazo, mas sim suspensão (Lei 9.099/1995, art. 50).

[48] STJ, Súmula 98 – Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.

[49] No entanto, a jurisprudência do STJ vem se firmando pela necessidade de abertura de prazo para manifestação da parte contrária, em atenção à garantia do contraditório, se os embargos de declaração puderem ser recebidos no efeito infringente. (cf., neste sentido, o REsp 491.311).

[50] Art. 530. Cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência.

[51] Isso é variável conforme o Tribunal. No Estado de São Paulo, a atual a Lei de Custas prevê a necessidade de recolhimento do preparo (Lei 11.608/2003, art. 4.º, II).

[52] CPC, art. 531.

[53] Neste sentido, o seguinte julgado do STJ: "Processual e administrativo – Mandado de segurança – Recurso ordinário – Intempestividade – Requisito de admissibilidade genérico – Deserção – Preparo irregular. (...) 3. Em sede de recurso ordinário, o recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos é realizado mediante Guia de Recolhimento da União – GRU, sob pena de deserção. 4. 'É deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça, quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e retorno dos autos' (Súmula 187/STJ). 5. Recurso ordinário não conhecido" (RMS 29.228/SE, Rel. Min. Eliana Calmon, 2.ª T., j. 26.05.2009, *DJe* 04.06.2009).

[54] Como o prazo é usualmente de 15 dias, há diversos casos em que se reconhece a intempestividade do ROC (cf. RHC 24.571/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 06/11/2008, *DJe* 17/02/2009: "(...) 1. É intempestivo o recurso ordinário interposto após o término do prazo legal, consoante o disposto no art. 30, da Lei 8.038/1990. (...)".

[55] Súmula 203 STJ – Não cabe recurso especial contra decisão proferida, nos limites de sua competência, por órgão de segundo grau dos Juizados Especiais.

[56] Nesse sentido, dispõe a Súmula 207 do STJ que "é inadmissível recurso especial quando cabíveis embargos infringentes contra o acórdão proferido no tribunal de origem".

[57] Custas são devidas após a edição da Lei 11.636/2007.

[58] Muitos recursos especiais não são conhecidos por problemas no preenchimento da guia GRU (a chamada "jurisprudência defensiva"). Assim, o advogado deve ter muito cuidado ao preencher a guia, pois não se admite retificação em caso de erro. Vale sempre seguir as instruções do próprio STJ: http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=386&tmp.texto=81589.

[59] "No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros."

[60] CPC, art. 543-A, § 1.º: Para efeito da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa. Exemplifica o § 3.º de tal dispositivo

quando isto se verificará: "haverá repercussão geral sempre que o recurso impugnar decisão contrária a súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal".

[61] O teor das súmulas vinculantes pode ser consultado em <www.stf.jus.br>, clicando em "Jurisprudência" e depois em "Súmulas Vinculantes".

[62] Se fosse decretada a prisão, além de recurso extraordinário, seria cabível (e seria mais rápido) o uso de *habeas corpus*. Contudo, no caso, como a decisão foi para que a causa volte ao 1.º grau, a rigor não seria cabível o HC (além disso, vale destacar que a jurisprudência dos Tribunais Superiores está se firmando para afastar o uso do HC originário no STJ e no STF como substituto do recurso usualmente cabível – cf. HC 239.550, Informativo STJ 504). Da mesma forma, a rigor uma opção seria o uso da reclamação (Lei 11.417/2006). Contudo, como a hipótese não se enquadra exatamente na súmula vinculante (pois não houve decretação de prisão) e como é possível o uso concomitante das duas medidas, conveniente o uso tanto do RE quanto da reclamação – isso porque o cabimento da reclamação é mais restrito, conforme a jurisprudência.

PROCESSO DE EXECUÇÃO E FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA

8.1 INTRODUÇÃO: ENTENDENDO O PROCESSO DE EXECUÇÃO AUTÔNOMO E A FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA

Como já exposto no capítulo 2, o nosso Código de Processo Civil conhece três instrumentos para a resolução/composição de conflitos: Processo de Conhecimento (Livro I do CPC), Processo de Execução (Livro II do CPC) e Processo Cautelar (Livro III do CPC).

Estes três tipos de processos, até 2005, eram claramente distintos. Porém, com a Lei 11.232/2005, houve modificação no tocante ao processo de execução.

Do ponto de vista clássico, no processo de conhecimento, há dúvida quanto ao titular do direito (há a chamada *crise de certeza*), ao passo que no processo executivo não há dúvida quanto ao direito, mas sim problemas quanto ao cumprimento/observância do referido direito (portanto, há *crise de inadimplemento*).

Nesse sentido, o processo de execução não tem por objetivo discutir quem é o titular de determinado direito, mas sim, efetivamente, buscar o **adimplemento** de determinado direito já previamente estabelecido, mas não cumprido.

Daí se percebe que a finalidade do processo de execução é a **satisfação** do direito do autor (que na execução recebe o nome de credor ou, de forma mais técnica, de exequente).

Até a Lei 11.232/2005, o CPC tratava o processo de execução como um processo distinto do processo de conhecimento. Assim, somente seria possível iniciar a execução ante a existência de um título executivo judicial (ex. sentença) ou extrajudicial (ex. título de crédito).

Atualmente, a execução de uma sentença se dá como uma FASE FINAL do processo de conhecimento, não mais como um processo autônomo. Esta fase é denominada na lei como CUMPRIMENTO DE SENTENÇA.

Porém, permanece existindo um processo de execução autônomo, previsto no Livro II do CPC, quando já se sabe que alguém é devedor sem um prévio processo de conhecimento, porque o credor é dotado de um título executivo extrajudicial.

Assim, antes unidas (tratadas no livro II do CPC), agora execução de título judicial e execução de título extrajudicial estão separadas:

a) a execução de título extrajudicial é tratada no Livro II (processo autônomo);
b) o cumprimento de sentença (título judicial) é tratado no Livro I (apêndice do processo de conhecimento).

Também o PROCESSO DE EXECUÇÃO AUTÔNOMO (previsto no livro II do CPC) passou por alterações depois da cisão, em virtude da Lei 11.382/2006.

8.2 DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A EXECUÇÃO AUTÔNOMA

Poderá o exequente se valer do processo executivo SOMENTE se estiverem presentes, ao mesmo tempo, dois requisitos:

(i) **inadimplemento**: devedor que não satisfaz o crédito de titularidade do credor (CPC, art. 580);
(ii) **título executivo extrajudicial**: documento reconhecedor de uma obrigação e capaz de possibilitar a propositura do processo de execução (CPC, art. 585).

A redação do art. 580 sintetiza o que é necessário para se valer da execução de título extrajudicial: *"A execução pode ser instaurada caso o devedor não satisfaça a obrigação certa, líquida e exigível, consubstanciada em título executivo"*.

Os títulos executivos judiciais estão previstos no art. 475-N (que ensejarão o cumprimento de sentença), sendo que os extrajudiciais estão previstos no art. 585 (objeto de execução autônoma).

Os títulos executivos extrajudiciais são criados pela vontade das partes, sem prévia participação do Poder Judiciário, mas desde que previstos na legislação (títulos de crédito, confissão de dívida assinada por duas testemunhas etc. – CPC, art. 585).

Somente é possível a utilização do processo de execução autônomo quando existirem ambos os requisitos: título executivo extrajudicial e inadimplemento.

Se houver título executivo judicial, deverá ser utilizado o regramento do CUMPRIMENTO DE SENTENÇA.

Se ainda não houver título ou inadimplemento, então deverá ser utilizado o PROCESSO DE CONHECIMENTO, com diversos possíveis procedimentos (comum ordinário, comum sumário ou especial, conforme o caso).

8.3 AS DIVERSAS ESPÉCIES DE EXECUÇÃO E O PROCEDIMENTO DA EXECUÇÃO DE QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR SOLVENTE

Não existe uma única modalidade de execução.

O CPC traz as seguintes espécies de execução:

– por quantia certa contra devedor solvente (CPC, art. 652);
– para a entrega de coisa (CPC, art. 621);
– de obrigação de fazer e não fazer (CPC, art. 632);
– contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730);
– de alimentos (CPC, art. 733);
– por quantia certa contra devedor insolvente (CPC, art. 748).

Além disso, há execuções previstas em leis extravagantes, ou seja, fora do CPC, como é o caso da execução fiscal (Lei 6.830/1980).

Como são diversas as espécies de execução, não há um único procedimento para cada uma delas.

A seguir apontamos qual é o procedimento da execução por quantia certa contra devedor solvente – que ocorre mais frequentemente no foro e é a mais questionada em exames e concursos.

A finalidade desta espécie de execução é expropriar bens do executado para satisfazer o crédito do exequente.

Logo após a distribuição da inicial, pode o exequente adotar uma providência extrajudicial para evitar condutas lesivas do executado, dando publicidade a terceiros sobre a pendência da execução. Nos termos do art. 615-A do CPC, "o exequente poderá, no ato da distribuição, obter certidão comprobatória do ajuizamento da execução, com identificação das partes e valor da causa, para fins de averbação no registro de imóveis, registro de veículos ou registro de outros bens sujeitos à penhora ou arresto".

Procedimento da Execução por Quantia Certa
1) citação (por oficial de justiça – CPC, art. 222, d) para o executado pagar em 3 dias (CPC, art. 652). O exequente já pode indicar, na inicial, bens a penhorar (CPC, art. 652, § 2.°), inclusive requerendo a penhora on-line (CPC, art. 655-A).
2) se o executado pagar no tríduo, os honorários advocatícios devidos serão reduzidos à metade (CPC, art. 652-A, par. ún.)
3) se o executado não for encontrado, mas forem localizados bens de sua propriedade, o oficial de justiça procederá ao arresto de tais bens (CPC, art. 653.)
4) se o executado, citado, não pagar em 3 dias, o oficial de justiça penhorará e avaliará bens necessários ao pagamento do débito atualizado (com juros, custas e honorários – CPC, art. 659), já intimando o executado desse ato constritivo – CPC, art. 652, § 1.°; – havendo advogado constituído, este será intimado da penhora (CPC, art. 652, § 4.°); – há ordem de preferência quanto aos bens a penhorar (CPC, art. 655); – existem bens impenhoráveis (CPC, art. 649 e Lei 8.009/1990); – executado pode ser depositário se houver anuência do exequente ou nos casos de difícil remoção do bem (CPC, art. 666, § 1.°). 5) o prazo para a apresentação de embargos à execução é de 15 dias contados da juntada aos autos do mandado de citação da execução (CPC, art. 738): 5a) em tal prazo, o executado poderá, reconhecendo o crédito e comprovando o depósito de 30% do valor em execução, requerer seja admitido a pagar o restante em até 6 parcelas mensais, acrescidas de correção monetária e juros de 1% ao mês (CPC, art. 745-A); 5b) apresentados os embargos à execução (que independem de penhora – art. 736): – os embargos são autuados em apartado e devem trazer as peças relevantes, presentes nos autos principais (CPC, art. 736, par. ún.); – os embargos, em regra, não são recebidos no efeito suspensivo (CPC, art. 739-A); – somente será atribuído efeito suspensivo aos embargos se estiverem presentes, ao mesmo tempo: (i) garantia do juízo (penhora, depósito ou caução), (ii) relevantes alegações nos embargos e (iii) risco de o prosseguimento da execução causar grave dano de difícil reparação (CPC, art. 739-A, § 1.°); – a concessão do efeito suspensivo não impede a realização da penhora nem a avaliação dos bens (CPC, art. 739-A, § 6.°);

– embargos protelatórios são penalizados com multa de até 20% do valor executado (CPC, art. 740, par. ún.).

6) não apresentados os embargos OU não concedido o efeito suspensivo aos embargos OU rejeitados os embargos, se estes tiverem sido recebidos inicialmente no efeito suspensivo, haverá a tentativa de expropriação do bem (CPC, art. 685, par. ún.).

7) o bem penhorado será expropriado por:

(i) adjudicação pelo exequente (CPC, art. 685-A); (ii) alienação por iniciativa particular (CPC, art. 685-C) ou (iii) hasta pública (CPC, art. 686). É possível, ainda, a constituição de usufruto sobre o bem (CPC, art. 716).

8) a primeira opção é a adjudicação por parte do exequente (entrega do bem penhorado), pelo preço da avaliação (CPC, art. 685-A):

– poderão também adjudicar, nas mesmas condições, o cônjuge, ascendente e descendente do executado, bem como o credor com garantia real ou outros credores que tenham penhorado o bem (CPC, art. 685-A, § 2.°);

– havendo mais de um interessado, haverá licitação; para a mesma oferta, a preferência será do cônjuge, ascendente e descendente, nessa ordem (CPC, art. 685-A, § 3.°).

9) não ocorrida a adjudicação, é possível a alienação por iniciativa particular, mediante requerimento do exequente, pelo valor da avaliação (CPC, art. 685-C, caput e §1.°).

Trata-se de venda do bem penhorado a terceiro, fora do processo, por iniciativa do próprio exequente ou por corretor cadastrado pelo juízo (CPC, art. 685-C).

10) se não houver êxito nas hipóteses anteriores, haverá hasta pública (praça para bem imóvel; leilão para bem móvel – CPC, art. 686, IV):

10a) se não houver lanço/lance no valor da avaliação na primeira tentativa, é possível uma 2.ª praça ou leilão (CPC, art. 686, VI);

10b) nesta 2.ª tentativa, cabe lance menor que a avaliação, desde que não por preço vil (CPC, art. 692):

– é lícito ao exequente oferecer lance (CPC, art. 690-A, par. ún.);

– se o valor dos bens for de até 60 salários, não há necessidade de editais e não é possível arrematação por valor inferior ao da avaliação (CPC, art. 686, § 3.°);

– é possível que a hasta pública seja realizada mediante alienação pela internet (CPC, art. 689-A);

– efetivada a arrematação, esta não será anulada se julgados procedentes eventuais embargos à execução (CPC, art. 694).

11) expropriado o bem (pela adjudicação, alienação ou arrematação), é possível ao executado oferecer embargos, no prazo de 5 dias (CPC, art. 746), apontando matérias supervenientes à penhora:

– apresentados estes embargos, poderá o adquirente desistir da aquisição do bem (CPC, art. 746, § 1.°);

– se os embargos forem considerados protelatórios, o embargante será condenado ao pagamento de multa de até 20% do valor executado, em favor do adquirente que desistiu da aquisição do bem (CPC, art. 746, § 3.°).

12) extinção da execução (CPC, art. 795: o devedor satisfaz obrigação, há acordo entre as partes ou o credor renuncia ao crédito).

8.4 PETIÇÃO INICIAL NA EXECUÇÃO

No processo de execução, aplica-se o processo de conhecimento de forma subsidiária (CPC, art. 598).

A petição inicial deve observar os seguintes requisitos:

(i) endereçamento (CPC, art. 282, I; para fins de COMPETÊNCIA, são observadas as mesmas regras do processo de conhecimento, conforme CPC, art. 576);

(ii) qualificação das partes (CPC, art. 282, II);

(iii) demonstração do inadimplemento e da existência de título executivo extrajudicial (CPC, art. 282, III);

(iv) requerimento para citação (CPC, art. 282, VII – sempre por oficial de justiça, nos termos do CPC, art. 222, *d*);

(v) valor da causa (CPC, art. 282, V):

– não há pedido propriamente dito (salvo em relação aos honorários);

– a prova é, basicamente, o título executivo.

Em relação ao acima exposto, destaca-se ainda o seguinte:

- a competência normalmente seguirá a regra do art. 94 do CPC (domicílio do devedor) ou alguma regra específica do art. 100 do CPC;
- deve-se, na causa de pedir, destacar o inadimplemento (CPC, art. 580) e a existência do título (CPC, art. 585), visto que estes são os requisitos necessários para a utilização da execução;
- não há requerimento de provas, mas deve-se requerer a juntada do título executivo (e, em se tratando de execução por quantia, deve-se fazer menção ao demonstrativo de débito);
- na execução de quantia, é possível, ainda, a indicação de bens a penhorar (CPC, art. 652, § 2.°), inclusive requerendo a penhora *on-line* (CPC, art. 655-A), bem como pleitear a condenação em honorários (CPC, 652-A).

8.5 MODELO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL

PROBLEMA:

Confissão de dívida em que PAULO reconhece dever R$ 20 mil a TIAGO, quantia a ser paga em um mês. A confissão é firmada por duas testemunhas. Passados dois meses, não houve qualquer pagamento. PAULO é domiciliado em Curitiba e TIAGO, em Florianópolis.

SOLUÇÃO:

Ajuizamento de ação de execução de quantia contra devedor solvente.

É possível o ajuizamento de execução, visto que a confissão de dívida assinada por duas testemunhas é titulo executivo extrajudicial (CPC, art. 585, II). Da mesma forma, com a passagem do prazo para pagamento, há o inadimplemento. Deve-se apresentar memória discriminada do débito e deve ser requerida a citação do executado, nos termos do art. 652 do CPC.

É possível indicar os bens do devedor (se o exequente já tiver ciência de eventuais bens, por certo) e também requerer a penhora *on-line*.

EXMO SR. DR. JUIZ DE DIREITO DE UMA DAS VARAS CÍVEIS DO FORO DA COMARCA DE CURITIBA-PR[1]

1. Regra de competência do processo de execução é a mesma do processo de conhecimento (CPC, arts. 576 e 94).

TIAGO (sobrenome), casado, pescador, residente e domiciliado na

Rua (endereço), na cidade de Florianópolis-SC, portador do RG n. (número) e do CPF n. (número) vem, respeitosamente, perante V. Exa., por meio de seu procurador que esta subscreve (doc. anexo), propor com fundamento nos artigos 585, II, e 652 do Código de Processo Civil, a presente

EXECUÇÃO DE QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR SOLVENTE

figurando no polo passivo PAULO (sobrenome), casado, funcionário público, residente e domiciliado na Rua (endereço), nesta comarca de Curitiba-PR, portador do RG n. (número) e do CPF n. (número), pelos fatos e razões a seguir expostos.

DOS FATOS E DO DIREITO[2]

2. A causa de pedir em um processo de execução é muito mais simples do que em um processo de conhecimento. Assim, não há nenhum problema em apontar em um único tópico "fatos" e "direito". Contudo, nada impede apresentar tais tópicos separadamente.

1) Em virtude de negociação comercial realizada,[3] reconheceu o executado que é devedor do exequente, consoante confissão de dívida em anexo.

3. Tratando-se de processo de execução, no qual já existe título, não há necessidade de abordar os fatos que deram ensejo à dívida. Basta uma breve menção a como se formou o título – no caso, mediante confissão de dívida.

2) A confissão de dívida foi assinada por duas testemunhas, razão pela qual se configura título executivo extrajudicial,[4] nos termos do art. 585, II, do CPC.

4. Um dos requisitos do processo de execução. Obrigatoriamente deve ser mencionado – e juntado em anexo.

3) Da mesma forma, já venceu o prazo estipulado para pagamento, existindo o inadimplemento.[5]

5. Outro dos requisitos para a execução.

4) Assim, é possível a execução[6] tendo em vista que (i) há título executivo (CPC, art. 585, II) que traduz obrigação líquida, certa e exigível (CPC, art. 586 – memória de cálculos em anexo)[7] e (ii) houve o inadimplemento (CPC, art. 580).

6. Apontada a existência de título e o inadimplemento, está concluída a causa de pedir.

7. Se a hipótese for execução por quantia, sempre se deve juntar uma memória de cálculos, onde será apresentada a evolução do débito (principal, juros e correção).

DO PEDIDO E DO REQUERIMENTO

5) Face ao exposto, pede-se e requer-se a V. Exa.:

a) seja o executado citado, para, em 3 (três) dias, pagar o principal, juros e correção, quantia essa acrescida de honorários advocatícios (CPC, art. 652-A) – verba que será reduzida à metade se houver o pagamento no tríduo (CPC, art. 652-A, par. ún.);

b) seja a citação realizada por oficial de justiça (CPC, art. 222, d)[8], a este sendo facultada a realização da diligência nos termos do art. 172, § 2.°, do CPC;

8. A citação, no processo de execução, deve sempre ser realizada por oficial de justiça. Não é permitida por correio (CPC, art. 222, d).

c) na hipótese de não pagamento, que o Sr. Oficial de Justiça, com a segunda via do mandado (CPC, art. 652, § 1.°), proceda à penhora de tantos bens quantos necessários para garantir o valor principal mais acessórios (CPC, art. 659), observando a ordem prevista em lei (CPC, art. 655);

d) neste momento, com base na faculdade prevista em lei (CPC, 652, § 2.°), desde já indica o exequente à penhora os seguintes bens:

(i) dinheiro porventura existente em contas do executado (penhora on-line,[9] expressamente prevista no CPC, art. 655-A);

9. Com a inserção do art. 655-A, o mais fácil para o exequente passa a ser, sem dúvida, a penhora on-line. E o mais conveniente é que haja requerimento nesse sentido.

(ii) não encontrada qualquer quantia em conta, requer-se a penhora do seguinte bem: (_____);[10]

10. Se o exequente já tiver ciência de algum bem do devedor passível de penhora, vale fazê-lo desde a inicial. A ordem do art. 655 do CPC deve ser preferencialmente observada. Assim, nada impede que o exequente peça, inicialmente, um outro bem, de interesse do executado – que possa forçá-lo a negociar de modo a evitar a constrição de tal bem. V. súmula 417 do STJ.

e) não sendo encontrado o executado, que se proceda ao arresto dos seus bens, tantos quantos bastem para garantir a execução, por meio do Sr. Oficial de Justiça, no endereço supra, e a partir daí siga-se as demais previsões do art. 653 do CPC;

f) que conste do mandado de citação que será lícito ao executado, independentemente da penhora, apresentar embargos, se este assim entender conveniente (CPC, art. 736);

g) por fim, requer que as intimações desse r. juízo sejam feitas em nome do advogado que firma a presente.

DO VALOR DA CAUSA

Dá-se à presente o valor de R$ 20.000,00 (vinte mil reais).[11]

11. O valor da causa deve ser o valor constante da memória de cálculo que instrui a execução – e não o valor histórico do débito.

Termos em que,

Pede e espera deferimento.

De Florianópolis para Curitiba, data, assinatura, OAB.

8.6 DEFESA DO EXECUTADO NA EXECUÇÃO AUTÔNOMA: EMBARGOS À EXECUÇÃO/EMBARGOS DO DEVEDOR

Como já exposto, a execução tem por finalidade a satisfação do direito do exequente, já previamente constituído no título executivo.

Por tal razão, é certo que a defesa do executado não se dá exatamente da mesma forma que a defesa do réu no processo de conhecimento.

Assim, não será nos próprios autos da execução que haverá a apresentação de defesa do réu. Na própria execução haverá principalmente a discussão quanto aos atos executivos. A defesa do

executado se dará em autos apartados, em processo de conhecimento instaurado para tal finalidade.

Esta defesa se dá mediante a oposição de EMBARGOS DO DEVEDOR (ou EMBARGOS À EXECUÇÃO), que independem da constrição de qualquer bem.

Assim, não há necessidade de penhora, depósito ou caução para apresentação de embargos à execução (CPC, art. 736).

Os embargos correspondem a um processo de conhecimento, com trâmite por um procedimento especial (CPC, art. 736 e ss.). São distribuídos por dependência à execução e autuados em apartado, devendo ser acompanhados com cópias das principais peças do processo de execução (CPC, art. 736, par. ún.).

Devem ser apresentados no prazo de 15 dias contados da juntada aos autos do mandado de citação da execução (CPC, art. 738). Ainda que existam coexecutados, o prazo é contado individualmente, diferentemente do que ocorre no processo de conhecimento – salvo na hipótese de cônjuges (CPC, art. 738, § 1.°).

Em regra, os embargos não são recebidos no efeito suspensivo (CPC, art. 739-A).

Contudo, será possível a atribuição de efeito suspensivo (com a suspensão dos atos executivos do processo) aos embargos, desde que, concomitantemente, estejam presentes os seguintes requisitos (CPC, art. 739-A, § 1.°):

(i) o juízo esteja garantido (por penhora, depósito ou caução);

(ii) sejam relevantes as alegações nos embargos; e

(iii) o prosseguimento da execução possa causar grave dano de difícil reparação ao executado.

A decisão que indica os efeitos em que os embargos são recebidos é interlocutória e poderá, a requerimento das partes, ser modificada a qualquer tempo, conforme as circunstâncias (CPC, art. 739-A, § 2.°).

É de se destacar que a concessão do efeito suspensivo aos embargos não impede a penhora nem a avaliação dos bens (CPC, art. 739-A, § 6.°).

Recebidos os embargos, o embargado (exequente) poderá responder, de modo a exercer seu contraditório, em 15 dias (CPC, art. 740).

Posteriormente, se houver necessidade, haverá instrução e, finalmente, a decisão do juiz (CPC, art. 740).

Embargos manifestamente protelatórios são penalizados com multa de até 20% do valor executado, em favor do exequente (CPC, art. 740, par. ún.).

PROCEDIMENTO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO
1) embargos são oferecidos no prazo de 15 dias contados da juntada do mandado de citação (CPC, art. 738);
2) são autuados em apartado, distribuídos por dependência, com cópias[1] necessárias do processo de execução (CPC, art. 736, caput e par. ún.);
3) matérias que podem ser alegadas (CPC, art. 745): – qualquer matéria de defesa, visto que ainda não houve prévia manifestação do Poder Judiciário; – O CPC menciona expressamente, também:

I – nulidade da execução, por não ser executivo o título apresentado; II – penhora incorreta ou avaliação errônea; III – excesso de execução ou cumulação indevida de execuções; (*cf. CPC, art. 739-A, § 5.°: alegando excesso, o embargante deve indicar desde logo o valor que entende devido); IV – retenção por benfeitorias necessárias ou úteis, nos casos de título para entrega de coisa certa (art. 621);
4) em regra, não há a suspensão da execução (CPC, art. 739-A); excepcionalmente, pode ser concedido o efeito suspensivo (CPC, art. 739-A, § 1.° – juízo garantido, relevância dos argumentos e grave dano);
5) réu nos embargos (embargado – exequente) poderá se manifestar em 15 dias (CPC, art. 740);
6) haverá dilação probatória, se necessário (CPC, art. 740);
7) decisão do juiz (sentença, passível de ser atacada por apelação).

8.7 MODELO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO

Os embargos à execução têm características curiosas: apesar de se tratar de uma defesa, é apresentada por uma petição inicial. No mais, se o embargante possui a pretensão de suspender a execução, deve deixar isso bem claro na petição dos embargos, à luz dos requisitos constantes da lei.

PROBLEMA:

Pedro Henrique, domiciliado em Brasília, emprestou de Fábio, que é domiciliado em Goiânia, a importância de R$ 20.000,00 (vinte mil reais), representada por um contrato de empréstimo, estabelecendo o vencimento da dívida em 1 ano. Vencido o prazo estipulado, Fábio ajuizou ação de execução em face de Pedro Henrique na Comarca de Brasília, com base no contrato escrito, assinado por duas testemunhas. A ação de execução está em curso perante a 1.ª Vara Cível sob o n. 01/2012. Foi penhorado veículo de Pedro no valor de R$ 15.000,00, tendo sido o mesmo intimado da constrição há cinco dias.

QUESTÃO: Sabendo que Pedro Henrique tem em seu poder todos os comprovantes de depósito dos valores acima mencionados na conta-corrente de Fábio, como advogado do primeiro, promova a medida judicial cabível. Considere, ainda, que Pedro já tem contratada a venda de seu veículo, de modo a adquirir outro, e que, se não houver a entrega desembaraçada do bem, incidirá uma multa.

SOLUÇÃO:

Deverão ser opostos embargos à execução, alegando a ocorrência de pagamento, tendo em vista a existência de todos os comprovantes de depósito.

Deverá ser pleiteado o recebimento dos embargos no efeito suspensivo, tendo em vista a existência de penhora, de verossimilhança das alegações (recibo) e do risco de grave dano (negociação envolvendo o veículo). Tudo conforme o CPC, art. 739-A, § 1.°.

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA 1.ª VARA CÍVEL[12]

DO FORO DA COMARCA DE BRASÍLIA – DF.

12. A distribuição não é livre, mas sim para o juízo do processo principal.

Processo nº 1/2014

Distribuição por dependência[13]

13. Deve-se endereçar para os próprios autos do processo de execução, requerendose a distribuição por dependência (autos apartados, porém apensos).

PEDRO HENRIQUE (sobrenome), (nacionalidade), (estado civil), (profissão), portador da cédula de identidade RG n. (número), inscrito no CPF/MF sob o n. (número), residente e domiciliado em Brasília, DF, com endereço em (endereço), neste ato representado por seu advogado que esta subscreve, constituído nos termos do anexo instrumento de mandato (doc. 01), com endereço em (endereço), local onde receberá intimações, vem, respeitosamente perante Vossa Excelência, com fundamento nos artigos 745 e seguintes do Código de Processo Civil e demais disposições aplicadas à espécie, opor os presentes.

EMBARGOS DO DEVEDOR,

com pedido de efeito suspensivo[14]

14. Considerando que os embargos podem ser recebidos com ou sem efeito suspensivo (CPC, art. 739-A, § 1.º), conveniente que desde o início já se indique se há pedido nesse sentido.

na execução movida por FÁBIO (sobrenome), (nacionalidade), (estado civil), (profissão), portador da cédula de identidade RG n. (número), inscrito no CPF/MF sob o n. (número), residente e domiciliado nesta Comarca, em (endereço), pelos motivos de fato e de direito a seguir expostos.

DOS FATOS[15]

15. Basta apresentar em breve resumo daquilo que aconteceu no processo de execução, além de trazer os fatos que são pertinentes para a defesa do devedor.

O embargado emprestou ao embargante a importância de R$ 20.000,00 (vinte mil reais), representada por um contrato de empréstimo estabelecendo o vencimento da dívida no prazo de um ano, conforme documento anexo (doc. 02).

Vencido o prazo estipulado, o embargado ajuizou ação de execução em face do embargante, em trâmite perante esse MM. Juízo, conforme cópia do processo em anexo (doc. 03), com base no contrato supracitado. As cópias são anexadas em obediência ao disposto no art. 736 do CPC e declaradas autênticas pelo subscritor destes embargos (CPC, art. 365, IV).[16]

16. Há necessidade de se juntar cópias das principais peças da execução. Conveniente que se junte a petição inicial, título executivo, memória de cálculo, outros documentos importantes e eventuais decisões proferidas pelo juiz no processo executivo (ou seja, cópia de basicamente todo o processado na execução). A lei prevê, expressamente, a possibilidade de que o advogado declare autênticas tais cópias (para isso, basta uma declaração no corpo dos embargos, não sendo necessária a declaração de autenticidade em cada uma das cópias).

Ocorre que o embargante tem prova do pagamento integral do débito. É o que se depreende dos documentos em anexo (doc. 04). São comprovantes de depósito, na conta corrente do embargado, dos valores acima mencionados. Assim, busca o embargado cobrar uma dívida já paga.

Já houve penhora[17] de veículo (doc. 05), sendo que tal bem já havia sido objeto de negociação por parte do embargante, de modo a adquirir um outro veículo (doc. 06). De se destacar que tal avença prevê a entrega desembaraçada do veículo que ora se encontra penhorado, sob pena de multa.

17. Para a concessão do efeito suspensivo, há necessidade de penhora – que, pelo problema, já havia ocorrido. Assim, isso deve ser mencionado.

Feita a breve narrativa fática que se exigia para a compreensão da ação, passa o embargante a apontar a manifesta existência de seu direito.

DO DIREITO

São claros os termos do art. 745, V,[18] do CPC ao apontar que é lícito ao embargante apontar "qualquer matéria que lhe seria lícito deduzir como defesa em processo de conhecimento".

18. Nos embargos à execução não há limitação de matérias que podem ser alegadas, como ocorre na impugnação ao cumprimento de sentença.

Assim, nestes embargos aponta-se a ocorrência de pagamento.

Destarte, no caso em questão, houve o integral pagamento da dívida, em conformidade com o que estabelece o Código Civil:

> "Art. 320. A quitação, que sempre poderá ser dada por instrumento particular, designará o valor e a espécie da dívida quitada, o nome do devedor, ou quem por este pagou, o tempo e o lugar do pagamento, com a assinatura do credor, ou do seu representante."
>
> Parágrafo único. Ainda sem os requisitos estabelecidos neste artigo valerá a quitação, se de seus termos ou das circunstâncias resultar haver sido paga a dívida."

Sendo assim, não há razão para o prosseguimento da execução proposta pelo embargado e, muito menos, a manutenção da penhora realizada sobre o veículo de propriedade do embargante.

Neste diapasão, considerando estar a dívida adimplida, evidente é a maldosa tentativa do embargado em cobrar ilicitamente o embargante, caracterizando, assim, enriquecimento sem causa, nos termos do artigo 884 do Código Civil.

O referido dispositivo consagra o princípio pelo qual ninguém pode se enriquecer às custas de outra pessoa sem causa que a justifique.

Portanto, estando comprovado o pagamento da dívida, não poderá, assim, prosperar a constrição realizada sobre o veículo do embargante, devendo a mesma ser desconstituída, com a procedência dos embargos para se reconhecer que não existe mais qualquer débito.

DA CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO[19]

19. A rigor, não há necessidade de se abrir um tópico específico para tal finalidade. Contudo, fica mais fácil para visualizar a presença dos requisitos se há algum destaque.

Os presentes embargos devem ser recebidos no efeito suspensivo, tendo em vista a presença de todos os requisitos necessários para

tanto.

Nos termos do CPC, art. 739-A, § 1.º, três são os pressupostos para que seja atribuído efeito suspensivo aos embargos: (i) juízo garantido, (ii) relevância dos argumentos e (iii) grave dano no prosseguimento da execução.[20]

20. Se houver pedido de concessão de efeito suspensivo, deve o embargante apontar claramente que estão presentes os três requisitos.

O juízo está garantido pela penhora. Os comprovantes de pagamento são, data venia, um excelente argumento capaz de demonstrar verossimilhança das alegações. E, por fim, a existência de contrato referente ao automóvel penhorado (com possibilidade de multa) demonstra cabalmente o grave risco de dano.

Destarte, requer-se que os presentes embargos sejam recebidos no efeito suspensivo.

DO PEDIDO E DOS REQUERIMENTOS

Diante do exposto, requer-se e pede-se:

a) liminarmente,[21] a atribuição de efeito suspensivo aos presentes embargos do devedor;

21. Se houver tal pedido, deve ser formulado separadamente, de forma liminar.

b) a intimação do embargado, na pessoa de seu procurador, para que apresente sua defesa no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de revelia (CPC, art. 740);

c) ao final, a procedência dos presentes embargos[22] do devedor, declarando a inexistência de qualquer débito entre embargante e embargando, com a consequente extinção do processo de execução e com o levantamento da penhora realizada;

22. Pede-se a procedência nos embargos, de modo a se desconstituir o título executivo e o processo de execução. Contudo, se os embargos forem de parte do débito, aí não haverá a extinção da execução, mas o afastamento da quantia que se entende indevida.

d) a condenação do embargado ao pagamento de custas, honorários

advocatícios e demais, bem como a condenação na litigância de má-fé, por cobrar dívida já paga (CPC, art. 17, I e II);

e) requer provar o alegado por todos os meios em direito admitidos,[23] especialmente pelos documentos já juntados, mas, também, se necessário, por oitiva de testemunhas, juntada de documentos supervenientes, perícia, expedição de ofícios etc.

23. Usualmente há o julgamento antecipado dos embargos, apenas com documentos. Porém, como se trata de processo de conhecimento, nada impede que haja instrução. Assim, deve-se formular requerimento de produção de provas.

Dá-se à causa o valor[24] de R$ 20.000,00 (vinte mil reais).

24. Por ser uma petição inicial em um processo de conhecimento, necessário indicar o valor da causa. No caso, como se discute todo o valor do débito, este será o valor da causa.

Nestes Termos,

Pede Deferimento.

Local/Data

(Nome e assinatura do Advogado)

OAB n. (número)

8.8 CUMPRIMENTO DE SENTENÇA

Como já exposto, a fase de cumprimento de sentença é a fase final do processo de conhecimento com pedido condenatório.

A partir da Lei 11.232/2005, a sentença não é mais executada de forma autônoma, mas será objeto da fase de cumprimento de sentença – que é uma sequência do processo de conhecimento.

O cumprimento de sentença é realizado nos termos dos arts. 461 (quando se tratar de obrigação de FAZER) e 461-A do CPC (quando se tratar de obrigação de ENTREGA DE COISA).

A mais frequente ocorrência no foro é a da obrigação de pagar QUANTIA CERTA, que será realizada conforme o art. 475-I e seguintes do CPC.

Para o seu início, é necessária a existência de um título executivo judicial (CPC, art. 475-N).

O parágrafo único de tal artigo aponta que nos casos dos incisos pares (em que não houve prévia manifestação do juízo cível – casos de sentença arbitral, penal ou estrangeira), haverá necessidade de citação, já que o título foi formado fora do Poder Judiciário. Já nas demais hipóteses (incisos ímpares), como houve a instauração de um processo que pode seguir para permitir o cumprimento da decisão, haverá somente intimação para pagamento.

A competência para a fase de cumprimento de sentença é prevista no CPC, art. 475-P:

(i) tribunais, nas causas de sua competência originária;

(ii) juízo que processou a causa no primeiro grau. Contudo, poderá o exequente optar pelo juízo do local onde se encontram bens sujeitos à expropriação OU pelo do atual domicílio do executado (requerendo o credor a remessa dos autos ao novo juízo competente) (CPC, art. 475-P, par. ún.);

(iii) juízo cível competente, no caso de sentença penal condenatória, arbitral ou estrangeira (ou seja, aplicação das regras do art. 94 e seguintes do CPC).

PROCEDIMENTO da fase de cumprimento de sentença (obrigação de pagar quantia certa)
1) Proferida decisão condenatória, deve o devedor pagá-la, sem provocação do credor. Se o devedor condenado por quantia certa, não efetuar o pagamento em 15 dias, o valor da condenação será acrescido de multa de 10% (CPC, art. 475-J).
2) O exequente poderá indicar, desde seu requerimento inicial, os bens a serem penhorados (CPC, art. 475-J, § 3.º), inclusive mediante penhora on-line (CPC, art. 655-A).
3) Não efetuado o pagamento passados os 15 dias, se o credor assim requerer, será expedido mandado de penhora e avaliação (CPC, art. 475-J, in fine). Se houver pagamento parcial, a multa é parcial (CPC, art. 475-J, § 4.º).
4) Da penhora será o executado intimado de imediato, na pessoa de seu advogado, ou, na falta deste, em seu representante legal, ou pessoalmente, por mandado ou pelo correio.
5) Efetivada a intimação da penhora, poderá o devedor oferecer impugnação, no prazo de 15 dias (CPC, art. 475-J, § 1.º).
6) Não sendo requerida a expedição de mandado de penhora e avaliação no prazo de seis meses, o juiz mandará arquivar os autos, sem prejuízo de seu desarquivamento a pedido da parte (CPC, art. 475-J, § 5.º).

Porém, em relação ao item 1, há uma dúvida: 15 dias a partir de quando?

A lei é omissa, razão pela qual há grande divergência na doutrina e jurisprudência.

O Superior Tribunal de Justiça decidiu – a nosso ver de forma correta – que o termo inicial para a contagem dos 15 dias é a intimação – mediante publicação na imprensa oficial – para o pagamento do débito.

O julgado foi assim ementado, na parte pertinente para este tópico:

> "(...) 1. O cumprimento da sentença não se efetiva de forma automática, ou seja, logo após o trânsito em julgado da decisão. De acordo com o art. 475-J combinado com os arts. 475-B e 614, II, todos do CPC, cabe ao credor o exercício de atos para o regular cumprimento da decisão condenatória, especialmente requerer ao juízo que dê ciência ao devedor sobre o montante apurado, consoante memória de cálculo discriminada e atualizada.
>
> 2. Na hipótese em que o trânsito em julgado da sentença condenatória com força de executiva (sentença executiva) ocorrer em sede de instância recursal (STF, STJ, TJ E TRF), após a baixa dos autos à Comarca de origem e a aposição do "cumpra-se" pelo juiz de primeiro grau, o devedor haverá de ser intimado na pessoa do seu advogado, por publicação na imprensa oficial, para efetuar o pagamento no prazo de quinze dias, a partir de quando, caso não o efetue, passará a incidir sobre o montante da condenação, a multa de 10% (dez por cento) prevista no art. 475-J, *caput*, do Código de Processo Civil. (...)"[2].

Portanto, o executado deve ser intimado via imprensa, na pessoa de seu advogado (se houver patrono constituído – caso contrário, a intimação deverá ser pessoal), sobre a obrigação de pagar reconhecida na decisão e então proceder ao pagamento.

Caso o executado permaneça inerte, o exequente deve requerer a penhora do valor devido (débito atualizado, honorários e a multa de 10% do art. 475-J do CPC), juntando o demonstrativo de débito.

Logo, na hipótese de não pagamento por parte do executado, o juiz não determinará a penhora de

ofício, dependendo de provocação do exequente.

8.9 MODELO DE PETIÇÃO PARA PROVOCAR O INÍCIO DA FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA

Diante de uma sentença condenatória não adimplida (mesmo passados os 15 dias previstos no CPC, art. 475-J), deve o credor provocar o início da fase de cumprimento de sentença, formulando seu requerimento de pagamento.

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA 1.ª VARA CÍVEL[25] DE SALVADOR – BA.

25. Deve-se endereçar para o juízo que prolatou a sentença (ou ainda, nas outras opções do CPC, art. 475-P).

Autos n.º 1.989/2011[26]

26. Endereça-se para os mesmos autos do processo de conhecimento e não há distribuição por dependência.

JUSCELINO X JÂNIO

JUSCELINO (sobrenome), já qualificado[27] nos autos do processo em epígrafe, vem respeitosamente perante V. Exa., por meio de seu advogado, requerer que tenha início[28] a fase de

27. Como estamos diante do prosseguimento do processo, não há necessidade de nova qualificação das partes – salvo, é claro, se tiver havido alguma modificação em sua situação.

28. Considerando que é a sequência do processo de conhecimento, não se trata de um ajuizamento.

CUMPRIMENTO DA SENTENÇA

de modo que JÂNIO (sobrenome), já qualificado, venha a adimplir a obrigação fixada em sentença.

Consoante se depreende da r. sentença de fls.,[29] o réu foi condenado a pagar R$ 20.000,00 (vinte mil reais) ao autor, quantia que, devidamente atualizada (memória em anexo, conforme autorizado pelo art. 475-B), monta a R$ 22.500,00 (vinte e dois mil e quinhentos reais).

29. Basta, brevemente, apontar qual foi o teor da sentença condenatória proferida no processo de conhecimento.

Conforme se percebe de fls., a r. sentença já transitou em julgado.

Considerando o trânsito em julgado, a descida dos autos do tribunal e a inércia do réu passados mais de 15 dias, contados da intimação para o pagamento do débito,[30] necessária se faz esta provocação por parte do autor.[31]

30. No caso, requer-se a multa de acordo com a jurisprudência do STJ: trânsito em julgado, baixa dos autos e intimação para pagamento como requisitos para a aplicação do art. 475-J do CPC.

31. O credor somente irá se manifestar quando já ultrapassado o prazo de 15 dias para pagamento. Percebe-se, então, que no cumprimento de sentença deve o devedor tomar a iniciativa de realizar o pagamento, independentemente de qualquer ato do credor.

Diante do exposto, REQUER o autor:

(i) que tenha início a fase de CUMPRIMENTO DA SENTENÇA, nos termos do art. 475-I e ss. do CPC, com a expedição de mandado de penhora e avaliação[32] (art. 475-J, in fine);

32. Não há nova intimação do réu, já se vai diretamente para a penhora.

(ii) que ao valor do débito acima indicado seja acrescida multa no percentual de 10% (dez por cento), consoante dispõe o art. 475-J, início;[33]

33. Considerando a inércia do devedor, a provocação do credor já se dá com a inclusão da multa de 10%.

(iii) desde já o autor requer a penhora on-line de quantias existentes em contas bancárias em nome do réu (CPC, art. 655-A); ou, caso não encontrado nenhum numerário, indica à penhora o seguinte bem:[34] (descrição do bem), consoante autorização prevista no art. 475-J, § 3.°.

34. Tal qual ocorre no processo de execução autônoma, a fase de cumprimento de sentença permite que o credor já indique qual bem pretende ver penhorado – inclusive a possibilidade de penhora on-line.

Termos em que,

Pede e espera deferimento.[35]

35. Como não se trata de uma petição inicial, não há valor da causa. Contudo, nas hipóteses em que há necessidade de citação (CPC, art. 475-N, incisos pares), o cumprimento de sentença dará início ao procedimento no juízo cível. Nesse caso, parece-nos que será necessário valor da causa.

Cidade, data, assinatura, OAB.

8.10 DEFESA NO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA: IMPUGNAÇÃO

Como já exposto, até 2005 não havia distinção entre as execuções de título extrajudicial e judicial. Da mesma forma, praticamente não havia distinção entre a defesa em tais execuções, que era sempre realizada via embargos à execução.

Com o advento da Lei 11.232/2005, também a defesa do devedor, na fase de cumprimento de sentença, deixou de ser realizada como no processo de execução autônomo.

Considerando que a fase de cumprimento já está inserida no próprio processo de conhecimento, não há mais necessidade de um processo autônomo, de conhecimento, para apresentação de defesa.

Assim, os embargos do devedor foram substituídos por uma petição a ser apresentada nos próprios autos do cumprimento de sentença, denominada IMPUGNAÇÃO (CPC, art. 475-L).

Contudo, é inegável que a impugnação guarda um paralelo com os embargos à execução.

Para que seja apresentada impugnação, é **necessária** a realização de penhora. O prazo para apresentar a impugnação é de 15 dias contados a partir da intimação da penhora (art. 475-J, § 1.º).

Considerando que a fase de cumprimento de sentença tem por base um título executivo judicial, já houve prévia manifestação do Poder Judiciário a respeito da lide. Diante disso, há limitação quanto às matérias que podem ser invocadas pelo executado em seu favor.

A impugnação, em regra, **não suspende** o cumprimento da sentença. Contudo, pode o juiz atribuir-lhe efeito suspensivo: (i) se relevantes seus fundamentos; e (ii) se o prosseguimento da execução for capaz de causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação (CPC, art. 475-M).

A lei, contudo, dá ao exequente uma possibilidade de prosseguir com a execução: caso pretenda insistir no seguimento do feito, deverá peticionar ao juízo informando sua intenção e requerendo a fixação de caução apropriada; prestando-a, a execução seguirá.

Isso porque, nos termos do art. 475-M, § 1.º, do CPC, mesmo que tenha sido atribuído efeito suspensivo à impugnação, "é lícito ao exequente requerer o prosseguimento da execução oferecendo e prestando caução suficiente e idônea, arbitrada pelo juiz e prestada nos próprios autos".

Deferido o efeito suspensivo, a impugnação será instruída e decidida nos próprios autos; caso contrário, o processamento da impugnação desprovida de efeito suspensivo ocorrerá em autos apartados (CPC, art. 475-M, § 2.º).

Procedimento na impugnação:
1) A impugnação é oferecida no prazo de 15 dias, contados da intimação da penhora (CPC, art. 475-J, § 1.º).
2) SOMENTE algumas matérias podem ser alegadas (CPC, art. 475-L): I – falta ou nulidade de citação, se o processo correu à revelia; II – inexigibilidade do título; III – penhora incorreta ou avaliação errônea; IV – ilegitimidade das partes; V – excesso de execução (deverá o impugnante declarar de imediato o valor que entende correto, sob pena de rejeição liminar dessa impugnação); VI – qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação (pagamento, compensação, transação etc.), desde que superveniente à sentença. Existe esta limitação de matérias, pois o título executivo (sentença) já foi apreciado pelo Poder Judiciário (não se pode discutir novamente o mérito, sob pena de violar a coisa julgada).
3) Impugnação será autuada em apartado (caso não concedido efeito suspensivo) ou nos próprios autos (se concedido efeito suspensivo – CPC, art. 475-M, § 2.º).
4) Em regra, não há a suspensão da execução (CPC, art. 475-M). Porém, excepcionalmente, pode ser concedido o efeito suspensivo, desde que presentes, ao mesmo tempo: (i) relevância da fundamentação dos embargos; e (ii) prosseguimento da execução tenha o condão de causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.
5) Polo passivo na impugnação (impugnado – exequente), por força do contraditório, poderá se manifestar.
6) Dilação probatória ou julgamento antecipado da lide (CPC, art. 330).
7) Decisão do juiz. (natureza: sentença, se acolher a impugnação e extinguir a fase de cumprimento de sentença; decisão interlocutória, se rejeitar a impugnação ou a acolher parcialmente, mas houver o seguimento do cumprimento) – CPC, art. 475-M, § 3.º.
8) Recurso cabível. Se sentença, apelação (desde que haja a total extinção da fase de cumprimento e, portanto, do processo); se interlocutória, agravo de instrumento (se a fase de cumprimento de sentença prosseguir) – CPC, art. 475-M, § 3.º.

8.11 MODELO DE IMPUGNAÇÃO

(OAB/SP 130 – adaptado) Deustêmio, de posse de uma sentença condenatória contra Zílio, dá início à competente fase de cumprimento de sentença perante a 30.ª Vara Cível da Comarca de São Paulo. Ocorre que o bem penhorado não é da propriedade de Zílio, pois se trata de veículo de propriedade da empresa em que ele trabalha, estando na sua posse para exercício da profissão. Além do mais, os cálculos elaborados pelo credor estão em desconformidade com o disposto na sentença.

QUESTÃO: Como advogado de Zílio, elabore a defesa cabível.

GABARITO OFICIAL (adaptado) Zílio deve apresentar impugnação (cumprimento de sentença, Lei 11.232/2005, art. 475, J) perante a 30.ª Vara Cível de São Paulo alegando (a) excesso de execução, em razão de a execução estar se processando em valor diverso daquele constante no título, devendo o devedor indicar qual é o valor devido e demonstrar os valores apresentando os cálculos. Com relação ao referido argumento deve requerer que a execução se processe pelo valor apontado por ele; e (b) é nula a penhora, por se tratar de bem de terceiro, devendo, assim, ser levantada e constritos bens de propriedade do devedor.

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA 30.ª VARA[36] CÍVEL DO FORO CENTRAL DA COMARCA DA CAPITAL – SP.

36. Endereçamento da impugnação é para a própria vara onde tem trâmite o cumprimento de sentença.

Processo nº (número)[37]

37. Encaminhamento é para o mesmo juízo que proferiu a sentença. Não há necessidade de requerer a distribuição por dependência, trata-se de simples protocolo aos autos em que se encontra a impugnação. Atenção: é possível que esta seja posteriormente autuada em apartado, se concedido o efeito suspensivo (CPC, art. 475-M, § 2.º).

ZÍLIO (sobrenome), (estado civil), (profissão), portador da cédula de identidade RG n. (número),[38] inscrito no CPF/MF sob o n. (número), residente e domiciliado em (endereço), neste ato representado por seu advogado que esta subscreve (procuração em anexo), com escritório em (endereço – CPC, art. 39, I), vem, respeitosamente perante Vossa Excelência, com fundamento no artigo 475-L e seguintes do Código de Processo Civil (CPC) e mais disposições aplicáveis à espécie, apresentar a presente

38. A rigor, na impugnação não há necessidade de qualificar as partes. Porém, nada impede que isso seja feito.

IMPUGNAÇÃO COM PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO[39]

39. Considerando que a impugnação pode ser recebida com ou sem efeito suspensivo (CPC, art. 475-M), conveniente que desde o início já se indique se há pedido nesse sentido.

em face de DEUSTÊMIO (sobrenome), (estado civil), (profissão), portador da cédula de identidade RG n. (número), inscrito no CPF/MF sob o n. (número), residente e domiciliado na (endereço), pelos motivos de fato e de direito a seguir expostos.

I – DOS FATOS[40]

40. Tal qual ocorre em relação aos embargos à execução, basta apresentar em breve resumo daquilo que se passou na fase de cumprimento de sentença – além de trazer os fatos que são pertinentes para a defesa do devedor.

Deustêmio, ora impugnado, de posse de uma sentença condenatória, deu início à fase de cumprimento de sentença em face de Zílio, ora

impugnante.

Houve a efetivação de penhora de um veículo pelo oficial de justiça.

Em decorrência de tal penhora, apresenta o impugnante, tempestivamente, a presente impugnação.

É de se destacar que (i) o bem penhorado não é de propriedade do impugnante e (ii) os cálculos elaborados pelo impugnado não estão de acordo com o disposto na sentença.

É a síntese do necessário.

II – DOS ARGUMENTOS QUE DEVEM LEVAR AO PROVIMENTO DESTA IMPUGNAÇÃO

1) DA NULIDADE DE PENHORA: CONSTRIÇÃO JUDICIAL DE BEM DE TERCEIRO E NÃO DO DEVEDOR[41]

41. Considerando que dois são os argumentos de defesa, optou-se por se separar em tópicos. Obviamente, esta divisão não é fundamental.

Consoante se depreende do auto de penhora em anexo, houve a constrição do veículo (dados do veículo).

Contudo, nos termos do documento ora anexado, percebe-se claramente que tal bem NÃO É DE PROPRIEDADE do impugnante.

O veículo, como facilmente se percebe do certificado de registro, é de propriedade da empresa (nome da empresa), da qual o impugnante é empregado.

Conforme se verifica do ofício em anexo, o veículo está na posse de Zílio para o exercício de sua profissão.

Assim, considerando que houve penhora de bem de terceiro, é indubitável que a mesma é INDEVIDA, devendo ser prontamente LEVANTADA.[42]

42. Se houver uma penhora indevida, deve ocorrer o levantamento de tal ato constritivo. E, na sequência, deve ocorrer nova penhora, recaindo sobre bem do devedor.

2) DA DESCONFORMIDADE DOS CÁLCULOS APRESENTADOS PELO CREDOR: EXCESSO DE EXECUÇÃO

É de se apontar, também, a ocorrência de excesso de execução, tendo em vista que a fase de cumprimento de sentença está sendo processada por valor diverso daquele constante no título (CPC, art. 475-L, V e § 2.º).

Destarte, nos termos da planilha em anexo, o valor correto do débito, a partir dos critérios fixados na r. sentença, é de R$ (valor) e não R$ (valor), como pretende o impugnado.

A apresentação da planilha anexa dá cumprimento ao disposto no CPC, art. 475-L, § 2.º[43] (indicação, pelo impugnante, do valor que este entende devido).

43. Quando a hipótese for de excesso de execução, necessário que se apresente exatamente o valor que o impugnante entende devido.

A diferença entre os valores deve-se a (explicar quais são os critérios de cálculo que acarretam a diferença).

Assim, a fase de cumprimento de sentença deve prosseguir[44] com base no valor aqui indicado.

44. Se o argumento for excesso de execução, não haverá a extinção do processo – mas o prosseguimento da fase de cumprimento de sentença, com base no valor que se entende devido (ou seja, o impugnante reconhece parte do débito).

III – DA CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO À PRESENTE IMPUGNAÇÃO

Esta impugnação deve ser recebida no efeito suspensivo, tendo em vista a presença de todos os requisitos necessários para isso.

Nos termos do CPC, art. 475-M, dois são os requisitos para que seja atribuído efeito suspensivo à impugnação: (i) relevância dos argumentos e (ii) grave dano no prosseguimento da execução.[45]

45. Nos embargos, três são os requisitos. Na impugnação, são dois. Porém, na fase de cumprimento de sentença, a penhora é requisito para a impugnação, diferentemente do que ocorre nos embargos à execução.

A documentação anexa demonstra cabalmente que o veículo não é de propriedade do devedor e que os cálculos do credor estão equivocados. Assim, está claramente presente a relevância dos

argumentos.

De seu turno, a penhora de bem de terceiro, empregador do impugnante, acarreta a existência de grave dano se prosseguir a execução. Afinal, o impugnante é depositário judicial do bem e pode, a qualquer momento, ter de devolver o bem a seu empregador – o que lhe pode causar uma situação de risco, já que não mais terá a guarda do bem depositado.

Outrossim, há risco de dano pelo simples fato desta fase de cumprimento de sentença prosseguir por um valor superior ao devido, já que o nome do impugnado é colocado como devedor de quantia superior à efetivamente devida.

IV – Do Pedido e dos requerimentos

Diante do exposto, requer-se e pede-se:

a) liminarmente, a atribuição de efeito suspensivo[46] a esta impugnação;

46. Se houver este pedido, deverá ser formulado liminarmente.

b) a intimação do impugnado, na pessoa de seu procurador, para que, querendo, apresente resposta a esta impugnação;

c) o levantamento da penhora realizada,[47] tendo em vista ser o bem constrito de propriedade de terceiro;

47. Este pleito é específico do caso apresentado. Poderá ou não ocorrer.

d) a procedência desta impugnação,[48] reconhecendo-se como correto o valor apontado pelo impugnante e não aquele apontado pelo impugnado (excesso de execução;

48. Pede-se a procedência da impugnação. No caso, se procedente, não haverá a extinção do processo, mas o prosseguimento com base na diferença apontada.

e) a condenação do impugnado ao pagamento de custas, honorários advocatícios[49] e demais despesas;

49. Existe alguma divergência a respeito do cabimento de sucumbência na impugnação. A nosso ver, aplica-se normalmente o art. 20 do CPC. Esta foi a posição adotada pelo STJ (REsp 1.134.186/RS, Corte Especial, jul. 1.º.08.2011).

f) requer provar o alegado,[50] por todos os meios em direito admitidos, especialmente pelos documentos ora juntados, mas também, caso V. Exa. entenda necessário, por perícia contábil (divergência nos cálculos) e outros meios previstos em lei.

50. Deve haver também o requerimento de provas. Normalmente, a questão é só decidida na base documental, mas nada impede que haja a instrução.

Termos em que

pede deferimento.[51]

51. Como não se trata de uma petição inicial, não há valor da causa.

Local/Data

(Nome e assinatura do Advogado)

OAB n. (número)

8.12 EMBARGOS À EXECUÇÃO E IMPUGNAÇÃO: QUADRO COMPARATIVO

Os embargos à execução e a impugnação são as defesas previstas em lei para a manifestação do executado, razão pela qual se questiona: remanesce ainda a possibilidade de o executado se valer da petição de exceção de pré-executividade (amplamente reconhecida por doutrina e jurisprudência para alegar matérias de ordem pública, no sistema anterior, independentemente de prévia garantia do juízo)?

No tocante à execução de título extrajudicial, a Lei 11.382/2006[3] afirma não mais caber tal exceção: esta seria desnecessária, já que os embargos independem de penhora. Para parte da doutrina, revela-se cabível, nos casos de (i) perda do prazo dos embargos e (ii) não apresentação de determinado argumento que constitui matéria de ordem pública.

No regime de cumprimento de sentença, a Lei 11.232/2005 foi omissa sobre a exceção de pré-executividade. Conclui-se, então, pelo seu cabimento para invocar matéria de ordem pública de modo a evitar a realização da penhora (já que a impugnação depende de penhora).

Para concluir este capítulo, é conveniente a apresentação de um quadro que compara os embargos à execução e a impugnação.

	Embargos à execução (execução de título extrajudicial)	Impugnação (cumprimento de sentença)
Prazo	15 dias (CPC, 738)	15 dias (CPC, art. 475-J, § 1.º)
Contagem do prazo	Contado da juntada aos autos do mandado de citação (CPC, art. 738)	Contado da juntada aos autos do mandado de intimação da penhora (CPC, art. 475-J, § 1.º)[4]
Necessidade de penhora	Não (CPC, art. 736)	Sim (CPC, art. 475-J, § 1.º)
Efeito suspensivo	Em regra, não (CPC, art. 739-A). Para concessão (art. 739-A, § 1.º): (i) relevantes argumentos (ii) perigo da demora (iii) garantia do juízo	Em regra, não (CPC, art. 475-M). Para concessão: (i) relevantes argumentos (ii) perigo da demora
Autuação	Em apartado (CPC, art. 736, par. ún.)	Em apartado, se indeferido efeito suspensivo (CPC, art. 475-M, § 2.º) Mesmos autos, se deferido efeito (CPC, art. 475-M, § 2.º)
Matérias de defesa	Qualquer matéria, já que não houve prévia manifestação do Poder Judiciário (CPC, art. 745)	Matérias específicas (CPC, art. 475-L), considerando que já houve manifestação do Judiciário (coisa julgada)
Recurso cabível	Apelação	Apelação, se a fase de cumprimento não prosseguir (CPC, art. 475-M, § 3.º) Agravo de instrumento, se a fase de cumprimento prosseguir (CPC, art. 475-M, § 3.º)
Cabimento da exceção de pré-executividade	Pela exposição de motivos da Lei 11.382/2006, não – considerando que a apresentação de embargos independe da penhora. Para a doutrina: cabível, nos casos de (i) perda do prazo dos embargos e (ii) não apresentação de determinado argumento (para matéria de ordem pública)	Sim, cabe para matéria de ordem pública, de modo a evitar a realização da penhora (já que a impugnação depende de penhora).

[1] As cópias podem ser declaradas autênticas pelo advogado nos termos do art. 365, IV, do CPC.

[2] STJ, Corte Especial, REsp 940.274/MS, *DJe* 31.05.2010.

[3] Em sua exposição de motivos.

[4] Contudo, o STJ vem entendendo que, caso se trate de depósito em dinheiro, o prazo para impugnar é contado a partir do depósito, não havendo necessidade de lavratura e intimação da penhora. Com a devida vênia, equivocada a decisão, por absoluta ausência de base legal. Nesse sentido: "(...) I. Está consolidado na jurisprudência do STJ o entendimento de que 'no cumprimento de sentença, realizado o depósito judicial em dinheiro para a garantia do juízo, desta data começa a fluir o prazo de 15 (quinze) dias para a apresentação de impugnação, revelando-se desnecessárias a lavratura de termo de penhora e intimação do devedor para início da contagem do prazo' (...). II. Agravo regimental a que se nega provimento" (AgRg no AREsp 746/DF, Quarta Turma, *DJe* 25.03.2011).

PROCESSO CAUTELAR

9.1 CONSIDERAÇÕES PRÉVIAS

Uma vez iniciado um processo perante o Poder Judiciário, a solução da lide não é, por certo, imediata. O trâmite processual dura um tempo considerável; afinal, a observância do devido processo legal (importantíssima garantia constitucional) pode ensejar significativa delonga[1] na finalização da prestação jurisdicional.

Como, em razão da passagem do tempo, situações fáticas e jurídicas podem ser comprometidas, o sistema jurídico viabiliza um instrumento adequado para evitar que isso ocorra: o processo cautelar, cuja instauração busca assegurar a utilidade da decisão final de outro processo.

O processo cautelar é espécie do gênero tutela de urgência; neste, podem ser incluídas outras modalidades de medidas processuais como a antecipação de tutela e a medida liminar prevista em procedimento especial.

O termo "liminar"[2] representa a medida concedida pelo juiz no início do processo; em tal acepção ganha destaque seu aspecto cronológico, ou seja, a localização temporal no processo.

O legislador processual, desde o Código de Processo Civil anterior (1939), previu em certos procedimentos a possibilidade de o juiz, desde o início, promover alguma alteração no estado de coisas em favor de uma das partes.[3] As hipóteses de medidas liminares, todavia, eram reduzidas e só tutelavam certos direitos, faltando um instrumento genérico para proteger os litigantes em outras hipóteses.

A edição do atual Código de Processo Civil, em 1973, trouxe uma importante novidade: a possibilidade de o magistrado, dotado de um poder geral de cuidado (fora dos casos expressos em que medidas preventivas poderiam ser adotadas), adotar as medidas necessárias para garantir a utilidade do processo. Instituiu-se, então, o poder geral de cautela, previsto no art. 798 do CPC, grande fundamento para a propositura de medidas cautelares inominadas.

Para assegurar ainda maior efetividade, o legislador previu a possibilidade de, em tal processo cautelar, ser conferida desde o início uma medida liminar para proteger o requerente (para o caso de, citado, o requerido pudesse tornar a medida ineficaz).

Além da previsão que viabiliza a adoção de medidas cautelares inominadas (ou seja, situações de urgência não especificamente previstas na lei), também há no Código certas medidas cautelares típicas, que protegem situações específicas, desde que o litigante cumpra os requisitos legais. São exemplos de medidas cautelares nominadas, típicas ou específicas: o arresto, o sequestro, a produção antecipada de provas, a busca e apreensão e a caução.

Assim, para atender a situações de urgência já previsíveis, ou seja, que ocorriam com determinada frequência no cotidiano forense, o legislador criou as cautelares nominadas. Já para as situações de urgência que não foram previstas pelo legislador, a parte pode utilizar as cautelares inominadas.

Com o passar do tempo, percebeu-se que apenas conservar situações seria insuficiente: em alguns casos haveria necessidade de que o juiz, desde logo, antecipasse efeitos práticos da decisão final. Por tal razão, o CPC, a partir de 1994, passou a prever genericamente a antecipação de tutela no art. 273: desde que presentes os requisitos ali previstos,[4] o autor já poderia experimentar efeitos da decisão final antes de sua prolação definitiva. Também se acrescentou à lei processual a previsão da tutela antecipada específica para as obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa.[5]

9.2 DIFERENÇA ENTRE AS TUTELAS DE URGÊNCIA E FUNGIBILIDADE ENTRE AS MEDIDAS

A partir das previsões legais sobre a tutela antecipada e a medida cautelar, podem ser divisadas, entre ambas, as seguintes diferenças:

	TUTELA ANTECIPADA	MEDIDA CAUTELAR
Objetivo	Satisfazer a parte adiantando efeitos práticos da decisão (já há satisfação do direito)	Assegurar a eficácia do resultado do processo principal (conservar para evitar o perecimento do direito)
Cabimento	Processo de conhecimento – pedido incidente na ação em trâmite (na própria petição inicial ou em momento posterior)	Processo autônomo – petição inicial
Requisitos	1) Prova inequívoca da verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. 2) Prova inequívoca (...) e manifesto propósito protelatório do réu/abuso do direito de defesa. 3) Pedido incontroverso.	1) Fumus Boni Iuris 2) Periculum in Mora
Exigência	Requerimento da parte, necessariamente	Pode ser, em casos especiais, concedida ex officio.
Momento	No início ou no curso do processo, por simples petição	Antes do processo principal (cautelar preparatória) ou no curso do processo principal (cautelar incidental), por ação própria
Importante: fungibilidade entre ambas! Se pedida como tutela antecipada uma medida cautelar, presentes os respectivos pressupostos, o juiz pode deferir a medida incidentalmente no processo (CPC, 273, § 7.º)		

Embora, teoricamente, a diferenciação entre as medidas cabíveis pareça simples, nem sempre, na prática, o operador do direito tem certeza sobre qual a medida pertinente. Ainda que haja alguma ideia sobre a adequada formulação do pedido, pode haver dúvida, especialmente pela prática já consolidada de utilização de medidas cautelares. O fato é que, em determinadas situações, não se sabe com segurança se a medida tem a finalidade de "satisfazer" ou de "assegurar a eficácia do resultado principal".

Por tal razão, o legislador acrescentou ao CPC importante norma que flexibiliza a adoção das tutelas de urgência, instituindo a fungibilidade entre elas. Nos termos do art. 273, § 7.º, do CPC, "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".

Exemplifiquemos: a autora promove ação de divórcio com pedido de antecipação de tutela para a imediata separação de corpos. O magistrado, todavia, entende ser o caso de cabimento de medida cautelar de separação de corpos. Estando presentes os requisitos da medida cautelar, o magistrado, em vez de indeferir a petição inicial por erro formal, deve analisar a petição como se fosse medida cautelar incidental. Em vez, portanto, de preocupar-se com o eventual erro formal, o juiz aproveita o processo e promove a proteção do litigante em sua situação de urgência.

Outro exemplo: há risco de um protesto indevido. Por força da fungibilidade, a parte poderia promover tanto uma medida cautelar inominada de sustação de protesto ou uma ação declaratória de inexigibilidade de débito, com pedido de antecipação de tutela para evitar o protesto.

Para destacar a fungibilidade entre tais institutos e reiterar a necessidade de apreciação da medida, desde logo, pelo juiz, pode ser formulado, na petição inicial, pedido nesse sentido:

> "Nos termos do art. 273, § 7.º, do Código de Processo Civil, requer o autor que, caso V. Exa. entenda tratar a demanda de hipótese de medida cautelar, seja esta deferida incidentalmente no processo".

9.3 MEDIDAS CAUTELARES

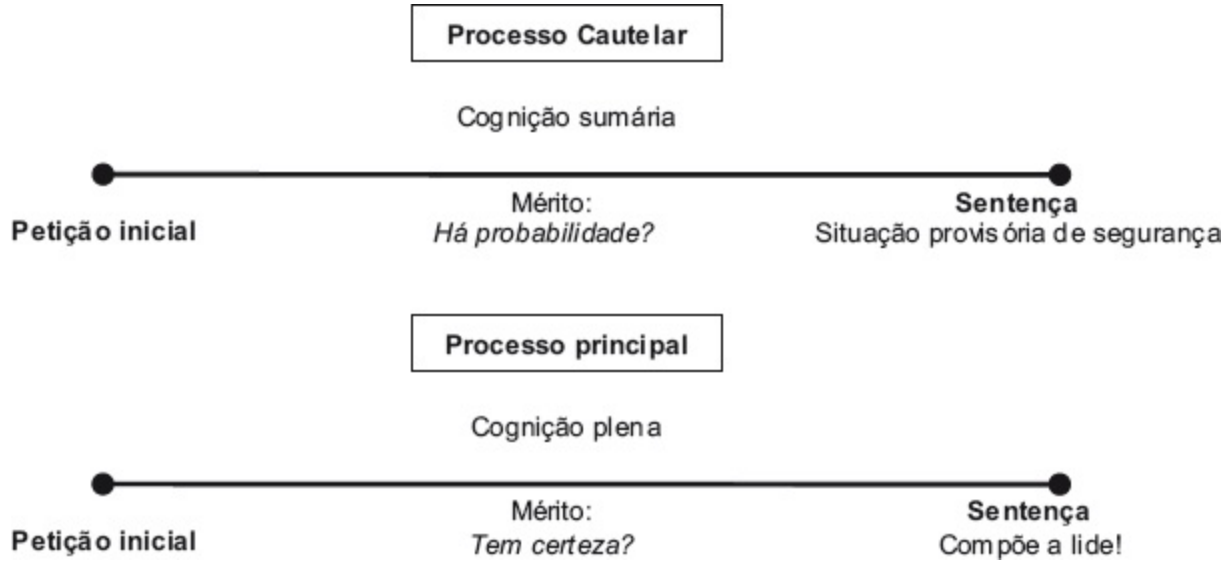
9.3.1 Processo cautelar e processo principal

Nos termos da precisa definição de Humberto Theodoro Júnior, a medida cautelar constitui a providência concreta tomada pelo órgão judicial para eliminar uma situação de perigo para o direito ou interesse de um litigante, mediante a conservação do estado de fato ou de direito que envolve as partes, durante todo o desenvolvimento do processo principal.[6]

Como regra, o processo cautelar não visa a resolver o problema em definitivo, mas apenas preservar a situação até o fim do outro processo (de conhecimento ou execução, dito "principal"), que efetivamente definirá a regra aplicável ao caso. É importante que o requerente da medida cautelar indique a ação principal (CPC, art. 801, III).

No que tange ao momento de sua propositura, há medidas cautelares preparatórias (promovidas antes da ação principal que comporá a lide) e incidentais (encaminhadas ao juízo em que já se processa a demanda).

Propomos o seguinte esquema para a visualização da diferença entre o processo cautelar (instrumental) e o processo principal (de efetiva composição do conflito):



Tal diferenciação é de suma importância para que, na hora de expor seus argumentos jurídicos, o requerente não se confunda quanto à extensão de seu pedido: com a medida cautelar, será conferida, no máximo, uma situação provisória de segurança quanto ao exercício futuro do direito. Eis porque o conhecimento do magistrado quanto ao teor dos argumentos deverá ocorrer sumária e superficialmente.

9.3.2 O mérito da ação cautelar

Como o processo cautelar visa apenas ao estabelecimento de uma situação provisória de segurança, para que o pedido seja deferido são exigidos elementos específicos que demonstram uma menor exigência do ordenamento em termos de certeza do direito alegado.

O processo cautelar, enquanto tutela de urgência, constitui tutela sumária (mais célere) e de cognição superficial (exigindo menor grau de certeza quanto à existência da posição jurídica favorável). Assim, o mérito envolve a demonstração de basicamente dois requisitos: o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

O *fumus boni iuris* é mencionado no art. 801, IV, do CPC como "exposição sumária do direito ameaçado". É a probabilidade de que o direito material de fato exista, não se exigindo convencimento total sobre a certeza, bastando uma mera aparência do direito do requerente.

A certeza é dispensada neste momento, já que somente será possível sua demonstração no processo principal (de cognição mais ampla, plena e exauriente quanto à matéria *sub judice*).

Para cumprir o requisito *fumus boni iuris*, é importante que o requerente exponha os fundamentos legal e jurídico do direito, que será mais bem desenvolvido na ação principal.

Já o *periculum in mora* é tratado no mesmo inciso IV, do art. 801, do CPC, como "receio de lesão", constituindo um fundado temor de dano de que o tempo necessário para a obtenção da pretensão jurisdicional fará o direito perecer. Para cumprir tal requisito, é preciso demonstrar com FATOS a situação de URGÊNCIA.

9.3.3 Pedido de liminar em medida cautelar

Em certas situações, não é possível aguardar nem mesmo o trâmite regular da ação cautelar sem que haja perigo de inutilidade da decisão do juiz. A simples demora decorrente do tempo necessário à citação e à oportunidade de manifestação do requerido pode comprometer o direito da parte.

Por tal razão, a lei protege o requerente possibilitando a concessão de medida liminar. Em situações de "urgência urgentíssima", sempre que a ciência da ação por parte do requerido puder torná-la ineficaz, incide o art. 804 do CPC[7], possibilitando ao juiz a concessão da medida logo na primeira análise da exordial (liminarmente) ou após audiência de justificação prévia.

Caso o juiz entenda que as alegações e a prova documental apresentadas pelo autor são insuficientes para o deferimento da medida liminar, o juiz poderá designar audiência de justificação prévia (para verificar melhor a ocorrência dos requisitos) e a prestação de caução.

É importante que se mencionem tais possibilidades na exordial: para tanto, deve-se juntar já na petição inicial o rol de testemunhas e submeter-se a prestar caução, caso o juiz assim entenda necessário (desde que a causa trate de direitos patrimoniais[8]).

Finalmente, devemos lembrar que a medida cautelar representa uma providência concreta, sendo importante que o deferimento da medida redunde na expedição de um mandado que possibilite o cumprimento da decisão. Assim, já deve constar na petição inicial o requerimento de expedição de um mandado judicial (seja um ofício ao Cartório de Protesto, um alvará de separação de corpos ou um mandado de arresto, sequestro ou busca e apreensão de bens).

9.4 PROCESSAMENTO DAS AÇÕES CAUTELARES

Há regras sobre o processamento das medidas a partir do art. 800 do CPC.

9.4.1 Competência para a propositura de uma medida cautelar

Em se tratando de medida cautelar incidental, a competência para sua apreciação será do juiz da ação principal já existente[9]. Assim, por exemplo, estando em trâmite uma ação de divórcio, se um dos cônjuges estiver ameaçando destruir o bem comum em seu poder, poderá ser dirigida ao juízo em que a ação tramita uma medida cautelar incidental de sequestro de tal bem. Para tanto, deverá constar na petição o juízo em questão, apontando-se, ainda, tratar-se de distribuição por dependência (nos termos do art. 253, I, do CPC).

Entretanto, se a medida cautelar for preparatória, a competência será do juiz que julgará a futura ação principal. Assim, deve-se imaginar quem será o juízo competente da demanda a ser ajuizada (segundo as regras de competência para a lide em questão) e para lá encaminhála. Como exemplo, imaginemos a mesma situação acima (do casal "beligerante")[10] sem ainda estar tramitando a ação de divórcio. Se um dos cônjuges ameaça destruir o bem comum antes do fim da ação principal (comprometendo a futura partilha), cabe promover a medida cautelar preparatória de sequestro dirigindo-a ao juízo competente para a ação principal de divórcio.

Em casos de extrema urgência, admite a jurisprudência que a medida seja pedida no local dos bens ou das pessoas em situação periclitante. Neste caso, entretanto, não há prevenção de Juízo;

apreciada a questão mediante o acautelamento da situação, os autos serão remetidos ao juízo competente.

E se a causa já tem decisão de primeira instância e aguarda julgamento no Tribunal, como fica a propositura de medida cautelar?

Segundo o art. 800, par. ún., interposta a apelação, a medida cautelar deve ser dirigida ao Tribunal. Como exceções, todavia, haverá endereçamento ao próprio juízo da sentença nos casos de medidas cautelares de alimentos provisionais (CPC, art. 853) e atentado (CPC, art. 880, par. ún.).[11]

9.4.2 Petição inicial

Há regra específica sobre a exordial da medida cautelar no art. 801 do Código, segundo o qual devem constar na petição: a autoridade judiciária a quem é dirigida, a qualificação das partes, a lide e seu fundamento (ação principal), a exposição sumária do direito ameaçado aliado ao receio de lesão (*fumus boni iuris e periculum in mora*) e o requerimento das provas a serem produzidas.

É preciso complementar tal dispositivo com o art. 282 (que rege a petição inicial do procedimento comum ordinário do processo de conhecimento e é aplicável a todos os demais processos e procedimentos), fazendo ainda constar o requerimento de citação de réu, o pedido e o valor da causa.

No tocante aos concursos e exames de OAB, tradicionalmente os examinadores formulam situações extremas para que os candidatos elaborem petições de medidas cautelares com pedido de medida liminar.

Onde, na petição, deve o requerente formular tal pedido?

Segundo a melhor técnica, não deve haver pedido sem anterior desenvolvimento da causa de pedir. Assim, ainda no tópico dos fundamentos jurídicos (“Do Direito”), é importante abrir um item para o “Pedido liminar”, mencionando o art. 804 do CPC e sua pertinência na hipótese.

9.4.3 Resposta do réu

Seja ou não concedida a liminar, o réu terá cinco dias para responder aos termos da ação[12]. Ausente a contestação, ocorrerá a revelia.

Tal resposta, além da contestação, poderá ocorrer também por meio de exceção. Não cabe reconvenção no processo cautelar, conforme doutrina majoritária.

9.4.4 Ação principal, eficácia e extinção da medida

No caso das medidas cautelares preparatórias, a eficácia da medida perdurará pelo prazo de 30 dias contados da efetivação da medida cautelar. Após tal prazo, se o requerente não tiver promovido a ação principal, cessará a eficácia da medida, sendo extinta sem resolução do mérito.

Tal situação decorre das características de provisoriedade e dependência das medidas cautelares.

Assim, na petição inicial da cautelar, é preciso indicar a ação principal a ser intentada (CPC, arts. 801, III, e 806).

Na hipótese de medida cautelar incidental, tal informação é desnecessária, uma vez que já há demanda em curso e a ação cautelar é dirigida (porquanto distribuída por dependência) para tal juízo.

9.5 PRINCIPAIS MEDIDAS CAUTELARES NOMINADAS

Ao vislumbrar que a hipótese fática exige a promoção de uma medida acautelatória para atender a uma situação de urgência, é preciso verificar se há alguma previsão nos procedimentos indicados pelo Código; caso não haja, será preciso checar se é o caso de propor uma medida cautelar inominada para tanto (baseando-se no poder geral de cautela do juiz previsto no art. 798 do CPC).

Abordaremos a seguir as principais medidas cautelares constantes no CPC, mais utilizadas no cotidiano forense e cuja incidência em exames é mais significativa.

9.5.1 Arresto

Trata-se de medida cautelar típica que visa a garantir a utilidade de uma futura execução por quantia certa. O arresto opera a apreensão judicial de bens indeterminados do patrimônio do devedor para evitar a dilapidação patrimonial e garantir a penhora em futura execução.

Assim, é um meio de preservar a responsabilidade patrimonial, já que, por tal gravame nos bens, é assegurada a viabilidade da futura penhora, na qual virá a converter-se oportunamente na execução. Eis porque o arresto é também denominado "pré-penhora". Como demonstração de boa técnica, deve constar no pedido da medida cautelar que seja concedido o arresto (liminarmente, se o caso) e, ao final, sua confirmação até que seja resolvido em penhora (nos termos do art. 818 do CPC).

Por tal razão, quaisquer bens podem ser arrestados (móveis, imóveis ou semoventes), desde que se configurem como bens penhoráveis. De seu turno, logicamente não é possível o arresto de bens impenhoráveis.

Como toda medida cautelar, exige a observância dos dois requisitos gerais de tais ações: a presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

No caso do arresto, a lei processual especifica a presença de tais pressupostos no art. 814 do CPC, ao mencionar a existência de prova literal da dívida líquida e certa, e de prova de algum dos casos de perigo de dano mencionados no art. 813 do CPC.

A prova literal de dívida líquida e certa (art. 814, I e par. ún., do CPC) revela a presença do *fumus boni iuris*. O requerente deve demonstrar ser titular de um crédito que poderá ser cobrado em outra demanda, seja de conhecimento (condenatória – ex: ação de cobrança ou ação monitória) ou executiva (se já há título executivo extrajudicial, ainda que não vencido). Para tanto, demonstrará existir algum contrato ou título executivo que fundamente sua pretensão em um outro processo. Também a sentença condenatória a pagar quantia (líquida ou ilíquida, ainda que pendente de recurso) vale como prova literal da dívida líquida e certa para efeito de concessão de arresto.

A comprovação de tal situação deve ser feita por meio de prova documental, já que a lei fala em "prova literal" no art. 814, I. É preciso, portanto, mencionar a juntada de um contrato, um título etc.

Também o *periculum in mora* vem expressamente previsto no Código, já que o art. 813 menciona as situações periclitantes que têm o condão de possibilitar o arresto ao credor. Os fatos ali aduzidos permitem admitir o fundado temor de que a garantia da futura execução possa desaparecer, frustrando-lhe a utilidade. O receio de lesão decorre da ausência ou impontualidade do devedor sem domicílio certo, assim como, quanto ao devedor com domicílio, de tentativas de ausentar-se ou dilapidar seu patrimônio mediante fraudes e simulações. Especialmente no que tange aos bens imóveis ("de raiz", segundo o art. 813, III), a tentativa de sua alienação, hipoteca e dação em anticrese, sem ficar o devedor com bens equivalentes às suas dívidas também viabiliza o arresto.

A comprovação de tal situação pode ser feita por meio de prova documental ou justificação prévia (CPC, art. 814, I e II).

Em síntese: para a concessão do arresto, é necessário um *credor qualificado* (com alguma prova robusta – CPC, art. 814, I) e um *devedor desqualificado*[13] (diante de alguma situação que causa dúvida quanto ao adimplemento da dívida – CPC, art. 813).

Pode também ser pertinente a formulação de pedido liminar se, citado, o réu puder tornar a medida ineficaz (incidindo a hipótese do art. 804). Há interessante regra a respeito no art. 816, II, segundo a qual, se o requerente prestar caução (real ou fidejussória), fará jus ao deferimento da liminar desde logo. Para efeito de Exame de Ordem ou outra avaliação, é importante que o candidato formule o pedido de liminar justificando sua pertinência no caso concreto e se submeta a prestar caução, caso assim determine o juízo.

A formulação da petição inicial deverá pautar-se pelo art. 282 combinado com o art. 801 do CPC. Seguem abaixo informações úteis para a montagem da peça.

Sobre a competência, vale lembrar que o arresto deverá ser dirigido ao juízo competente para o julgamento da ação principal. Assim, se a obrigação se fundar em direito pessoal (obrigacional) e não houver foro de eleição, a demanda de cobrança será encaminhada ao domicílio do réu, o mesmo ocorrendo com a medida cautelar.

As partes, como em toda demanda, devem ser legítimas, guardando pertinência subjetiva com o tema da ação. São considerados legitimados ativos o credor de contrato ou título executivo e aquele que obteve ganho de causa em ação condenatória ainda pendente de recurso. São legitimados passivamente o devedor no contrato ou título, o condenado em ação judicial (ainda que pendente de recurso a sentença), o fiador ou o avalista.

A ação pode ser denominada "ação (ou medida) cautelar de arresto com pedido de liminar" (se este for pertinente e tiver sido formulado).

Devem, então, ser expostos os fatos que fundamentam o pedido.

Na parte dos fundamentos jurídicos, devem ser expostos o *fumus boni iuris* (mencionando o art. 814, I e apontando a presença de prova literal da dívida líquida e certa) e o *periculum in mora* (mencionando o art. 813, indicando o inciso pertinente e argumentando com o fundado temor de que haja inutilidade da futura ação para recebimento do crédito).

Expostos os argumentos para o acolhimento de sua pretensão cautelar, é importante que o

requerente abra um tópico para expor o pedido de liminar. Deve então mencionar a circunstância do art. 804, afirmando o risco de ineficácia da medida caso seja citado o requerido. Também pode ser importante, em se tratando de medida cautelar com conteúdo patrimonial, submeter-se a prestar caução (caso assim entenda o magistrado).

Também se deve indicar a ação principal a que se referencia a medida cautelar. Afinal, por ter conteúdo provisório e dependente, não será deferido seu processamento se faltar a indicação da ação que definitivamente comporá a lide. Em se tratando de medida preparatória, deve constar que "nos termos do art. 806, no prazo de 30 dias da efetivação da medida, será ajuizada ação de... (cobrança ou execução, conforme indicação do problema)".

Após serem cumpridos tais requisitos, deverá ser formulado o pedido. Caso haja pleito de liminar, este deve ser mencionado antes. Pede-se, então, a confirmação da liminar, julgando procedente o pedido da ação para arrestar o bem definitivamente até sua resolução em penhora no momento adequado[14]. Cabe também formular pedido de condenação do requerido ao pagamento do ônus da sucumbência.

Finalmente, devem ser formulados os requerimentos pertinentes.

A citação do réu para responder em cinco dias sob pena de revelia é um deles.

Também se revela importante pedir a expedição de um mandado judicial de arresto para que seja levado às serventias competentes (em se tratando de imóveis, poderá ser averbado na matrícula do bem).

Deve-se também requerer a produção de provas, como em toda petição inicial.

O valor da causa, geralmente, indica o benefício econômico alcançado. Na hipótese, o valor do bem arrestado é pertinente para ser indicado.

9.5.2 Sequestro

Trata-se de medida cautelar que assegura futura execução para entrega de coisa, consistente na apreensão de bem determinado, objeto do litígio, para assegurar sua entrega, em bom estado, ao vencedor da causa. Atua, praticamente, por meio do desapossamento do bem para conservar sua integridade; ante a disputa judicial, o bem deve ser preservado de danos, evitando-se sua depreciação ou deterioração.

Podem ser objeto do sequestro quaisquer tipos de bens (móveis, imóveis ou semoventes).

Os requisitos específicos de seu cabimento estão previstos no art. 822. Para melhor vislumbrar sua ocorrência, consideremos o exemplo do casal beligerante; se um dos cônjuges decide se divorciar e o outro resiste ameaçando comprometer a integridade dos bens comuns como vingança, é importante promover o sequestro de tais bens.

O *fumus boni iuris* decorre do interesse na preservação da situação de fato, enquanto não advier a solução de mérito. No caso, o cônjuge prejudicado tem interesse na integridade do bem que poderá ser seu quando da partilha na dissolução da sociedade conjugal.

O *periculum in mora* é verificado pelo temor de dano jurídico iminente por algum dos fatos arrolados na lei processual; esta menciona os riscos de destruição e dissipação dos bens ou de seus

rendimentos (art. 822, I a IV)[15]. A prova de tais ocorrências deverá ser documental ou ocorrer mediante justificação. Admite-se, em caso de real urgência, sua substituição por caução idônea.

Como se percebe, diferentemente do arresto, no sequestro a proteção ocorre em relação a um bem específico.

Assim, a distinção chave entre as duas cautelares diz respeito à determinação ou indeterminação dos bens objeto da constrição: o arresto dirige-se ao patrimônio do devedor em geral, razão pela qual não há porque determiná-los; já o sequestro dirige-se necessariamente a determinado bem, que é objeto da relação jurídica tornada litigiosa.

No que tange ao procedimento, dispõe o art. 823 do CPC que se aplica ao sequestro, no que couber, o procedimento atinente ao arresto.

Na parte da fundamentação jurídica, o *fumus boni iuris* deverá ser exposto alegando-se a presença de risco fundado quanto à destruição de bens e o interesse na preservação da situação de fato até advir a solução de mérito.

Já o *periculum in mora* deve ser demonstrado a partir de situação concreta que revele ser fundado o temor de inutilidade da ação em que se discute a titularidade do bem.

Pode haver pedido de concessão de medida liminar, devendo o requerente demonstrar que, uma vez citado, o requerido poderá tornar a medida ineficaz (por exemplo, destruindo totalmente o bem).

Entre os requerimentos, é importante que conste a indicação de um depositário para estar com o bem (sob pena de, não o fazendo, tal nomeação ser feita pelo juiz). Nos termos do art. 824 do CPC, tal escolha poderá recair em pessoa indicada, de comum acordo, pelas partes ou em uma das partes, desde que ofereça maiores garantias e preste caução idônea.

Deferido o sequestro pelo juiz (liminarmente ou na sentença), o oficial de justiça irá, então, cumprir o mandado tirando do requerido a posse do bem; caso haja resistência, o depositário solicitará ao juiz a requisição de força policial. Após assinar o compromisso como depositário, este receberá o bem.[16]

9.5.3 Busca e apreensão

Esta medida cautelar, prevista nos artigos 839 e 843 do CPC, objetiva pesquisar a situação de um bem ou um indivíduo (incapaz) e então realizar seu recolhimento.

Há alguma polêmica quanto à natureza da busca e apreensão.

Se ela visa efetivamente preservar um bem até o fim de outro processo, tem mesmo natureza cautelar. Exemplo disso ocorre quando, pendente a definição da guarda do menor, a mãe quer assegurar que o pai não viaje com o filho e se mude com ele para outro Estado ou país.

Diferentemente ocorre quando a mãe já tem a guarda da criança e o pai, violando o dever de devolver a criança após a visita, tenciona levá-la consigo, ilicitamente. Neste caso, não haveria caráter cautelar, mas satisfativo, não sendo o caso de promover ação principal.

Todavia, a discussão hoje tem menor relevância ante a fungibilidade entre as medidas de urgência. Presentes os requisitos que dão ensejo à concessão, pouco importa a discussão sobre

cautelaridade ou satisfatividade da medida.

Em termos procedimentais, não há qualquer diferença nesta medida cautelar nominada. Segue-se o padrão básico das cautelares.

Para viabilizar o cumprimento do mandado, dispõe o art. 840 do CPC que o requerente deve expor, expressamente, "as razões justificativas da medida e a ciência de estar a pessoa ou a coisa no lugar determinado".

Além dos requerimentos básicos, deve constar o de expedição de mandado de busca e apreensão, nos termos do art. 842 do CPC.

O valor da causa será o do objeto buscado ou, em se tratando de pessoa, um valor estimado para fins de distribuição.

9.6 MODELO DE MEDIDA CAUTELAR DE ARRESTO COMENTADO

Para ilustrar e fixar os conceitos expostos neste capítulo, propomos um problema, a partir do qual será elaborada uma medida cautelar. Para uma melhor compreensão do tema, os comentários acerca da peça serão feitos no corpo da própria peça.

Antônio é credor de Benedito, pelo valor de R$ 140.000,00 (cento e quarenta mil reais), por força de contrato de mútuo celebrado há 30 (trinta) dias e com vencimento no próximo dia 30. Sabe-se que Benedito, que reside na Comarca de Santos-SP, tenciona mudar de Estado e está oferecendo à venda seus bens. Antônio, inclusive, teve acesso a uma proposta de venda escrita, em que Benedito oferece a Caio um de seus imóveis, localizado na Comarca de Guarujá-SP, pelo valor de R$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais). Ao que consta, esse imóvel é o bem de maior valor de Benedito e a venda pode comprometer sua solvabilidade. Além disso, seu valor real de mercado deve superar R$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais).

QUESTÃO: *Como advogado de Antônio, exerça o instrumento judicial adequado para inibir a dilapidação do patrimônio de Benedito e assegurar o recebimento do crédito decorrente do mútuo. Considere, para tanto, que o contrato de mútuo foi devidamente formalizado.*[17]

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA ..... VARA CÍVEL DO FORO DA COMARCA DE SANTOS – SP.[1]

1. O endereçamento deve ocorrer ao juízo competente para a ação principal, de cobrança do mútuo: domicílio do réu, segundo o art. 94 do CPC.

(espaço)

ANTÔNIO (sobrenome), (nacionalidade), (estado civil), (profissão), portador da cédula de identidade RG n. (número), inscrito no CPF/MF sob o n. (número), residente e domiciliado em (cidade), com endereço na Rua (endereço), por seu advogado que esta subscreve, constituído nos termos do mandato anexo, vem, respeitosamente, perante Vossa Excelência, com fundamento no art. 813 do CPC e mais disposições aplicadas à espécie, propor a

presente

AÇÃO CAUTELAR DE ARRESTO COM PEDIDO DE LIMINAR[2]

2. É importante que desde o início já conste a formulação do pedido liminar.

em face de BENEDITO (sobrenome), (nacionalidade), (estado civil), (profissão), portador da cédula de identidade RG n. (número), inscrito no CPF/MF sob o n. (número), residente e domiciliado em (cidade), com endereço na Rua (endereço), pelos motivos de fato e de direito a seguir expostos.

I – DOS FATOS

O requerente é credor do requerido, pelo valor de R$ 140.000,00 (cento e quarenta mil reais), por força de contrato de mútuo celebrado há 30 (trinta) dias e com vencimento no próximo dia 30 (trinta), conforme se verifica pela inclusa cópia de tal documento.[3]

3. Aqui se verifica a menção à prova literal da dívida, que torna o credor qualificado, correspondente ao `fumus boni iuris` (CPC, art. 814, I).

Cumpre informar que o requerido reside na Comarca de Santos, Estado de São Paulo, sendo que tenciona mudar de Estado e está oferecendo à venda seus bens.

Prova disso, é a anexa proposta de venda[4], na qual o requerido oferece a Caio um de seus imóveis, localizado na Comarca de Guarujá – São Paulo, pelo valor de R$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais).

4. Já neste momento se verifica a menção ao fato que torna o devedor desqualificado (`periculum in mora`, alguma das situações do CPC, art. 813).

Entretanto, ao que consta, esse imóvel é o bem de maior valor do requerido e a venda pode comprometer sua solvabilidade.

Ademais, seu valor real de mercado deve superar R$ 150.000,00

(cento e cinquenta mil reais), conforme avaliação anexa.

Dessa forma, não restou ao requerente alternativa, com o intuito de garantir a satisfação do seu crédito, senão propor a presente demanda.

Feita a breve narrativa fática que se exigia para a compreensão da ação, passa o requerente a apontar a manifesta existência de seu direito.

II – DO DIREITO[5]

5. É interessante abrir um tópico para cada um dos aspectos do mérito da ação cautelar. Nos exames da OAB costuma-se exigir menção expressa ao `fumus boni iuris` e ao `periculum in mora`.

a) Do fumus boni iuris

Conforme acima demonstrado, o requerente necessita assegurar-se do recebimento do crédito decorrente do contrato de mútuo, devidamente formalizado, conforme se verifica por meio de uma simples análise da cópia ora juntada.

Ou seja, presente está o requisito indispensável para que o pleito do autor seja concedido, determinado pelo art. 814, II, do CPC.

> "Art. 814. Para a concessão do arresto é essencial:
>
> I – prova literal da dívida líquida e certa; (...)."

Assim, o contrato de mútuo firmado entre o requerente e requerido caracteriza a prova cabal da dívida, com vencimento no próximo dia 30 (trinta), deixando evidente a procedência do pleito aqui formulado, descartando qualquer alegação quanto ao seu prosseguimento em virtude de o requerente ter um título apto a ser executado.

Fica demonstrado, assim, o direito que assiste ao requerente para assegurar uma futura execução por quantia, fazendo jus ao crédito a que tem direito.

b) Do periculum in mora

Demonstrado o fumus boni iuris, passa o requerente a expor os

motivos que caracterizam o periculum in mora na tutela jurisdicional que seria pleiteada em uma ação principal, que certamente causaria prejuízos irreparáveis ao mesmo.

São claros os termos do art. 813, II, a, e III, do CPC, ao prever expressamente a atitude ilegal que está pretendendo ser adotada pelo requerido, pois o mesmo tenciona mudar de Estado e está oferecendo à venda o bem de maior valor que possui, por preço muito inferior ao de mercado:

> "Art. 813. O arresto tem lugar: (...) II – quando o devedor, que tem domicílio:
>
> a) se ausenta ou tenta ausentar-se furtivamente;(...)
>
> III – quando o devedor, que possui bens de raiz, intenta aliená-los, hipotecá-los ou dá-los em anticrese, sem ficar com algum ou alguns, livres e desembargados, equivalentes às dívidas".

A pretensão flagrante do requerido deve ser imediatamente impedida por esse douto Juízo, a fim de que o requerente não seja prejudicado com uma provável insolvência daquele. Como bem salienta o ilustre professor Vicente Greco Filho:

> "Todas essas circunstâncias são reveladoras, também, da intenção de não pagar, fraudar credores. São fatos denunciadores da insolvência e de situação patrimonial de inferioridade em face do montante dos créditos. Em todos os casos, a dívida deve ser líquida e certa para a obtenção do arresto, mas, como já disse, não precisa estar vencida" (Direito processual civil brasileiro. 12. ed. São Paulo: Saraiva, p. 174).

A jurisprudência já se consolidou no sentido de que, para a concessão do arresto, basta a existência de dano e perigo da demora. Confira:

> "Considerando que a medida cautelar de arresto tem a finalidade de assegurar o resultado prático e útil do processo principal, é de concluir que as hipóteses contempladas no art. 813, CPC, não são exaustivas, mas exemplificativas, bastando,

para a concessão do arresto, o risco de dano e o perigo da demora" (STJ-RJ 760/209).

Não resta assim, qualquer dúvida de que o arresto do imóvel localizado na Comarca do Guarujá-SP, objeto de uma pretensa alienação por parte do requerido por valor muito inferior ao do mercado, é totalmente cabível no caso em tela.

c) Do Pedido Liminar[6]

6. Para aumentar as chances de seu deferimento, o Requerente deve expor de forma adequada o requisito legal previsto no art. 804 do CPC.

Superados os motivos que deixam flagrante tanto o fumus boni iuris como o periculum in mora, imperiosa a concessão da tutela cautelar conforme pleiteada, em face da urgência na prestação jurisdicional do direito do requerente.

O art. 804 do CPC estabelece que: "É lícito ao juiz conceder liminarmente ou após justificação prévia a medida cautelar, sem ouvir o réu, quando verificar que este, sendo citado, poderá torná-la ineficaz; caso em que poderá determinar que o requerente preste caução real ou fidejussória de ressarcir os danos que o requerido possa vir a sofrer".

No caso em tela, é evidente que a medida cautelar se tornará ineficaz se ouvido o requerido, pois, se souber da existência da presente demanda, certamente realizará com maior velocidade a transação pretendida.[7]

7. É importante afirmar que, no caso concreto, a ciência sobre a ação por parte do réu pode comprometer a utilidade do processo.

Ora, se o requerido já se encontra em fase de negociação do bem em questão, tendo ciência antes da devida proteção liminar, resultaria em uma futura sentença de procedência absolutamente ineficaz, uma vez que serviria como meio de otimizar o ato fraudulento que tem em mente como está prestes a ocorrer, conforme comprovado pela proposta de venda acima juntada.[8]

8. A juntada do documento atende ao disposto no art. 814, II do CPC.

Cabe informar a Vossa Excelência que, caso assim entenda, o requerente não se opõe à eventual determinação de que seja prestada a respectiva caução, nos termos do art. 804 do CPC, acima transcrito.[9]

9. A submissão à prestação de caução é relevante para que o candidato demonstre conhecimento sobre tal circunstância.

Informa ainda o requerente que, em atenção ao disposto no art. 806[10] do diploma legal supramencionado, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da efetivação da medida cautelar, irá ingressar com a competente ação judicial para a cobrança do valor de R$ 140.000,00 (cento e quarenta mil reais), objeto do contrato de mútuo firmado entre as partes.

10. Deve haver menção à ação principal para o regular processamento da medida cautelar.

III – DO PEDIDO

Diante de todo o exposto, requer que seja concedida a medida liminar[11] para que o bem que o requerido pretende alienar seja imediatamente arrestado e que, no final da demanda, a liminar seja confirmada por sentença, julgando a ação totalmente procedente[12] para arrestar o bem de forma definitiva até[13] a sua resolução em penhora, nos termos do art. 818 do CPC.

11. Primeiro se pede a concessão da liminar.
12. Após se pede a confirmação e a procedência do pedido.
13. É importante demonstrar que se sabe que o arresto perdurará até que a penhora seja feita na execução.

IV – DOS REQUERIMENTOS

Requer ainda:

a) a citação do requerido, por Oficial de Justiça, para que, querendo, apresente resposta no prazo legal, sob pena de revelia;

b) a produção de provas em direito admitida, sem exceção, notadamente pelo depoimento pessoal do requerido, sob pena de confissão, inquirição de testemunhas, a prova pericial, exames, expedição de ofícios, juntadas de novos documentos etc.;

c) seja o requerido condenado ao pagamento de custas processuais e dos honorários advocatícios a serem arbitrados por Vossa Excelência, nos termos do art. 20 do CPC;

d) seja concedido ao Senhor Oficial de Justiça, incumbido da diligência, nos termos do item "a" supra, os benefícios previstos no art. 172, § 2.º, daquele mesmo Código;

e) seja expedido[14] ofício competente ao Cartório de Imóveis da Comarca de Guarujá-SP, para que o arresto conste da matrícula do imóvel, obstando, assim, futuras alegações de ignorância sobre a constrição judicial.

14. É importante pedir que o deferimento da medida seja instrumentalizado mediante a expedição de um mandado judicial.

Dá-se à presente causa o valor de R$ 140.000,00[15] (cento e quarenta mil reais).

15. No caso, é o valor do bem arrestado.

Termos em que

Pede deferimento.

Cidade, data, assinatura, OAB

[1] O tempo tem sido objeto de grande preocupação do legislador nos últimos tempos; eis porque diversas alterações legislativas vêm sendo imprimidas no ordenamento para buscar a celeridade do processo. A Emenda Constitucional 45/2004 alterou a Constituição Federal no art. 5.º para incluir o inciso LXXVIII: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação". Da mesma forma, o debate em torno de um novo Código de Processo Civil sempre envolve a celeridade na solução dos conflitos.

[2] A expressão tem por origem o vocábulo limine, palavra latina que indica "soleira da porta".

[3] Era o caso das ações possessórias, previstas no art. 371 do antigo CPC.

[4] Atualmente, há três casos em que, combinados os requisitos legais, pode ser concedida a tutela antecipada: 1) prova inequívoca da verossimilhança das alegações e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (CPC, art. 273, caput e inciso I); 2) prova inequívoca da verossimilhança das alegações e manifesto propósito protelatório do réu e abuso do direito de defesa (art. 273, caput e inciso II); 3) quando parte de pedido ou um dos pedidos (quando se tratar de pedidos cumulados) for incontroverso (art. 273, § 6.º).

[5] No processo de conhecimento, se o mérito da demanda disser respeito a obrigações de fazer, não fazer ou dar coisa certa, incidem os arts. 461 e 461-A do CPC. São exemplos de incidência de tais dispositivos: ações para o cumprimento de cláusulas contratuais em relações de consumo (nos termos do art. 84 do CDC); demanda atinente ao cumprimento de obrigação pactuada em contratos civis (relações negociais em geral); ações para o cumprimento de obrigação legal, como deveres legais de abstenção, tolerância, permissão ou prática de ato/fato (por ex., em relação de vizinhança). O § 3.º do art. 461 contempla a possibilidade de antecipação de tutela nos seguintes termos: "sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou mediante justificação prévia, citado o réu. A medida liminar poderá ser revogada ou modificada, a qualquer tempo, em decisão fundamentada".

[6] *Curso de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, v. II, p. 351.

[7] CPC, Art. 804. É lícito ao juiz conceder liminarmente ou após justificação prévia a medida cautelar, sem ouvir o réu, quando verificar que este, sendo citado, poderá torná-la ineficaz; caso em que poderá determinar que o requerente preste caução real ou fidejussória de ressarcir os danos que o requerido possa vir a sofrer.

[8] A ressalva se justifica por predominar o entendimento de que, em se tratando de medidas cautelares que envolvem pessoas (como separação de corpos e busca/apreensão de menores), não é pertinente a exigência de caução.

[9] CPC, Art. 800. As medidas cautelares serão requeridas ao juiz da causa; e, quando preparatórias, ao juiz competente para conhecer da ação principal.

[10] É conveniente esclarecer que a Lei 11.340/2006 (Lei Maria da Penha) prevê medidas protetivas de caráter patrimonial (além de outras) na hipótese em que a mulher é vítima de violência doméstica e familiar.

[11] Outra exceção diz respeito à cautelar inominada para atribuir efeito suspensivo a recurso especial ou extraordinário. Nestes casos, enquanto não houver o juízo de admissibilidade do recurso na origem, a competência é do próprio Tribunal a quo (cf. as Súmulas 634 e 635 do STF).

[12] Vale a regra do art. 191 do CPC, segundo a qual litisconsortes com advogados diferentes têm prazo em dobro para se manifestar nos autos.

[13] As expressões são de Misael Montenegro Filho. Curso de direito processual civil: medidas de urgência, tutela antecipada e ação cautelar, procedimentos especiais. São Paulo: Atlas, 2006. v. 3, p. 129.

[14] Nos termos do art. 818 do CPC, "julgada procedente a ação principal, o arresto se resolve em penhora".

[15] CPC, art. 822: "O juiz, a requerimento da parte, pode decretar o sequestro: I – de bens móveis, semoventes ou imóveis, quando lhes for disputada a propriedade ou a posse, havendo fundado receio de rixas ou danificações; II – dos frutos e rendimentos do imóvel reivindicando, se o réu, depois de condenado por sentença ainda sujeita a recurso, os dissipar; III – dos bens do casal, nas ações de separação judicial e de anulação de casamento, se o cônjuge os estiver dilapidando; IV – nos demais casos expressos em lei". Vale destacar que, por força de alteração no art. 226, § 6.º, da Constituição Federal, esta norma passou a prever o divórcio como único meio de dissolver o casamento; o CPC ainda não foi alterado para se adaptar à nova configuração, mas o intérprete deve estar atento para considerar que onde está escrito separação judicial (por exemplo, no art. 822, III, acima referido) deve-se considerar a ocorrência do divórcio. Frise-se, contudo, (i) a decisão do CNJ, proferida no julgamento do Pedido de Providências 00005060-32.2010.2.00.0000, da qual se infere que continua a existir em nosso ordenamento jurídico a separação judicial e (ii) o seguinte enunciado da V Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, realizada em novembro de 2011: "A EC 66/2010 não extinguiu a separação judicial e extrajudicial". Apesar de tais últimos entendimentos, nos Tribunais e na doutrina vem predominando o posicionamento sobre a extinção da separação; o Projeto de Novo CPC, nessa linha, só menciona divórcio, não mais se referindo à separação. À luz da valorização da autonomia privada e da celeridade, o entendimento sobre o fim da separação merece prevalecer.

[16] CPC, art. 825. "A entrega dos bens ao depositário far-se-á logo depois que este assinar o compromisso. Parágrafo único. Se houver resistência, o depositário solicitará ao juiz a requisição de força policial."

[17] Solução segundo o gabarito da OAB/SP (Exame 112.º – Ponto 3) − O examinando deverá ajuizar ação cautelar de arresto, com fundamento no art. 813, I, e III, do CPC, invocando a condição de credor de Antônio. Deverá requerer medida liminar, para que sejam expedidos os competentes mandados judiciais para os Cartórios de Registro de Imóveis, em que estejam matriculados os imóveis de titularidade de Benedito, registrando-se o arresto junto às respectivas matrículas, nos termos dos arts. 167, I, 5; e 239 da Lei de Registros Públicos. Deverá indicar como ação principal a de cobrança do crédito, que poderá adotar a via executiva. A ação deverá ser ajuizada na Comarca de Santos-SP.

PROCEDIMENTOS ESPECIAIS

10.1 CONSIDERAÇÕES PRÉVIAS

Para que o Estado possa definir a situação das partes em um litígio civil, é necessária a verificação de uma sequência concatenada de atos em juízo segundo as garantias constitucionais.

Procedimento é a sequência de atos processuais que levam à decisão final, constituindo a manifestação exterior do processo; em síntese, é o modo pelo qual o processo se desenvolve.[1]

Por opção legislativa, o processo de conhecimento pode tramitar segundo o procedimento *comum* ou por um procedimento *especial*.

Os procedimentos especiais foram concebidos pelo legislador em atenção a peculiares situações de direito material com o objetivo de promover mais eficiência e racionalidade na tramitação de certos feitos.

Como o legislador processual entendeu que o procedimento comum não seria apto a gerar a melhor situação processual em todas as situações, previu diferenciados procedimentos, contemplando sequências variadas de atos processuais com condutas a serem observadas pelas partes e pelo juiz.

Imaginemos, por exemplo, uma situação sucessória: tendo falecido o patriarca da família, seria interessante para processar o inventário a adoção do rito ordinário com petição inicial, contestação, réplica e audiências? Certamente não: como as atividades do inventário envolvem apurar, arrecadar e nomear bens do falecido, o rito ordinário não se mostra apropriado para bem tutelar a situação dos herdeiros.

O procedimento *especial*, portanto, é aquele previsto pelo legislador para que o processo se movimente de modo a melhor atender à proteção de certos interesses e direitos eleitos pelo legislador como dignos de alteração em certas diretrizes. Por tal razão, a doutrina destaca que os procedimentos especiais configuram exemplos de tutela jurisdicional diferenciada.

Assim, ao ajuizar demanda relativa ao processo de conhecimento, é preciso verificar: há um procedimento especial previsto em lei estabelecendo uma particular sequência de atos processuais?[2]

Se a conclusão for positiva, serão aplicadas as regras pertinentes a tal procedimento e, subsidiariamente, as disposições gerais do procedimento comum, rito ordinário (art. 272, parágrafo único, do CPC). Caso não haja previsão específica, será aplicado o procedimento comum (sumário ou ordinário)[3].

O Livro IV do CPC traz previsões sobre procedimentos especiais de jurisdição voluntária (de que

é exemplo o divórcio consensual previsto no art. 1.120) ou de índole contenciosa (como a ação de consignação em pagamento, prevista a partir do art. 890).

A previsão de procedimento especial também pode constar em leis específicas, como ocorre com a Lei de Locação (Lei 8.245/1991) e a Lei de Alimentos (Lei 5.478/1968).

10.2 PECULIARIDADES

Como destacado, o legislador optou por prever procedimentos especiais diferenciados para que certas relações jurídicas de direito material, dotadas de peculiaridades significativas, recebam tratamento judicial mais adequado à sua natureza.

Para atender tal objetivo, os procedimentos especiais podem prever regras diferenciadas quanto aos prazos, à legitimação e à iniciativa das partes, à competência, à citação, à alteração do pedido e à formulação de pedido pelo réu, dentre outras[4].

Incumbe ao estudioso ou advogado, ao se deparar com uma situação que envolve procedimento especial, ler todos os dispositivos pertinentes e seguir o roteiro delineado pelo legislador.

Em atenção aos fins desta obra, serão destacados os pontos diferenciados que repercutem de modo mais significativo na prática forense.

10.2.1 Legitimação

Usualmente costuma-se considerar a legitimidade *ad causam* a partir da situação vivenciada no plano do direito material; quem, segundo os fatos, tem pertinência subjetiva para participar do processo? Esta análise costuma ser feita pelos advogados para que possam determinar quem irá propor a ação e quem será demandado.

Em alguns procedimentos especiais o legislador explicita quem pode ser o autor da demanda, o que facilita o trabalho do intérprete.

O possuidor é mencionado como possível autor tanto das demandas possessórias[5] como da usucapião[6].

Afirma o CPC competir a ação de nunciação de obra nova "I – ao proprietário ou possuidor, a fim de impedir que a edificação de obra nova em imóvel vizinho lhe prejudique o prédio, suas servidões ou fins a que é destinado; II – ao condômino, para impedir que o coproprietário execute alguma obra com prejuízo ou alteração da coisa comum; III – ao Município, a fim de impedir que o particular construa em contravenção da lei, do regulamento ou de postura".[7]

No âmbito da prestação de contas, afirma o Código que a ação cabe tanto a quem tiver o direito de exigi-las como a quem tiver a obrigação de prestá-las[8].

10.2.2 Pedido

Este elemento da ação é um dos que mais sofrem modificações nos procedimentos especiais.

Inicialmente, vale destacar que em alguns procedimentos o legislador explicita o teor do pedido a ser formulado, o que facilita o trabalho para quem redige a petição. Assim, na consignação em pagamento o juiz, na sentença, "declarará extinta a obrigação e condenará o réu nas custas e honorários advocatícios"[9], assim como na sentença de usucapião o juiz irá declarar o domínio do imóvel[10].

Em diversas previsões a lei processual, em claro atendimento à economia processual[11], o Código destaca ser possível a cumulação de pedidos pelo autor no procedimento especial.

Como exemplo, considere as ações possessórias e de nunciação de obra nova: além de formular o pleito principal (proteção possessória e embargo de obra, respectivamente), o autor pode ainda pedir perdas e danos, multa em caso de nova violação e desfazimento de obras[12]. Também na ação de demarcação de terras é possível requerer vários pleitos[13].

Vale ainda destacar que muitas das demandas que tramitam por procedimentos especiais têm *natureza dúplice*: como ambos os litigantes têm direitos e deveres recíprocos na relação jurídica material, autor e réu podem formular pedidos. Assim, o réu será demandado, mas também poderá pedir tutela jurisdicional na própria contestação (via pedido contraposto na petição de defesa, sendo desnecessário que promova reconvenção para tanto).

A possibilidade de formulação de pedido contraposto pelo réu vem bem exposta nas regras da ação possessória. Segundo o art. 922 do CPC, "é lícito ao réu, na contestação, alegando que foi o ofendido em sua posse, demandar a proteção possessória e a indenização pelos prejuízos resultantes da turbação ou do esbulho cometido pelo autor".

10.2.3 Alterações procedimentais

Uma peculiaridade interessante prevista em diversos procedimentos especiais diz respeito à previsão de medida liminar.

Quando estiver diante de uma situação que envolva procedimento especial, caberá ao intérprete checar se o legislador previu a existência de liminar e o que falo em termos de requisitos. Não incide aqui, afinal, a cobrança de requisitos como *fumus boni iuris, periculum in mora*, prova inequívoca que convença sobre a verossimilhança e perigo de dano irreparável – que são os requisitos típicos para a concessão de liminares nas cautelares e na antecipação de tutela, respectivamente.

Como se está diante de procedimento especial, é preciso checar o que exatamente o legislador previu como exigível para a concessão da medida.

Bom exemplo está previsto na ação possessória: o requisito para a concessão de liminar é objetivo, já que apenas se cogita sobre o lapso temporal ser menor que um ano e um dia[14]. Não há, portanto, que se apontar na petição inicial da possessória, como requisito para a obtenção da liminar, uma situação de perigo.

Há alguns procedimentos em que a situação do autor é ainda mais facilitada: a lei não exige qualquer requisito específico. É o caso da ação de alimentos, em que a lei afirma que o juiz, ao despachar a inicial, deverá fixar os alimentos provisórios – a não ser que o autor expressamente os dispense[15]. Portanto, a legislação não traz qualquer requisito adicional ao autor, que será

contemplado pela atuação do juiz ante a necessidade inerente aos alimentos.

Os requerimentos finais também podem variar nos procedimentos.

Na consignação em pagamento, deve constar requerimento de deposito em juízo e de citação do réu para levantá-lo[16]; na prestação de contas proposta por quem detém as contas o réu será citado para se manifestar sobre as contas apresentadas[17] e assim por diante.

Como se percebe, é importante ler todos os dispositivos legais pertinentes a certo procedimento para elaborar a petição segundo os cânones previstos no ordenamento.

10.3 PROCEDIMENTOS ESPECIAIS DE JURISDIÇÃO CONTENCIOSA

10.3.1 Visão geral

Como já exposto, os procedimentos especiais podem estar previstos em leis esparsas ou no CPC.

Como certas matérias podem ainda não estar "maduras" para serem incluídas no Código quando de sua elaboração, a legislação especial cuida de contemplá-las. A importância de tal iniciativa é considerável, já que as leis especiais costumam ser úteis por trazerem tanto regras de direito material como de direito processual (procedimental).

São considerados procedimentos especiais previstos em leis esparsas aqueles atinentes aos Juizados Especiais (Lei 9.099/1995), à Ação Civil Pública (Lei 7.347/1985), à Locação (Lei 8.245/1991), a Alimentos (Lei 5.478/1968), ao Mandado de Segurança (Lei 12.016/2009) e à Usucapião Especial (Lei 6.969/1981), dentre outros.

Vale ainda destacar que em alguns casos o legislador optou não por prever um procedimento específico, mas por trazer regras com facilitações da atuação em juízo. É o caso do Código de Defesa do Consumidor: ao invés de criar um procedimento especial, o legislador do CDC optou por trazer regras úteis ligadas à competência, à inversão do ônus da prova e à tutela antecipada específica, dentre outras.

Há também procedimentos especiais de jurisdição contenciosa previstos no CPC entre os arts. 890 e 1.102-C. São eles: consignação em pagamento, depósito, anulação e substituição de títulos ao portador, prestação de contas, possessórias, nunciação de obra nova, usucapião, divisão e demarcação de terras particulares, inventário e partilha, embargos de terceiro, habilitação, restauração de autos, vendas a crédito com reserva de domínio, monitória.

Cada procedimento tem suas peculiaridades e na elaboração da petição compete ao advogado observar a boa técnica para fazer constar nela as diferenças concebidas pelo legislador.

10.3.2 Modelo comentado: alimentos

Para ilustrar e fixar os conceitos expostos neste capítulo, propomos um problema a partir do qual será elaborada uma petição inicial. Para melhor compreensão do tema, os comentários acerca da

petição serão feitos no corpo da própria peça.

PROBLEMA:

Valter e Alice tiveram um relacionamento amoroso do qual nasceu Valdelice, atualmente com 5 anos.

A filha mora com a mãe em Salvador-BA, enquanto o pai mora em Ilhéus.

Alice é operadora de telemarketing e passa por dificuldades para criar a menina, já que vem percebendo apenas R$ 1.200,00 (mil e duzentos reais mensais).

Valter reconheceu a filha quando do nascimento, mas jamais lhe deu colaboração financeira consistente; ele apenas a ajuda esporadicamente com quantias entre R$ 200 e 300,00 mensais.

Alice não se conforma com a situação, já que Valter é empresário, divorciado, não tem filhos e aufere renda média de R$ 10 mil mensais.

As despesas com moradia, alimentação, transporte, escola, saúde e lazer da criança somam atualmente R$ 1.360,00, sendo essencial que a contribuição do pai seja constante e proporcional em relação a tal valor.

Alice, que se encontra muito endividada, procura você como advogado(a) para resolver a questão da pensão alimentícia de Valdelice.

PEÇA COMENTADA

EXMO SR. DR. JUIZ DE DIREITO DE UMA DAS VARAS DE FAMÍLIA DA COMARCA DE SALVADOR[1] DO ESTADO DA BAHIA

1. Com base no art. 100, I do CPC, a competência foi considerada a do domicílio de quem pede alimentos.

VALDELICE AQUINO MARQUES, brasileira, menor impúbere representada por sua mãe ALICE AQUINO, ambas residentes e domiciliadas em (endereço), por seu advogado in fine assinado, conforme instrumento de procuração em anexo (doc. 1), com fundamento na Lei 5.478/1968 e no art. 1.694 do Código Civil vem, respeitosamente, promover a presente

AÇÃO DE ALIMENTOS COM PEDIDO LIMINAR DE ALIMENTOS PROVISORIOS[2]

2. Embora a Lei de Alimentos, no art. 4.º, afirme que o magistrado decidirá sobre alimentos provisórios ao despachar a inicial, é interessante indicar a formulação do pedido de liminar para que a serventia judicial e o magistrado não esqueçam a urgência da medida.

contra VALTER AQUINO, brasileiro, divorciado, inscrito no CPF sob o número, com endereço em (...), Ilhéus – BA, pelas razões de fato e de direito adiante articuladas.

I. DOS FATOS[3]

3. A divisão da peça em "fatos", "direito" e "pedido" não é obrigatória, já que não vem prevista em lei. Assim, trata-se de opção do advogado. De qualquer forma, para facilitar a compreensão do destinatário (juiz), parece conveniente apresentar essa estrutura de tópicos em uma inicial.

A autora é filha do réu (doc. anexo) e vive com a mãe desde seu nascimento, fruto de um relacionamento amoroso entre seus genitores. Atualmente com 5 anos, a autora mora com a mãe em Salvador-BA, enquanto o pai mora em Ilhéus.

A representante e genitora da autora é operadora de telemarketing e passa por dificuldades para criar a menina, já que vem percebendo como renda apenas R$ 1.200,00 (mil e duzentos reais mensais).

As despesas com moradia alimentação, transporte, escola, saúde e lazer da criança somam atualmente R$ 1.360,00 (docs. 3 a 6), sendo essencial que a contribuição do pai seja constante e proporcional em relação a tal valor.

O réu, porém, jamais prestou colaboração financeira consistente; ele apenas ajuda esporadicamente com quantias entre R$ 200,00 e 300,00 mensais.

A situação gera inconformismo, já que o demandado Valter é empresário, divorciado, não tem filhos e tem renda média de R$ 10 mil mensais[4].

4. Nessa exposição fática optou-se por já especificar dados ligados às necessidades e as possibilidades das partes; tal estratégia é interessante, devendo o advogado ser claro quanto aos elementos determinantes da demanda e evitar afirmações genéricas.

Em razão das resistências do réu em cumprir integramente sua obrigação de sustentar a filha, outra saída não houve senão

promover a presente demanda judicial.

II. DO DIREITO[5]

5. Ao trazer a fundamentação jurídica pode ser interessante dividir os principais fundamentos em tópicos para que o juiz possa se inteirar do assunto com clareza e foco.

a) DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR

Nos termos do art. 1.694 do CC, é dever dos parentes prestar alimentos, de modo a arcar com as necessidades dos demais.

O réu é pai da autora, como se percebe pelo registro de nascimento (doc. 2).

Vale lembrar que o § 1.º do art. 1.694 é claro ao afirmar que os alimentos devem ser fixados à luz do binômio necessidade/possibilidade, sendo este verificado à luz da proporcionalidade.

No caso, o réu vem pagando módicos valores em prol da filha, não havendo regularidade de valor nem de datas, o que muito a prejudica[6].

6. Como a criança foi registrada pelo pai, o desenvolvimento desse item não demanda maiores dilações, sendo óbvia a obrigação alimentar.

b) DAS NECESSIDADES DA ALIMENTANDA E DAS POSSIBILIDADES DO ALIMENTANTE

As necessidades da autora são evidentes no que tange à moradia, à alimentação, ao transporte, à escola, à saúde e ao lazer.

Como se percebe pela documentação anexada a esta petição, as necessidades foram claramente expostas e seu quantum foi devidamente demonstrado.

A autora precisa ter acesso a tudo aquilo necessário para um crescimento saudável e condigno, fazendo jus ao recebimento de pensão alimentícia compatível[7].

7. No caso, a documentação já havia sido mencionada na exposição dos fatos, razão pela qual foi apenas referenciada aqui. É sempre interessante demonstrar concretamente os gastos do alimentando para demonstrar ao juiz os fatos constitutivos do direito, devendo-se evitar afirmações genéricas.

No tocante à possibilidade do réu, esta também resta claramente configurada, visto sua excelente saúde financeira (sinais externos de riqueza, conforme fotos anexadas[8]), além da ausência de outras obrigações com familiares, visto que vive sozinho e não tem filhos.

8. A prova da riqueza pode ser difícil, razão pela qual a juntada de fotos e exibições em redes sociais pode ser útil.

A representante da autora tem notícia de que o réu percebe, como empresário, média de R$ 10.000,00 mensais[9].

9. A prova de quanto o profissional liberal ganha é complicada ou mesmo inviável, razão pela qual pode ser requerida consideração diferenciada quanto ao ônus da prova.

Vale destacar que em situações como a dos presentes autos o ônus da prova precisa ser considerado de forma adequada. Afinal, exigir que a autora prove quanto ganha o réu, profissional liberal, é inviabilizar seu acesso à justiça. Assim, é forçoso determinar a inversão do ônus da prova, como bem exposto no precedente do Tribunal Paulista abaixo colacionado:

> "... tratando-se de profissional autônomo há que se admitir a inversão do ônus da prova, visto que aos alimentados, impossível ou extremamente dificultosa será a demonstração dos efetivos ganhos do alimentante. Confiram-se, a respeito, as Apelações n. 547.671.4/5, 462 999 4 / 2 e 597.050.4/2-00" (TJSP, 8.ª Câmara de Direito Privado, Apelação 6146474900, Rel. Des. Caetano Lagastra, j. 04.03.2009).

A jurisprudência brasileira não hesita em fixar o valor da pensão alimentícia em até 30% dos vencimentos do pai.

Nessa demanda, pede-se valor muito aquém; a quantia de R$ 1.360,00 está totalmente dentro das possibilidades financeiras do demandado.

Pede-se ainda a fixação da pensão alimentícia no seu correspondente em salários mínimos, com vistas a que o valor da pensão seja anualmente atualizado[10].

10. Embora não se trate de pedido obrigatório, é interessante formulá-lo para que não haja, com o tempo, grande perda do poder aquisitivo que a pensão representa. Destaque-se ainda que, apesar de encontrar guarida em diversas decisões, a possibilidade de tal pleito enseja divergências, já que segundo o art. 1.710 do Código Civil "as prestações alimentícias, de qualquer natureza, serão atualizadas segundo índice oficial regularmente estabelecido".

c) DA FIXAÇÃO DE ALIMENTOS PROVISÓRIOS

Nos termos do art. 4.º da Lei 5.478/1968, ao despachar o pedido o juiz fixará desde logo alimentos provisórios a serem pagos pelo devedor, salvo se o credor expressamente declarar que deles não necessita.

A autora necessita com urgência[11] de tal fixação, já que as condições financeiras da mãe são precárias; por ter que suprir sozinha as necessidades da filha, precisou acumular tantas dívidas que mal tem crédito no mercado, o que pode complicar o acesso da autora aos bens de que necessita.

11. A lei não exige prova da urgência para o pleito de alimentos provisórios. A argumentação vem como reforço para que o juiz fixe a pensão em valor próximo do pleiteado e não seja excessivamente restritivo.

Assim, faz-se de rigor a fixação dos alimentos provisórios no valor de 1350,00 (mil trezentos e cinquenta reais) a serem pagos imediatamente com vistas a que as despesas do próximo mês possam ser regularmente pagas.

III. DO PEDIDO

Ante o exposto, pede a autora a V. Exa.:

a) a fixação de alimentos provisórios, em R$ 1360,00 (mil trezentos e sessenta reais), nos termos do art. 4.º da Lei 5.478/1968[12];

12. É sempre interessante destacar, entre os pedidos, inicialmente o pleito de medida liminar; a indicação do fundamento legal também é pertinente.

b) posteriormente, a condenação do réu, em definitivo, ao pagamento de pensão mensal, no valor de dois salários mínimos mensais (atualmente 1356,00 - mil trezentos e cinquenta reais), sendo ainda condenado a arcar com o ônus da sucumbência atinente a custas, despesas e honorários advocatícios[13].

13. Tecnicamente é adequado sempre pedir a confirmação da medida liminar, com o acolhimento do pedido e a condenação ao ônus da sucumbência.

IV. DOS REQUERIMENTOS

Requer ainda a autora:

a) o reconhecimento, nos termos do art. 1.º, §§ 2.º e 3.º da Lei de Alimentos, da incidência dos benefícios da justiça gratuita, pois a autora e sua representante são pobres na acepção jurídica do termo[14];

14. Embora haja previsão semelhante na Lei 1.060/1950, é apropriado formular o requerimento com base na Lei de Alimentos, que rege a situação específica.

b) seja o réu citado, nos termos do art. 5.º da Lei 5.478/1968 por carta, com aviso de recebimento para, querendo, comparecer à audiência de conciliação, instrução e julgamento, ocasião em que deverá apresentar sua defesa, sob pena de revelia, bem como produzir as provas que tiver interesse[15].

15. O requerimento de citação deve considerar os termos da lei específica.

Requer provar o alegado por todos os meios em direito admitidos, pugnando-se desde já pela distribuição diferenciada do ônus da prova em relação aos fatos de prova inviável pela alimentante[16].

16. O requerimento de produção de provas deve indicar, de forma coerente ao que foi antes exposto, o peculiar pleito de consideração especial do ônus de provar, dadas as dificuldades inerentes ao caso.

Dá-se à causa o valor de R$ 16.320,00 (dezesseis mil trezentos e vinte reais)[17].

17. No caso, observou-se o critério do art. 259, VI do CPC (na ação de alimentos, computa-se a soma de 12 (doze) prestações mensais, pedidas pelo autor).

Termos em que
Pede deferimento.

Salvador, data
Advogado, assinatura

10.3.3 Modelo comentado: ação possessória

PROBLEMA:

ALDO SILVA, médico residente em Porto Alegre, tem um imóvel de lazer no litoral, em Torres. Como há muito tempo não ia mais ao local, acabou por locar o imóvel. Como o locatário não pagou o aluguel, ajuizou ação de despejo e o imóvel foi desocupado há 6 meses.

No último fim de semana, o médico recebeu ligação de uma vizinha informando a invasão do imóvel.

Foi realizado boletim de ocorrência e houve conversa entre Aldo e a invasora; esta afirmou que, por não ter para onde ir, ficaria no local, já que o imóvel está vazio. Não se sabe o nome ou qualquer qualificação da invasora.

Na condição de advogado de Aldo, promova a medida judicial cabível.

SOLUÇÃO

Deverá ser proposta ação de reintegração de posse, com pedido liminar, perante uma das varas cíveis da comarca de Torres.

A prova da posse se dá com o contrato de locação e com a juntada de cópias da ação de despejo ou da certidão de objeto e pé de tal demanda (resumo da causa elaborado pelo cartório judicial).

Cabe pedido de liminar, já que a posse é nova (o que pode ser comprovado por documentos relativos à locação e ao despejo, por fotos, pelo BO e por testemunhas). Subsidiariamente, deve ser requerida realização de audiência de justificação para que testemunhas possam atestar a invasão.

PEÇA COMENTADA

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DE UMA DAS VARAS CÍVEIS DA COMARCA DE TORRES – RS[1].

1. A competência, no caso de possessória, é de um dos juízos do local do imóvel, nos termos do art. 95 do CPC.

(espaço)

ALDO SILVA, casado, médico, portador do RG (número) e do CPF (número), residente e domiciliado em Porto Alegre, na Rua (endereço), vem, respeitosamente, por meio de seu advogado que esta subscreve, perante Vossa Excelência, nos termos do art. 926 e seguintes do CPC e demais dispositivos legais aplicáveis à espécie, propor a presente

AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE COM PEDIDO LIMINAR[2]

2. É sempre conveniente, neste momento, indicar o "nome da peça" conforme sua nomenclatura na lei que regula o procedimento especial. Da mesma forma, a menção ao pedido liminar auxilia a tramitação perante o cartório judicial.

pelo procedimento especial previsto no CPC (arts. 920 e ss.), em face de FULANA DE TAL, qualificações desconhecidas[3], que pode ser encontrada no imóvel do autor situado na Rua (endereço)[4], nesta Comarca de Torres.

3. Quando não se sabe a qualificação da parte ré, essa é a forma a ser utilizada. No caso de homem, pode ser o "Fulano de tal". Caso se saiba de algum apelido, também pode ser colocado, como no caso do "João Bigode".

4. A única informação que deve necessariamente existir, no caso, é o endereço onde o réu está, o imóvel objeto da reintegração, para que se possa realizar a citação.

I – DO BEM OBJETO DESTA POSSESSÓRIA[5]

5. Usualmente apresentamos petições divididas em "fato, direito, pedido". Neste momento, para seguir exatamente o que está previsto no CPC (requisitos do art. 927), apresentamos uma divisão um pouco distinta. Empreender a divisão – seja a usual ou esta – não é obrigatório mas, como já dito, facilita a vida do leitor (juiz ou examinador) analisar uma peça elaborada por tópicos. Da mesma forma, neste caso cada parágrafo será numerado; por óbvio, trata-se de algo opcional, a critério de quem faz a peça.

1. Em 1962 o autor adquiriu a propriedade de lote de terreno situado no n.° 4 da quadra 5 no bairro (nome), Torres.

2. Há muitos anos foi realizada uma benfeitoria em tal terreno, qual seja a construção de uma casa, até o momento não averbada na matrícula do Cartório de Registro de Imóvel (CRI).

3. O logradouro atual do terreno é (endereço atualizado), Comarca de Torres.

II – DA DESCRIÇÃO DA POSSE (CPC, art. 927, I)

4. A posse justa do autor decorre de compra e venda ocorrida em 1962 (cf. escritura e matrícula do CRI anexas).

5. Da mesma forma, constata-se a posse pelo pagamento do IPTU referente ao imóvel (cf. guias anexas dos últimos três exercícios).

6. Outrossim, reforçando o efetivo exercício da posse por parte do autor, o imóvel encontrava-se locado até meados do ano passado, e ainda está em trâmite nesse foro (processo n., perante a 1.ª Vara Cível) cumprimento de sentença decorrente de ação de despejo tendo como objeto o referido imóvel.

7. Neste sentido, juntamos cópia da inicial da ação de despejo e certidão de objeto e pé (docs. anexos).

8. Por todo o exposto, cabalmente provada a posse do autor.[6]

6. Destaca-se que na ação possessória o relevante é demonstrar que o autor tem (ou teve, até pouco tempo), POSSE. A causa de pedir na possessória é a posse. Assim, deve-se ter cuidado para apontar, na peça, a POSSE, e não a PROPRIEDADE. Se o proprietário nunca teve a posse, deve-se se valer de outra medida judicial (uma das demandas petitórias – como a imissão na posse) e não das possessórias.

III – DO ESBULHO PRATICADO PELA RÉ (CPC, art. 927, II)

9. A desocupação do imóvel pelo antigo locatário ocorreu há seis meses, conforme termo de entrega de chaves (doc. anexo).

10. Desde então, o imóvel estava fechado, aguardando nova locação ou mesmo venda. De qualquer forma, deixou o autor seu telefone com vizinhos e corretores para ser informado sobre alguma possibilidade de negócio ou alguma eventualidade.

11. Pois bem: recentemente, no dia (data) o autor recebeu a ligação de uma das vizinhas, indagando se o imóvel havia sido locado pelo autor.

12. Na verdade, havia ocorrido o esbulho por parte da ré, inclusive com inúmeros transtornos para a vizinhança, diante da tentativa de realização de ligações clandestinas de água e luz (os populares "gatos"), segundo informaram os vizinhos.

13. Ato contínuo, no dia seguinte (data), o autor dirigiu-se a Torres onde encontrou o imóvel ocupado pela ré, que efetivamente reconheceu o esbulho.

14. Afirmou a ré que, "como o imóvel estava vazio", acabou por ocupá-lo. Tentou o autor pacificamente convencê-la a sair, mas não teve êxito.

15. Diante disso, dirigiu-se o autor a um Distrito Policial, onde foi lavrado o boletim de ocorrência n. (número), de esbulho possessório.

16. Além disso, as fotos anexas demonstram cabalmente o esbulho. Como dito, o imóvel anteriormente estava fechado, mas hoje se encontra ocupado.

17. Basta conferir o portão sem cadeado, a presença de objetos (mangueira, vassouras etc.) espalhados pela garagem... Inclusive, em uma das fotos que traz o n. da casa, pode-se visualizar a ré.

18. Destarte, cabalmente comprovado o esbulho praticado pela ré.[7]

7. Este requisito (perda da posse) aparece no CPC como separado do próximo (data do esbulho). Mas nada impede que sejam tratados conjuntamente, ao se elaborar a peça.

IV – DA DATA DO ESBULHO (CPC, art. 927, III)[8]

8. Trata-se de um dos pontos mais importantes da reintegração (ou da turbação). Isso porque, nos termos da legislação, apenas no caso de posse nova (menos de ano e dia) haverá a concessão da liminar possessória. Isso não significa dizer que não caiba liminar no caso de posse velha – mas, nesse caso, deverão estar presentes, para sua concessão, os requisitos do art. 273 do CPC, que são mais difíceis do que os requisitos da liminar possessória.

19. Como visto, o autor recebeu a ligação de uma das vizinhas, há 15 dias. No mais, a entrega das chaves pelo locatário se deu há 6 meses.

20. Assim, é absolutamente certo que o esbulho ocorreu há menos de ano e dia, tratando-se, portanto, de posse nova, nos exatos termos do art. 924 do CPC.

V – DA PERDA DA POSSE (CPC, art. 927, IV)

21. Como exposto, ciente do esbulho, o autor tentou a retirada da ré de forma amigável, mas não teve sucesso.

22. Assim, permanece a ré na posse do imóvel, sendo certo que o autor perdeu sua posse, não restando alternativa senão a prestação jurisdicional.

VI – DA CONCESSÃO DA LIMINAR (CPC, art. 928)[9]

9. Como exposto na nota anterior, deve-se ter cuidado para não confundir a liminar possessória com a liminar antecipatória de tutela do art. 273 do CPC. No caso, devem ser indicados os requisitos presentes no art. 928. Assim, desnecessário apontar uma situação de urgência.

23. Devidamente comprovadas a posse pretérita do autor, sua perda e o recente esbulho por parte da ré, impõe-se a concessão da medida liminar, nos termos do art. 928 do CPC, o que desde já se requer.

24. Contudo, na remota hipótese de V. Exa. não entender devidamente comprovadas as alegações do autor, requer-se realização da audiência de justificação referida no art. 928 para a oitiva dos vizinhos do autor.

VII – DO PEDIDO e REQUERIMENTO

Pelo exposto, pede-se e requer-se:

a) ab initio, diante da presença dos requisitos, seja concedida a liminar, inaudita altera parte, com a expedição do mandado de reintegração, para que o autor volte a ter sua posse[10]; ou

10. Provados documentalmente os requisitos, a liminar possessória deverá ser deferida sem a oitiva da parte contrária.

b) caso V. Exa. entenda necessária, que antes da apreciação da liminar seja realizada audiência de justificação (CPC, art. 928)[11];

11. Se o juiz não se convencer dos requisitos documentais (ou mesmo se tiver receio de imediatamente conceder a liminar para a desocupação, o que por vezes ocorre), deverá ser designada audiência de justificação para que o autor possa provar a posse perdida e o tempo da posse.

c) seja a ré – ou qualquer ocupante do imóvel[12] – citada, por oficial de justiça, para, querendo, responder à presente demanda (ou comparecer à audiência de justificação), sob pena de revelia, sendo facultado ao senhor oficial proceder no período de exceção (CPC, art. 172, § 2.º);

12. É importante fazer este requerimento porque a situação fática da posse é muito dinâmica, muda com facilidade. Hoje pode estar "A", mas amanhã "B" no local; assim, ao se requerer a citação de qualquer um que estiver no local, evita-se uma alegação de nulidade no caso de troca dos ocupantes.

d) no mérito, seja confirmada a liminar e julgada totalmente procedente esta demanda, com a consequente reintegração do autor na sua posse;[13]

13. Cabe lembrar que é possível cumular pedidos (perdas e danos, indenização e multa por novo esbulho) – mas, no caso, optou-se por não fazer isso, considerando que, muito possivelmente, a ré não teria patrimônio para arcar com a indenização. De todo modo, é certo que o advogado pode formular tais pedidos.

e) seja a ré condenada ao pagamento das custas judiciais e ônus da sucumbência;

f) protesta-se provar o alegado por todos os meios de prova permitidos em lei, especialmente pelos documentos acostados a esta exordial, depoimento pessoal da ré, oitiva de testemunhas e inspeção judicial (ou constatação por meio de oficial de justiça).

Dá-se à causa, nos termos da lei, o valor de R$ _____ (valor venal do imóvel).[14]

14. Este é o entendimento majoritário quanto ao valor da causa. Se o esbulho for parcial, o valor da causa também pode ser. Há algumas decisões judiciais que aceitam (e, assim, pode o autor recolher menos custas) a fixação do valor da causa em 1/3 do valor (por envolver posse e não propriedade).

Termos em que
Pede e espera deferimento.
Cidade, data, assinatura, OAB

Relação dos documentos que acompanham a inicial:[15]

15. Quando a parte junta diversos documentos, trata-se de uma providência recomendável, para facilitar a compreensão do juiz. Em provas (como concursos e Exames de Ordem) isso não é necessário.

(declara o advogado que todas as cópias correspondem ao original, nos termos do CPC, art. 365, IV).

- Procuração (Mandato Judicial)
- Guia de recolhimento de custas
- Escritura do imóvel esbulhado
- Matrícula do imóvel esbulhado
- IPTU dos últimos 3 exercícios
- Cópia petição inicial despejo
- Cópia certidão de objeto e pé
- Boletim de ocorrência
- Cinco fotos comprovando o esbulho

10.4 PROCEDIMENTOS ESPECIAIS DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA

10.4.1 Visão geral

A jurisdição voluntária é considerada, segundo clássica visão doutrinária, como a atividade judicial de "administração pública de direitos privados". Nos casos em que atua sob essa perspectiva, o juiz não atua como pacificador do litígio instaurado entre partes, mas como um fiscalizador: sua função é verificar o que foi apresentado pelos interessados e dar validade ao negócio jurídico privado que envolve interesses relevantes para o Estado.

Considere, por exemplo, o divórcio consensual de um casal com filhos incapazes. Embora o interesse de dissolver o vínculo seja mútuo por parte dos interessados, o Estado tem interesse na verificação da situação quando há incapazes; nesse caso, a passagem pelo Poder Judiciário será obrigatória. Ao ponto, causa estranheza para alguns a expressão "voluntária" como qualificadora da jurisdição; na realidade, a vontade de verificar não é propriamente dos interessados, mas do Estado.

O CPC prevê em capítulo próprio os seguintes procedimentos especiais de jurisdição voluntária: alienações judiciais, separação consensual[18], testamentos e codicilos, herança jacente, bens dos ausentes, coisas vagas, curatela dos interditos, organização e fiscalização de fundações, especialização da hipoteca legal.

Vale lembrar que o Código traz disposições gerais sobre tais procedimentos e permite que o advogado se valha de tais regras para uma importante iniciativa: a homologação de acordos extrajudiciais para que forme título executivo judicial (CPC, art. 475-N, V).

Imaginemos que dois litigantes, junto com seus advogados, negociem o teor de algumas cláusulas contratuais e decidam promover uma novação do pacto. Embora possam compor um título executivo

extrajudicial, preferem, por cautela, contar com a homologação judicial do ajuste para terem mais segurança. Nesse caso, podem promover uma "ação de homologação de acordo extrajudicial", procedimento de jurisdição voluntária, com fundamento no art. 475-N, V e no art. 1.103 e seguintes do CPC. Para tanto, atuarão como se estivessem em um divórcio consensual: exporão na petição os fatos e os fundamentos, o pedido de homologação e os interessados assinarão a petição junto com seus advogados.

São ainda identificados como procedimentos especiais de jurisdição voluntária o requerimento de alvará (nos termos da Lei 6.858/1980), as ações para suprimento de outorga conjugal e de suprimento de idade para o casamento; ação de retificação de nome ou certidão de óbito, além de outras baseadas na Lei de Registros Públicos (Lei 6.015/1973).

10.4.2 Modelo comentado: interdição

Para ilustrar e fixar os conceitos expostos neste capítulo, propomos um problema a partir do qual será elaborada uma petição inicial. Para uma melhor compreensão do tema, os comentários acerca da peça serão feitos no corpo da própria peça.

PROBLEMA:

Há cerca de 6 meses Almerinda Figueira, hoje com 58 anos, vem apresentando sinais de que sua saúde mental não vai bem: esquece fatos recentes, sente dificuldade de manusear objetos e demonstra elaboração confusa de ideias em diversos momentos.

Tais manifestações levaram a sua filha Neide Figueira Luz a buscar diagnóstico e tratamento médico. Almerinda foi, então, diagnosticada com doença de Alzheimer.

Dois pontos preocupam Neide: Almerinda ainda recebe ligações de locatários de duas pequenas casinhas que aluga no bairro onde vive; Almerinda dispõe de uma aposentadoria em seu nome, que saca mensalmente no banco.

Considere que Almerinda e Neide moram em casas vizinhas na cidade de Campinas - SP.

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA ____ VARA DA FAMÍLIA E DAS SUCESSÕES DO ____ FORO REGIONAL DE CAMPINAS - SÃO PAULO[1]

1. A lei é omissa, mas jurisprudência e doutrina vêm indicando que o domicílio da interditanda é o mais apropriado para facilitar sua defesa, se o caso.

NEIDE FIGUEIRA LUZ, brasileira, solteira, professora, portadora da carteira de identidade RG (número), inscrita no CPF/MF (número), residente e domiciliada nesta comarca, em (endereço), pelo procurador que a representa (doc. 1) vem, respeitosamente, à

presença de Vossa Excelência, com fundamento com fulcro nos arts. 1.767 e ss. do Código Civil e 1.177 e ss. do Código de Processo Civil, propor

AÇÃO DE INTERDIÇÃO
COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA[2]

2. É interessante indicar desde o início que há pedido de tutela antecipada para que a serventia e o magistrado devotem maior atenção ao feito.

em face de ALMERINDA FIGUEIRA, viúva, aposentada, portadora do RG (número), inscrita no CPF sob o n. (número), residente e domiciliada nesta comarca, em (endereço), com base nos motivos a seguir expostos.

I – DOS FATOS

A interditanda é mãe da autora, conforme comprova certidão de nascimento anexa (doc. 2), atualmente com 58 anos de idade.

Há cerca de seis meses a interditanda começou a apresentar sinais de que sua saúde mental não ia bem: esquecimentos recentes, dificuldade em manusear objetos, elaboração confusa de ideias.

Em julho deste ano, ALMERINDA foi diagnosticada com Doença de Alzheimer, como demonstram os exames e laudos médicos anexos (doc. 3)[3].

2. Revela boa técnica fazer referências imediatas aos documentos que comprovam as afirmações; tal menção pode se der via numeração ou pela expressão "doc. anexo".

Segundo atestado dos médicos que acompanham seu tratamento (doc. 4), a doença vem se desenvolvendo rapidamente e já foi recomendada assistência e companhia integrais à interditanda, que não pode mais praticar a maioria das atividades diárias sozinha.

A situação é preocupante não apenas do ponto de vista médico, mas também civil, pois a interditanda, até então, administrava dois contratos de locação de pequenas casas no bairro em que reside (doc. 5).

Além disso, há também a sua aposentadoria (doc. 6), que, por

exigência do banco, não pode ser movimentada por terceiros a não ser que estes sejam representantes nomeados judicialmente[3].

3. Tal detalhada explanação é apta a demonstrar o interesse de agir da autora, que necessita da tutela jurisdicional para melhor atender aos interesses de todos – inclusive da interditanda, que precisa ser preservada de abusos e ver garantido o direito ao recebimento de seu benefício por meio de sua filha.

II – DO DIREITO

A Lei confere ao filho, enquanto "parente próximo", legitimidade para promover a interdição de seus pais (art. 1768, II, CC; art. 1.177, II, CPC).

Sendo a interditanda acometida de Doença de Alzheimer, e não possuindo mais discernimento para a prática dos atos da vida civil, ela é absolutamente incapaz nos termos do art. 3.°, II, do Código Civil, devendo ser submetida a curatela, nos termos do art. 1.767, I, do mesmo diploma[4].

4. A demonstração da legitimidade e a exposição da doença são importantes para evitar dúvidas e para atender ao comando do art. 1.180 do CPC ("Na petição inicial, o interessado provará a sua legitimidade, especificará os fatos que revelam a anomalia psíquica e assinalará a incapacidade do interditando para reger a sua pessoa e administrar os seus bens").

Sendo o cônjuge e os pais falecidos (docs. 7, 8 e 9), compete ao ascendente mais apto exercer a curatela, nos termos do art. 1.775, § 1.°, do CC.

No caso, a requerente é a mais apta, pois reside em casa vizinha à da mãe há anos e vem cuidando dela desde que os sintomas começaram a se manifestar, além de ter familiaridade com a locação dos imóveis[5].

5. O pedido de nomeação como curadora também merece ser devidamente fundamentado.

III – DA TUTELA ANTECIPADA

Estão presentes os requisitos da tutela antecipada exigidos pelo art. 273 do CPC, devendo ser deferida a curatela provisória[6].

6. Ainda que se trate de procedimento especial, não há previsão específica de medida liminar no procedimento da interdição. Por isso, costuma-se invocar o art. 273 do CPC como fundamento. É importante sempre demonstrar a presença dos requisitos legais para mostrar ao juiz que é imperiosa a concessão de antecipação de tutela.

A prova inequívoca da verossimilhança das alegações consiste na farta prova documental médica, realizada inclusive em instituições públicas, que demonstra ser a interditanda acometida pela Doença de Alzheimer e não manter o discernimento necessário para os atos da vida civil. Ante a prova apresentada, é verossímil a alegação de necessidade de submissão da interditanda à curatela de sua filha.

O dano grave e de difícil reparação consiste na impossibilidade de movimentação da aposentadoria, o que vem comprometendo o sustento da interdita. Além disso, pode haver prejuízos financeiros caso haja comprometimento da comunicação com os locatários de cujos bens a interdita é proprietária[7].

7. É interessante dividir os requisitos legais em dois tópicos e fundamentar com esmero para que o juiz possa se convencer sobre a necessidade de concessão da medida.

IV – DO PEDIDO

Ante o exposto, pede-se que Vossa Excelência conceda a tutela antecipada, nomeando a requerente como curadora provisória da interditanda.

Ao final, pede-se que V. Exa. confirme a tutela antecipada e julgue totalmente procedente o pedido da presente ação, declarando a interdição de ALMERINDA FIGUEROA e nomeando definitivamente a requerente como sua curadora[8].

8. Tecnicamente é adequado sempre pedir a confirmação da medida liminar, com o acolhimento do pedido; no caso, não há que se falar em ônus da sucumbência porque o feito não é litigioso, não havendo que se falar em vencedores ou vencidos.

V – DOS REQUERIMENTOS

Requer ainda:

a) a citação da interditanda, por Oficial de Justiça, para que

compareça à audiência de interrogatório e, querendo, apresente defesa no prazo legal[9]. Caso constatada a demência da interdita, requer-se que V. Exa. nomeie curador para receber a citação, nos termos do art. 218 do CPC[10].

9. A interdita deve ter chance de se defender, razão pela qual deve ser citada. Como a lei menciona audiência específica para sua oitiva, esta merece ser mencionada. Não se fala em revelia porque esta não se aplica quando estão em discussão direitos indisponíveis (CPC, art. 320, II).

10. Caso o oficial de justiça não consiga citar a interdita, cabe aplicação do dispositivo citado.

b) a intimação do digníssimo representante do Ministério Público para intervir no feito (CPC, art. 82, II);

c) a expedição de mandado determinando a averbação da sentença de interdição junto ao cartório de registro civil competente, com a publicação no órgão oficial por três vezes, nos termos do art. 1.184 do CPC;

Requer provar o alegado por todos os meios admitidos em direito, especialmente pela juntada de documentos, interrogatório da interditanda, realização de perícia médica e oitiva de testemunhas em audiência de instrução, a serem oportunamente arroladas.

Dá à causa o valor de R$ 1.000,00 (mil reais)[11].

11. Não há conteúdo econômico em tal demanda. Como o art. 258 do CPC determina que toda causa precisa ter atribuído um valor, fixa-se tal valor apenas para fins de distribuição.

Nestes termos, pede deferimento.
Local, data.
Nome do advogado, número da OAB

[1] O tema foi antes analisado com mais vagar, no item 2.2 (lide, processo e procedimento).

[2] A respeito do tema, remete-se o leitor para o item 2.3.2.

[3] TARTUCE, Fernanda. *Processo civil – estudo didático*. São Paulo, Método, 2012, p. 247.

[4] TARTUCE, Fernanda. *Processo civil – estudo didático*. São Paulo, Método, 2012, p. 247.

[5] CPC, art. 926. O possuidor tem direito a ser mantido na posse em caso de turbação e reintegrado no de esbulho.

[6] CPC, art. 941. Compete a ação de usucapião ao possuidor para que se lhe declare, nos termos da lei, o domínio do imóvel ou a servidão predial.

[7] CPC, art. 934.

[8] CPC, art. 914.

[9] CPC, art. 897. Não oferecida a contestação, e ocorrentes os efeitos da revelia, o juiz julgará procedente o pedido, declarará extinta a obrigação e condenará o réu nas custas e honorários advocatícios.

[10] CPC, art. 941. Compete a ação de usucapião ao possuidor para que se lhe declare, nos termos da lei, o domínio do imóvel ou a servidão predial.

[11] Como bem destaca Adroaldo Furtado Fabricio, "tendo em conta, sobretudo, o interesse da economia, as leis do processo autorizam e de certo modo estimulam a cumulação de pedidos no mesmo processo" (Justificação Teórica Dos Procedimentos Especiais. Disponível em http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Adroaldo%20Furtado%20Fabr%C3%ADcio(3)formatado.pdf. Acesso 17 out. 2013).

[12] Nos termos do art. 921 do CPC, "é lícito ao autor cumular ao pedido possessório o de: I - condenação em perdas e danos; II - cominação de pena para caso de nova turbação ou esbulho; III - desfazimento de construção ou plantação feita em detrimento de sua posse". Segundo o art. 936, "na petição inicial, elaborada com observância dos requisitos do art. 282, requererá o nunciante: I – o embargo para que fique suspensa a obra e se mande afinal reconstituir, modificar ou demolir o que estiver feito em seu detrimento; II – a cominação de pena para o caso de inobservância do preceito; III – a condenação em perdas e danos".

[13] CPC, art. 951. O autor pode requerer a demarcação com queixa de esbulho ou turbação, formulando também o pedido de restituição do terreno invadido com os rendimentos que deu, ou a indenização dos danos pela usurpação verificada.

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

[15] Lei 5.478/1968, art. 4.º Ao despachar o pedido, o juiz fixará desde logo alimentos provisórios a serem pagos pelo devedor, salvo se o credor expressamente declarar que deles não necessita.

[16] CPC, art. 893. O autor, na petição inicial, requererá: I - o depósito da quantia ou da coisa devida, a ser efetivado no prazo de 5 (cinco) dias contados do deferimento, ressalvada a hipótese do § 3º do art. 890; II - a citação do réu para levantar o depósito ou oferecer resposta.

[17] CPC, art. 915. Aquele que estiver obrigado a prestar contas requererá a citação do réu para, no prazo de 5 (cinco) dias, aceitá-las ou contestar a ação.

[18] Embora a expressão separação ainda conste na legislação, a partir da EC 66/2010, melhor falar apenas em divórcio consensual.

PARTE II

PRINCIPAIS AÇÕES E RECURSOS (COM MODELOS DE PEÇAS) PARA A ATUAÇÃO DO ADVOGADO EM JUÍZO

INTRODUÇÃO

Conforme já exposto na introdução desta obra, o enfoque desta segunda parte é absolutamente distinto daquele apresentado na primeira.

Neste momento, busca-se apresentar ao leitor um enfoque prático em cada uma das principais peças que o advogado irá se deparar no cotidiano forense e aquelas mais pedidas em concursos (tendo em mente, especialmente: inicial, contestação, agravo e apelação).

Aqui, portanto, apresentamos diversas peças que possam ser fonte de uma consulta rápida. Com isso, o advogado tirará dúvidas em relação a aspectos e requisitos específicos de variadas petições.

Nesta parte, também, é que o bacharel que se prepara para o Exame de Ordem irá verificar como deve elaborar sua peça na segunda fase (assim, haverá indicação específica quando se tratar de modelos de peças que foram objeto do Exame da OAB).

No entanto, como igualmente já exposto, o objetivo do modelo não é ser objeto de cópia. O modelo é apenas um guia para que o profissional elabore sua própria peça.

Exatamente por isso não nos preocupamos, nesta obra, em esgotar todos os modelos possíveis e imagináveis. Até porque nenhum livro consegue atingir tal desiderato. A realidade humana é imprevisível, e a quantidade de problemas que podem surgir no foro, incontável. Assim, é impossível que um livro traga todos os modelos que o advogado terá de utilizar em seu cotidiano forense.

Nessa perspectiva, o profissional que é absolutamente dependente de modelos sempre estará em dificuldades, visto que a realidade prática é muito mais dinâmica do que todos os modelos já disponíveis.

Da mesma forma, inviável reproduzir aqui, por razões de espaço, todas as questões da 2.ª fase de todos os Exames de Ordem (até porque grande parte das questões é repetitiva e não haveria acréscimo algum ao consulente em analisar peças praticamente idênticas).

Assim, na sequência, apresentamos uma série de peças que, em nosso entender, são mais que suficientes para os propósitos deste livro: tanto para o advogado que irá utilizar a obra no seu cotidiano quanto para o candidato que se prepara para o Exame de Ordem ou outros concursos.

Para ilustrar nosso entendimento, basta imaginar o ajuizamento de uma inicial de processo de conhecimento. Nesta parte do livro, expomos diversas iniciais (procedimento comum ordinário, procedimento comum sumário, JEC e outros procedimentos especiais).

Se o leitor tiver de elaborar uma inicial, com a leitura da primeira parte desta obra (a qual, inclusive, traz modelos de peças comentados) e a análise das iniciais constantes da segunda parte, estará apto a escrever qualquer inicial, sendo certo que não existirão dúvidas sob o ponto de vista formal (em relação ao direito material, é claro, o advogado terá de realizar, sempre, estudo da jurisprudência e doutrina).

Apontadas estas premissas, a seguir expomos os modelos, separados por tópicos.

1. PROCESSO DE CONHECIMENTO

1.1 PROCEDIMENTO ORDINÁRIO

1.1.1 Ação de cobrança

PROBLEMA

Em virtude de um empréstimo entre particulares (mútuo), Rodolfo recebeu de Daniel o valor R$ 100.000,00 (cem mil reais).

Entretanto, passados mais de seis meses do período estipulado em contrato para pagamento do débito, Rodolfo ainda não realizou o pagamento, não respondendo aos contatos realizados por Daniel. Vale destacar que a confissão de dívida foi somente assinada pelas partes contratantes e que a quantia devida, atualizada, chega a R$ 110.000,00 (cento e dez mil reais).

SOLUÇÃO

Deverá ser proposta ação de cobrança (processo de conhecimento). Considerando o valor da causa, deverá ser utilizado o procedimento comum, rito ordinário.

Não é possível o uso do processo de execução, pois não se trata de título executivo. Seria possível, também, o uso de ação monitória, considerando a existência de documento escrito.

OBJETO DESTA CAUSA: *Obter a condenação do réu ao pagamento da quantia devida.*

MODELO DE PEÇA

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DE UMA DAS VARAS CÍVEIS DO FORO DA COMARCA DE (LOCAL DO FORO DE ELEIÇÃO CONTRATUAL; SE INEXISTENTE, DO DOMICÍLIO DO RÉU)

(espaço)

DANIEL, (qualificação completa), portador do RG (número) e do CPF (número), com endereço na Rua (endereço), nesta cidade, vem, mui respeitosamente, por seu advogado, ajuizar

AÇÃO DE COBRANÇA,pelo procedimento comum ordinário,

em face de RODOLFO (qualificação completa), portador do RG (número) e do CPF (número), com endereço na Rua (endereço), nesta cidade, pelos fatos e pelas razões a seguir expostos.

I – FATOS E FUNDAMENTOS DO PEDIDO

O autor, mediante o contrato de mútuo em anexo, emprestou ao réu RODOLFO, quantia em dinheiro, a ser pago em (data).

No entanto, até o momento – passados mais de seis meses do prazo estipulado para pagamento – o réu ainda não realizou qualquer pagamento. Apesar das tentativas de contato do autor (cf. docs. anexos), o réu nem sequer responde ao autor.

Nos termos da planilha anexa, com os juros e mora previstos em contrato, o débito chega, nesta data, a R$ 110.000,00 (cento e dez mil reais).

Tal conduta viola frontalmente os deveres contratuais assumidos e a lei civil; esta estipula, nos arts. 586 e seguintes, competir ao mutuário devolver a quantia que recebeu.

A doutrina e a jurisprudência são firmes em atender plenamente aos comandos legais, reiteradamente resguardando pretensões como a do autor.

II – PEDIDO E REQUERIMENTOS

Pelo exposto, pede o autor que V. Exa. CONDENE o réu a pagar-lhe a importância do mútuo fixada em R$ 110.000,00 (cento e dez mil reais), corrigida monetariamente, além dos juros, despesas e verba honorária.

Requer-se a citação do réu, por correio via ARMP (aviso de recebimento de mão própria) para que, querendo, responda no prazo de 15 (quinze) dias (CPC, art. 297), sob pena de revelia.

Requer-se provar o alegado pela juntada dos documentos anexos e, se necessário, pela produção de prova oral. De qualquer forma, entende o autor ser possível o julgamento antecipado da lide (CPC, art. 330, I), pela procedência.

Dá-se à presente o valor de R$ 110.000,00 (cento e dez mil reais).

Termos em que pede deferimento.
Cidade, data, assinatura, OAB.

1.1.2 Ação de reconhecimento e dissolução de união estável

PROBLEMA

Em janeiro de 2003, Joana Góes, brasileira, solteira, bancária, conheceu Pedro Coelho, brasileiro, divorciado, advogado. Após quatro meses de namoro, Pedro Coelho passou a pernoitar na casa de Joana Góes todas as quartas, sábados e domingos, mantendo publicamente convivência com a mesma.

Em junho de 2004, Pedro Coelho comprou um imóvel, em seu nome exclusivamente, pelo valor de R$ 80.000,00 (oitenta mil reais), contando para tanto com a poupança de Joana Góes no importe de R$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Ocorre, porém, que no dia 10 de janeiro de 2011, Pedro Coelho saiu de casa, alegando que iria se casar com Maria Silvia, informando que no prazo de 30 dias devolveria a importância de R$ 20.000,00 (vinte mil reais), acrescida de juros e correção monetária – o que nunca ocorreu.

Questão: Como advogado de Joana Góes, promova a medida necessária para garantir seus direitos.

SOLUÇÃO

Deverá ser proposta, perante o juízo da Vara da Família (se houver), ação de reconhecimento e dissolução de união estável, na qual, com fulcro nos arts. 1.723, 1.725 e 1.726 do CC, pleitear-se-á a partilha entre as partes, do imóvel mencionado no problema, por eles adquirido e registrado apenas no nome de Pedro Coelho.

A união estável caracterizou-se pelo fato de que o casal manteve relação pública de convivência, residindo no mesmo imóvel e ostentando o mesmo e único orçamento familiar, estando presentes os deveres de respeito, consideração mútuos e assistência moral e material recíproca.

A inexistência de filhos, bem como o fato de o demandado dormir no imóvel em apenas três dias por semana, não tem o condão de afastar a ocorrência da união estável.

Também não há que falar em suposto empréstimo, mas sim em aquisição de patrimônio na constância da convivência, o que concede fundamento jurídico ao pedido formulado pela autora, concernente à partilha do imóvel em partes iguais.

MODELO DE PEÇA

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA ___ VARA DE FAMÍLIA E DAS SUCESSÕES (SE NÃO HOUVER, VARA CÍVEL) DO FORO DA COMARCA DE (DOMICÍLIO DA COMPANHEIRA, POR ANALOGIA AO ART. 100, I, do CPC).

(espaço)

JOANA GÓES, brasileira, solteira, bancária, portadora da Cédula de Identidade RG (número) e inscrita no Cadastro das Pessoas Físicas sob o número (número), residente e domiciliada nesta Capital, à Rua (endereço), vem, por seu advogado, com escritório nesta cidade, na Rua (endereço), local onde receberá intimações, à presença de Vossa Excelência, propor

AÇÃO DE RECONHECIMENTO e DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL PELO RITO ORDINÁRIO

em face de PEDRO COELHO, brasileiro, divorciado, advogado, portador da Cédula de Identidade RG (número) e inscrito no Cadastro das Pessoas Físicas sob o número (número), residente e domiciliado nesta Capital, na Rua (endereço), tendo em conta os motivos de fato e de direito que seguem:

I – DOS FATOS

A autora conheceu o réu em janeiro do ano de 2003, e após quatro meses de namoro ambos passaram a manter uma relação pública de convivência, servindo de lar para o casal o imóvel habitado anteriormente por Joana.

A convivência não gerou filhos, mas compartilhavam o mesmo teto, bem como o mesmo e único orçamento familiar. Havia respeito, consideração mútua e assistências moral e material recíprocas, embora o Réu pernoitasse em companhia da autora somente às quartas-feiras, sábados e domingos.

Após os quatro meses de namoro, Pedro passou a colaborar financeiramente com as despesas anteriormente suportadas por

Joana, quais sejam: aluguel, condomínio, conta telefônica, alimentação e empregada doméstica. Joana, por sua vez, passou a cuidar de um lar, das roupas de seu companheiro, alterou o cardápio das refeições, assumiu o controle da agenda social e do orçamento doméstico, tanto que iniciou uma poupança, visando obter uma reserva financeira para fazer frente a qualquer eventualidade, poupança esta que somou a quantia de R$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Em junho de 2004, o casal resolveu adquirir um imóvel no valor de R$ 80.000,00 (oitenta mil reais); para tanto contaram com a poupança aberta pela autora. O imóvel constitui-se no único bem significativo adquirido durante a união, estando registrado exclusivamente em nome do réu conforme matrícula junto ao Registro de Imóveis da Capital, certidão anexa (Documento 1).

Ocorre, porém, que, no dia 10 de janeiro de 2011, o réu saiu de casa, alegando que iria se casar com outra mulher (Maria Silvia), informando que no prazo de 30 dias devolveria a importância de R$ 20.000,00 (vinte mil reais), acrescida de juros e correção monetária.

A união estável mantida pelo casal foi dissolvida de forma inesperada para a autora e articulada maliciosamente pelo réu.

A autora não necessita de assistência financeira, pois conta com seu trabalho para se manter, porém não pode experimentar prejuízo patrimonial aceitando passivamente a inocorrência de partilha de bens comuns proposta pelo réu.

II – DO DIREITO

Não há dúvida que entre autora e réu estabeleceu-se uma relação de convivência por mais de quatro anos, ou seja, uma união estável nos termos do art. 1.723 do novo CC, in verbis:

> "Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua, duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família".

Ademais, conforme prevê o art. 1.725 do mesmo diploma legal, não há como afastar o direito da autora à meação do imóvel adquirido

na constância da relação, inclusive pelo que ensina a professora Maria Helena Diniz, em comentários ao diploma civil ora citado:

> "Regime legal da comunhão parcial de bens. Ter-se-á o regime legal da comunhão parcial de bens entre os companheiros, que não fizeram qualquer contrato escrito a esse respeito. Por esse regime haverá comunicabilidade dos bens adquiridos onerosamente durante a convivência, excluídas as doações, heranças e legados" (Código Civil anotado. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 1.121).

Assim, a presente ação deve ser julgada procedente em seu pedido, eis que estão presentes todos os requisitos para a configuração da união estável, passando a autora a expor seu pedido e demais requerimentos.

III – DO PEDIDO

Diante do exposto, requer a autora a procedência do pedido da ação, declarando-se a existência da união estável, bem como seja decretada sua dissolução, condenando o réu:

a) na obrigação de fazer a partilha, em igual parte com a autora, do imóvel sito em (endereço), mediante lavratura de escritura pública, que será averbada junto à matrícula n. do Registro de Imóveis, arcando com todas as despesas para tal fim;

b) ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios.

IV – DOS REQUERIMENTOS

Outrossim, requer a autora:

a) citação do réu, por Oficial de Justiça, para que conheça dos termos da presente ação, e querendo apresente resposta no prazo legal;

b) deferimento de todos os meios de prova admitidos em direito, inclusive o depoimento pessoal do réu e oitiva de testemunhas e juntada de documentos supervenientes;

c) sejam concedidos ao Oficial de Justiça, incumbido das diligências, os benefícios previstos no art. 172, § 2.º, do CPC.

Dá-se à causa o valor de R$ 40.000,00 (quarenta mil reais), para os devidos efeitos legais.

Nestes termos,

Aguarda-se deferimento.

Cidade, data, assinatura, OAB

1.1.3 Ação de reconhecimento e dissolução de união estável homoafetiva

PROBLEMA
(EXAME DE ORDEM – REGIÃO NORDESTE – OAB 2007.2 – UNB/CESPE)

Fernanda e Josiana se conheceram no ano de 1998. Nessa época, Fernanda era professora e Josiana, aluna, no curso de Direito. Em março de 1999, elas iniciaram relacionamento afetivo e, em outubro de 1999, resolveram morar juntas. Josiana, então, foi morar no apartamento em que Fernanda residia.

Inicialmente, mesmo contra a vontade de Josiana, o relacionamento não foi assumido publicamente, pois Fernanda argumentava que tal revelação poderia trazer consequências nefastas para ambas, no âmbito familiar, profissional e social.

A relação afetiva foi se tornando duradoura e, havendo ânimo de perpetuá-la, no ano de 2002, Fernanda e Josiana resolveram, de comum acordo, continuar a convivência em um apartamento mais espaçoso. Para isso, adquiriram um imóvel ao preço de R$ 190.000,00, que foi mobiliado com esforço comum, ao custo de R$ 38.000,00. Além disso, adquiriram, também, o automóvel marca CPC, modelo F-1, ano 2001, avaliado em R$ 25.000,00, para uso partilhado.

Com o passar do tempo, tendo o relacionamento ficado intolerável para Josiana, esta decidiu deixar de conviver com Fernanda.

Com base nessa situação hipotética, elabore, de forma fundamentada, a petição inicial da ação judicial cabível para a defesa dos interesses pessoais e(ou) patrimoniais de Josiana, considerando a peremptória discordância de Fernanda em pôr termo ao relacionamento.

(Os dados ou elementos fáticos ausentes na situação hipotética apresentada que sejam imprescindíveis ao desenvolvimento da peça devem ser complementados, respeitada a pertinência fáticojurídica.)

SOLUÇÃO

Deverá ser proposta, perante o juízo da Vara da Família (se houver), ação de reconhecimento e dissolução de união estável, na qual, com fulcro nos arts. 1.723, 1.725 e 1.726 do CC, pleitear-se-á a partilha entre as partes, do imóvel mencionado no problema, por eles adquirido e registrado apenas no nome de Fernanda.

A união estável caracterizou-se pelo fato de que o casal manteve relação afetiva, residindo no mesmo imóvel e ostentando o mesmo e único orçamento familiar, estando presentes os deveres de respeito, consideração mútuos e assistência moral e material recíprocas.

A inexistência de filhos, bem como o fato de serem do mesmo sexo, não tem o condão de afastar a ocorrência da união estável. Cabe aqui uma observação. No momento em que foi proposto o problema não havia ocorrido, ainda, o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132, pelo STF, que reconheceram a união estável para casais do mesmo sexo (05 de maio de 2011), aplicando-se, naquela oportunidade, a Súmula 380 do STF. Optamos por fazer uso dos dois argumentos, posto que assim é a atual orientação do STF.

MODELO DE PEÇA

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA ___ VARA DE FAMÍLIA E DAS SUCESSÕES (SE NÃO HOUVER, VARA CÍVEL) DO FORO DA COMARCA DE (DOMICÍLIO DA COMPANHEIRA, POR ANALOGIA AO ART. 100, I, do CPC).

(espaço)

JOSIANA, brasileira, solteira, (profissão), portadora da Cédula de Identidade RG (número) e inscrita no Cadastro das Pessoas Físicas sob o número (número), residente e domiciliada nesta Capital, à Rua (endereço), vem, por seu advogado, com escritório nesta cidade, na Rua (endereço), local onde receberá intimações, à presença de Vossa Excelência, propor

AÇÃO DE RECONHECIMENTO e DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL, PELO RITO ORDINÁRIO

em face de FERNANDA, brasileira, solteira, professora, portadora da Cédula de Identidade RG (número) e inscrita no Cadastro das Pessoas Físicas sob o número (número), residente e domiciliada

nesta Capital, à Rua (endereço), tendo em conta os motivos de fato e de direito que seguem:

I – DOS FATOS

A autora conheceu a ré no ano de 1998, época em que a autora era aluna e a ré professora no curso de direito da Universidade (nome da instituição).

Em março de 1999, autora e ré iniciaram relacionamento afetivo e, em outubro de 1999, resolveram morar juntas. Naquela oportunidade, Josiana, a autora, foi morar no apartamento em que a ré, Fernanda, residia.

A convivência se efetivou firmemente, pois ambas compartilhavam o mesmo teto, o mesmo e único orçamento familiar. Havia respeito, consideração mútua e assistências moral e material recíprocas, embora a ré nunca quisesse assumir publicamente o relacionamento, vez que entendia que tal revelação poderia trazer consequências nefastas para ambas, no âmbito familiar, profissional e social.

A prova do ânimo de permanência da convivência se deu inicialmente em 2001, com a aquisição, com recursos provenientes do esforço comum, de um automóvel marca CPC, modelo F-1, ano 2001, avaliado em R$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), para uso compartilhado (conforme documento anexo).

A confirmação de tal ânimo se deu no ano seguinte, 2002, quando autora e ré resolveram, de comum acordo, continuar a convivência em um apartamento mais espaçoso. Para isso, adquiriram um imóvel ao preço de R$ 190.000,00 (cento e noventa mil reais), que foi mobiliado com esforço comum, ao custo de R$ 38.000,00 (trinta e oito mil reais).

Ocorre, porém, que com o passar do tempo o relacionamento se desgastou, ficando intolerável para autora, que decidiu deixar de conviver com a ré. Apesar de já haver deixado claro que não pretende voltar ao convívio, a ré se recusa a aceitar o término do relacionamento, resistindo, por consequência, à partilha dos bens.

A autora destaca, ainda, que não necessita de assistência financeira, pois conta com seu trabalho para se manter, porém não concorda em experimentar prejuízo patrimonial aceitando passivamente a resistência na partilha dos bens comuns, que alcançam o montante de R$ 253.000,00 (duzentos e cinquenta e três

mil reais).

II – DO DIREITO

Não há dúvida de que entre autora e ré estabeleceu-se uma relação de convivência por mais de quatro anos, uma união estável nos termos do art. 1.723 do novo CC, in verbis:

> "Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua, duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família".

Ademais, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4.277 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132, não é possível qualquer discriminação pelo fato de a relação ser homoafetiva.

Relembrando o voto do Rel. Min. Ayres Britto, o art. 3.º, IV, da Constituição Federal veda qualquer discriminação em virtude de sexo, raça, cor e que, nesse sentido, ninguém pode ser diminuído ou discriminado em função de sua preferência sexual. Aliás, como bem observou o ministro, "sexo das pessoas, salvo disposição contrária, não se presta para desigualação jurídica".

Também cabe observar, que mesmo que o reconhecimento da relação homoafetiva não fosse acolhido pelo STF, o direito à meação da autora já estava de muito consolidado pela jurisprudência.

A Súmula 380 do STF, aprovada na Sessão Plenária de 3 de abril de 1964, já afirmava que:

> COMPROVADA A EXISTÊNCIA DE SOCIEDADE DE FATO ENTRE OS CONCUBINOS, É CABÍVEL A SUA DISSSOLUÇÃO JUDICIAL, COM A PARTILHA DO PATRIMÔNIO ADQUIRIDO PELO ESFORÇO COMUM.

Assim, a presente ação deve ser julgada procedente em seu pedido, eis que estão presentes todos os requisitos para a configuração da união estável, senão para o reconhecimento de sociedade de fato, passando a autora a expor seu pedido e demais requerimentos.

III – DO PEDIDO

Diante do exposto, requer a autora a procedência do pedido da ação, declarando-se a existência da união estável, bem como seja decretada sua dissolução, condenando a ré:

a) na obrigação de fazer a partilha, em igual parte com a autora, do imóvel sito em (endereço), mediante lavratura de escritura pública, que será averbada junto à matrícula n. do Registro de Imóveis, arcando com todas as despesas para tal fim, bem como do veículo, com a expedição de ofício ao órgão competente pelo registro, e dos demais bens móveis que foram adquiridos com esforço comum;

b) ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios.

Subsidiariamente, requer a autora a procedência do pedido da ação, declarando-se a existência da sociedade de fato, bem como seja decretada sua dissolução, também condenando a ré:

a) na obrigação de fazer a partilha, em igual parte com a autora, do imóvel sito em (endereço), mediante lavratura de escritura pública, que será averbada junto à matrícula n. do Registro de Imóveis, arcando com todas as despesas para tal fim, bem como do veículo, com a expedição de ofício ao órgão competente pelo registro, e dos demais bens móveis que foram adquiridos com esforço comum;

b) ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios.

IV – DOS REQUERIMENTOS

Outrossim, requer a autora:

a) citação da ré, por Oficial de Justiça, para que conheça dos termos da presente ação, e querendo apresente resposta no prazo legal, sendo concedidos ao mesmo Oficial os benefícios previstos no art. 172, § 2.º, do CPC;

b) deferimento de todos os meios de prova admitidos em direito, inclusive o depoimento pessoal do réu e oitiva de testemunhas e juntada de documentos supervenientes;

c) seja decretado o segredo de justiça, nos termos do art. 155, II, do CPC.

A autora atribui à causa o valor de R$ 126.500,00 (cento e vinte e seis mil e quinhentos reais), para os devidos efeitos legais.

Nestes termos,
Aguarda-se deferimento.
Cidade, data, assinatura, OAB

1.1.4 Ação de divórcio litigioso

PROBLEMA

Elisvânia e Argemiro, casados pelo regime da comunhão parcial de bens em 13.08.2000, estão separados de fato desde 05.09.2011. A esposa quer regularizar a situação por meio do divórcio, mas o marido não. Proponha a medida cabível para atender ao seu interesse não apenas quanto à dissolução do vínculo conjugal, mas também definindo partilha, alimentos, guarda de filhos, visita e volta do uso do nome de solteira. Considere que Argemiro adquiriu, durante a união, um apartamento no valor de R$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais) e um veículo que vale R$ 20.000,00 (vinte mil reais). Atente ainda que Elisvânia é pobre e não pode arcar com os custos da demanda sem prejuízo de sua subsistência e de seu filho.

SOLUÇÃO

Deverá ser proposta ação de divórcio litigioso (processo de conhecimento). Considerando a natureza da causa (relativa ao estado da pessoa), deverá ser utilizado o procedimento comum, rito ordinário.

OBJETO DESTA CAUSA: *Obter a decretação do divórcio definindo também a questão da partilha, da guarda, dos alimentos e da visita ao filho do casal, assim como a mudança do nome da esposa.*

MODELO DE PEÇA

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA ___ VARA DE FAMÍLIA E SUCESSÕES (SE NÃO HOUVER, VARA CÍVEL) DO FORO DA COMARCA DE (FORO DO DOMICÍLIO DA MULHER – CPC, ART. 100, I).

(espaço)

ELISVÂNIA SOUZA DA SILVA, brasileira, casada, comerciante, portadora da cédula de identidade RG n. (...), inscrita no CPF/MF sob n. (...), residente e domiciliada nesta cidade, em (endereço), por seus advogados e procuradores infra-assinados, vem, respeitosamente perante vossa excelência, propor

AÇÃO DE DIVÓRCIO LITIGIOSO PELO RITO ORDINÁRIO

contra ARGEMIRO PEREIRA DA SILVA, brasileiro, casado, comerciante, portador da cédula de identidade RG n. (...) e inscrito no CPF/MF sob n. (...), residente e domiciliado nesta cidade em (endereço), pelas razões de fato e de direito a seguir aduzidas.

DOS FATOS

As partes são casadas sob o regime de comunhão parcial de bens desde 13.08.2000, conforme se verifica da certidão de casamento (doc. Anexo). Não há pacto antenupcial e da união nasceu um filho, Demóstenes, atualmente com 3 (três) anos de idade (doc. Anexo).

Após 10 (dez) anos de intenso convívio, o casal se separou de fato; desde 05.09.2011 o réu deixou o lar conjugal, ficando o filho sob a guarda da autora. O casal tem bens a serem partilhados.

Embora o casal se encontre separado de fato, o réu, procurado pela autora, negou-se a acertar consensualmente os termos do divórcio, razão pela qual tornou-se necessária a propositura da presente demanda.

DO DIREITO

Consoante se depreende do art. 226, § 6.º da Constituição Federal, o casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio, sendo que a EC 66/2010 suprimiu o requisito de prévia separação judicial por mais de 1 (um) ano ou de comprovada separação de fato por mais de 2 (dois) anos.

A autora não tem mais interesse na união.

No que tange à regularização de sua situação jurídica, a autora pede seja assim definida:

a) no tocante aos bens, segue a descrição patrimonial correspondente para que se efetue a partilha considerando o direito da autora à metade de seu valor: imóvel – apartamento no valor venal de R$ 120.000,00 (cujos dados mais detalhados constam nos docs. anexos); veículo automotor no montante de R$ 20.000,00 (especificações nos docs. anexos);

b) a guarda do filho permanecerá com a autora, por atender tal situação ao melhor interesse da criança. O direito de visitas é assegurado ao réu e vem se verificando regularmente, não sendo objeto de discordância. O regime é de retirada da criança do lar materno a cada 15 (quinze) dias, levando-a na sexta-feira às 18 horas e trazendo-a no domingo às 18 horas. No dia dos pais a criança fica com o Réu, o mesmo ocorrendo nas férias escolares nas duas primeiras semanas. No Natal a criança fica com a autora e na virada do ano com o réu;

c) no que tange ao valor da contribuição para criar e educar o filho, em atenção ao binômio possibilidade/necessidade, requer seja descontado o valor de 1/3 dos rendimentos do réu, diretamente de sua folha de pagamento, para crédito na conta da autora, cujos dados são (...). Em caso de desemprego, requer desde logo a definição de que o valor da pensão alimentícia equivale a um salário mínimo mensal, considerando que atualmente o réu aufere cerca de três vezes tal montante;

d) a autora não requer a fixação de pensão alimentícia em seu favor por ter condições de trabalhar e, no momento, de se manter;

e) a autora voltará a adotar o seu nome de solteira, Elisvânia Souza.

DOS PEDIDOS E REQUERIMENTOS

Pelo exposto, requer a autora seja julgado procedente o pedido da presente ação, decretando-se o divórcio do casal nos termos acima pleiteados e sendo o réu condenado a arcar com os ônus da sucumbência.

Requer ainda:

a) a citação do réu, por Oficial de Justiça, para que conheça dos termos da presente ação e, querendo, apresente defesa no prazo legal;

b) a intimação do digníssimo representante do Ministério Público para intervir no feito (CPC, art. 82, I);

c) a expedição de mandado determinando a averbação da sentença de divórcio junto ao cartório de registro civil competente, para fins de direito;

d) ante a autorização para que a requerente volte a usar o nome de solteira, a expedição de mandado para a alteração no cartório competente;

e) a concessão dos benefícios da gratuidade, com fundamento no art. 5.º, LXXIV, da Constituição Federal e do art. 4.º da Lei 1.060/1950, uma vez que a requerente é pessoa pobre e não tem condições de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de sua subsistência.

Requer provar o alegado por todos os meios admitidos em direito, especialmente pela juntada de documentos, pela oitiva de testemunhas e depoimento pessoal do réu.

Dá à causa o valor de R$ (soma do valor dos bens a partilhar mais o valor equivalente a doze vezes o salário mínimo vigente - CPC, art. 259, II e VI).

Nestes termos, pede deferimento
Local, data.
Nome do advogado, número da OAB.

1.1.5 Ação indenizatória

PROBLEMA

ALBERTO SANTOS DUMONT, residente no Rio de Janeiro, viajou a Portugal para participar de um curso de especialização pelo período de dois meses. No primeiro dia do curso, haveria uma prova para avaliar os conhecimentos de cada aluno. ALBERTO adquire a passagem aérea para chegar ao destino com dois dias de antecedência. Por uma falha da companhia aérea, o voo é

cancelado, e ALBERTO embarca com 48 horas de atraso. Após mais de 6 horas no aeroporto sem qualquer assistência é que a companhia área encaminha ALBERTO a um hotel. Com isso, chega a Portugal atrasado, sem possibilidade de descanso para a realização da prova inicial (a ausência à prova importaria em desistência do curso).

Ingresse com a medida judicial cabível, para indenizar os aborrecimentos sofridos.

SOLUÇÃO

Deverá ser proposta ação condenatória (processo de conhecimento) em face da companhia aérea, pleiteando sua condenação ao pagamento dos danos morais sofrido por ALBERTO.

Conforme o valor da indenização pretendida, pode-se optar pelo Juizado Especial Cível – JEC (até 40 salários mínimos) ou pela Justiça Comum, procedimento sumário (até 60 salários) ou ordinário (acima de 60 salários).

Em casos de dano moral, muitas vezes pede-se que a condenação seja arbitrada pelo julgador (a jurisprudência, inclusive do STJ, aceita tal forma de pedido). No entanto, até para que não haja dúvidas quanto à escolha do procedimento, entendemos conveniente que ao menos se dê alguma indicação de quanto se pretende receber.

MODELO DE PEÇA

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DE UMA DAS VARAS CÍVEIS DO FORO DA COMARCA DO RIO DE JANEIRO – RJ (domicílio do consumidor – Lei 8.078/1990, art. 101, I).

(espaço)

ALBERTO SANTOS DUMONT, solteiro, inventor, residente em (endereço), vem, por sua advogada infra-assinada, respeitosamente, perante V. Exa., propor a presente

AÇÃO INDENIZATÓRIA PELO PROCEDIMENTO COMUM ORDINÁRIO,

em face de LINHAS AÉREAS EUROPA LTDA., pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ (número), com sede em (endereço), pela matéria de fato e de direito abaixo exposta.

I – DOS FATOS

O autor, buscando viajar ao exterior com o fim de realizar curso de (finalidade do curso), procurou a ré para o fornecimento de serviço de transporte aéreo. Tal curso teria início em (data), na cidade de (cidade), como se vê da matrícula anexa (doc.).

O voo sairia da cidade do Rio de Janeiro, às (dia/horário). Tratava-se do voo (número do voo), com chegada prevista para (horário) do dia (data), conforme se vê do documento anexo. Ou seja, com dois dias de antecedência ao início do curso. Isto permitiria que o autor descansasse o suficiente para a prova inicial a ser realizada no primeiro dia do curso (doc. anexo).

Na data de embarque, já no aeroporto, descobriu que o voo havia sido cancelado.

Houve longa indefinição, sem qualquer assistência da ré, momentos nos quais o autor passou por situações no mínimo desagradáveis. Como se encontrava sozinho e na companhia de suas malas, era inviável ao autor sequer dirigir-se ao toalete, visto que não era possível entrar nas dependências acompanhado de sua bagagem. Obviamente, este não as deixaria desacompanhadas, visto que tal atitude, além de ser um risco, seria irresponsável.

Diante disso, o autor sentiu-se completamente desmoralizado e desanimado com a situação. Imaginou que não mais atingiria seu objetivo de iniciar o curso. Nos termos do contratado, a ausência na prova inicial acarretaria a DESISTÊNCIA da participação no curso.

Após mais de seis horas no aeroporto, inicia a ré o envio, de maneira confusa e desordenada, dos passageiros a um hotel. Em mais um sinal de desrespeito, não informou a ré sequer o horário do possível novo embarque.

De fato, o envio ao hotel proporcionou algum descanso ao autor. Mas apenas físico, visto que mentalmente encontrava-se desgastado e aborrecido com toda a situação.

Na manhã seguinte, a ré entra em contato com o autor e informa que APENAS NA NOITE SEGUINTE haveria um voo.

No destino, apenas passou no seu hotel para deixar a bagagem, dirigindo-se imediatamente à escola, para não ficar configurado o desinteresse pelo curso. Neste momento, procedeu o autor, em condição adversa, ao teste inicial: encontrava-se cansado,

estressado e nervoso.

II – DO DIREITO

Num primeiro momento, claro está que o caso envolve uma relação de consumo, destarte devendo ser aplicado o Código de Defesa do Consumidor, além das regras do Código Civil. Há de se ressaltar que também regulam a matéria o Código Brasileiro de Aeronáutica (Lei 7.565/1986) e a Convenção de Varsóvia, ratificada pelo Brasil. Reproduzimos abaixo o art. 19 da Convenção e o art. 256, II, da Lei 7.565/1986:

> "Art. 19. O transportador é responsável pelo dano ocasionado por atrasos no transporte aéreo de viajantes, mercadorias e bagagens."
>
> "Art. 256. O transportador responde pelo dano decorrente:
>
> (...) II – de atraso do transporte aéreo contratado".

Devido ao atraso, que configurou vício de qualidade no serviço, a ré deve ser responsabilizada nos termos do art. 20 do CDC, confirmado pelo Professor Carlos Alberto Bittar (Responsabilidade civil por danos a consumidores, p. 58): "Vício do serviço é expressão que, preliminarmente, versa sobre atividades desempenhadas a um ou mais consumidores cuja finalidade de satisfação por parte destes não se consolide, quer seja pelo mau desempenho do prestador da atividade ou mesmo pela impossibilidade de seu cumprimento, sem culpa do consumidor".

Também se destaca a infração ao princípio da boa-fé objetiva, constante no art. 4.º, III, do CDC, por parte da ré.

Já especificamente em relação ao dano moral, podemos dizer que são aqueles que atingem a esfera íntima do ser humano, considerada um bem juridicamente tutelado, portanto passível de reparação na hipótese de dano, nos termos da Constituição Federal (art. 5.º, V e X) e do Código Civil (art. 186).

E foram muitos os transtornos: (i) a falta de informação adequada; (ii) o atraso injustificável; (iii) a angústia em relação ao início do curso e (iv) a ausência de tempo de descanso

quanto à prova inicial do curso.

Os dissabores experimentados pelo autor devem ser indenizados pela ré, uma vez reconhecida a responsabilidade desta pelo dano moral. Neste ponto, já é pacífica a jurisprudência, sempre acolhendo a pretensão do consumidor.

Abaixo trazemos à colação decisões corroborando o pedido do autor.

> INDENIZAÇÃO – Responsabilidade civil – Aviação – Atraso de voo – Serviço contratado no Brasil – Aplicação do Código de Defesa do Consumidor, além das convenções e tratados internacionais – Sentença confirmada (JTJ 202/116).
>
> INDENIZAÇÃO – Responsabilidade civil – Aviação – Atraso de voo – Dissabor experimentado pelo passageiro – Suficiência para a condenação da companhia-ré – Indenização devida pelos prejuízos e pelo incômodo causado – Arts. 14 e 20 do Código de Defesa do Consumidor, c/c os arts. 19 e 22, III, do Código Brasileiro de Aeronáutica – Sentença confirmada (JTJ 202/116).
>
> RESPONSABILIDADE CIVIL. TRANSPORTE AÉREO. ATRASO DE VOO. A demora injustificada no transporte de passageiros acarreta danos morais. Agravo regimental não provido (AgRg no REsp 218.291/SP, Rel. Min. Ari Pargendler, 3.ª Turma, j. 22.03.2007, DJ 23.04.2007 p. 252).

III – DA CONCLUSÃO

Os fatos expostos supra, quais sejam o vício do serviço aliado a outros fatos, resultantes em uma infração à boa-fé objetiva, que por sua vez culminaram no dano, fundamentam o pedido de indenização por danos morais. Isto com base no art. 5.º, V e X, da CF; arts. 6.º, VI, e 7.º do CDC; art. 186 do CC; art. 256, II, do Código Brasileiro de Aeronáutica; art. 19 da Convenção de Varsóvia, bem como demais dispositivos da legislação em vigor.

IV – DO PEDIDO

Em face do exposto, requer o autor à V. Exa.:

a) a total procedência do pedido, com a condenação da ré ao pagamento de indenização pelos transtornos, dissabores e inconvenientes sofridos (danos morais), em quantia não inferior a R$ 40.000,00 (quarenta mil reais), ou outra que V. Exa. entender conveniente;

b) que seja citada a ré, por correio, para que, querendo, responda à presente inicial, no prazo de 15 dias, sob pena de os fatos constantes nesta serem considerados verdadeiros;

c) nos pontos os quais não puderam ser comprovados com os documentos acostados a esta exordial seja declarada a inversão do ônus da prova, devido à hipossuficiência do autor, nos termos do inciso VIII do art. 6.º do CDC e demais legislação em vigor;

d) protesta provar o alegado, por todos os meios de prova admitidos pelo direito, especialmente pelos documentos juntados a esta, depoimento pessoal das partes e tudo o mais que se fizer necessário ao deslinde do presente feito, a serem oportunamente especificados.

Dá-se à causa o valor de R$ 40.000,00 (quarenta mil reais).

Termos em que pede deferimento.
Cidade, data, assinatura, OAB.

1.1.6 Ação de investigação de paternidade

PROBLEMA

JOCASTA manteve por três anos relacionamento amoroso com HÉRCULES, cujo fruto foi o nascimento de ÉDIPO, atualmente com 1 ano de idade.

Há cerca de seis meses, o casal se separou e desde então HÉRCULES recusa-se a reconhecer ÉDIPO como seu filho.

Ingresse com a medida judicial cabível.

SOLUÇÃO

Deverá ser proposta ação de investigação de paternidade (processo de conhecimento, rito ordinário). A demanda será proposta por ÉDIPO, representado por sua mãe JOCASTA, em face de

HÉRCULES. Tal pedido poderá ou não ser cumulado com alimentos.

MODELO DE PEÇA

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA ..... VARA DE FAMÍLIA E SUCESSÕES (SE NÃO HOUVER, VARA CÍVEL) DO FORO DA COMARCA DE (DOMICÍLIO DO RÉU – CPC, art. 94)

(espaço)

ÉDIPO, solteiro, menor impúbere, neste ato representado por sua mãe, JOCASTA, solteira, do lar, portadora do RG (número) e do CPF (número), ambos residentes e domiciliados nesta Cidade, na Rua (endereço), vêm, respeitosamente, por seu advogado, com fundamento na lei ajuizar a presente

AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE PELO RITO ORDINÁRIO,

figurando como réu HERCULES, solteiro, empreiteiro, portador do RG (número) e do CPF (número), residente e domiciliado nesta Comarca, na Rua (endereço), pelos fatos e razões a seguir expostos.

DOS FATOS

O Réu, durante os últimos três anos, manteve relacionamento amoroso com a mãe do Autor, conforme comprovam os documentos e fotos anexos. Há cerca de um ano nasceu o Autor, fruto dessa união, passando a receber por parte do réu o tratamento de filho (cf. fotos – inclusive em redes sociais - e cartas anexos).

Entretanto, há cerca de seis meses o relacionamento afetivo entre os pais do Autor acabou, momento em que o Réu passou a recusar o Autor como seu filho.

Assim, outra solução não há senão a vinda ao Judiciário.

DO DIREITO

O Autor tem direito ao reconhecimento do vínculo de paternidade. O Código Civil é pródigo em previsões a respeito, merecendo destaque o art. 1.607 e o art. 1.609. Também o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA (Lei 8.069/1990) expressa em seus arts. 26 e 27 a extensão de tão importante direito de personalidade.

No que tange à prova da paternidade, merece destaque a norma do art. 1.605 do Código Civil, segundo o qual "na falta, ou defeito, do termo de nascimento, poderá provar-se a filiação por qualquer modo admissível em direito: I - quando houver começo de prova por escrito, proveniente dos pais, conjunta ou separadamente; II - quando existirem veementes presunções resultantes de fatos já certos".

Na hipótese dos autos, o dispositivo pode ser bem aplicado, já que à época da concepção e até após o nascimento do Autor, o Réu e a genitora da criança mantiveram relacionamento estável e exclusivo. Merece ainda destaque o fato de que o Réu se comportou sociologicamente como pai do Autor pelo período de um ano, apenas deixando de fazê-lo por desentendimentos com a genitora do menor.

O Autor, porém, não pode ser prejudicado em seu vínculo de filiação pelos problemas do casal, razão pela qual, para sua proteção, faz-se necessário o reconhecimento oficial de sua paternidade.

DO PEDIDO

Pelo exposto, pede-se:

a) a procedência do pedido, para declarar que o Réu é pai do Autor;

b) a condenação do Réu no ônus da sucumbência;

c) a citação do Réu por mandado, para que, querendo, responda à presente demanda;

d) a produção de prova documental, testemunhal, pericial (exame de DNA) e depoimento pessoal do réu;

e) que o processo corra em segredo de justiça (CPC, art. 155, II) e que o Ministério Público seja intimado de todos os termos deste processo (CPC, art. 82, I e II);

f) dá-se à causa o valor de R$ 1.000,00 (mil reais).

Termos em que pede deferimento.
Cidade, data, assinatura, OAB.

PROBLEMA

TÍCIO e GAIA, estudantes de medicina, mantiveram relação amorosa ao longo do curso de medicina realizado na UNICAMP (Campinas-SP). Dessa relação, nasceu SEMPRÔNIO.

TÍCIO foi fazer residência em outra cidade e comprometeu-se a reconhecer seu filho quando de seu retorno. Passados diversos anos, TÍCIO não retornou a Campinas nem reconheceu a paternidade de SEMPRÔNIO, sendo que GAIA está com dificuldades para manter seu filho.

SOLUÇÃO

Propositura de ação de investigação de paternidade para a declaração do vínculo de parentesco cumulada com alimentos. No caso, a causa terá seu trâmite pelo procedimento comum ordinário, nos termos do art. 292, § 2.°, do CPC.

Como houve cumulação de pedidos, a competência pode ser o domicílio do autor (STJ, Súmula 1: "O foro do domicílio ou da residência do alimentando é o competente para a ação de investigação de paternidade, quando cumulada com a de alimentos").

MODELO DE PEÇA

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DE UMA DAS VARAS DE FAMÍLIA DA COMARCA DE CAMPINAS-SP

(espaço)

SEMPRÔNIO, menor impúbere, residente e domiciliado na Comarca de Campinas, portador do RG n. (número), neste ato, representado por sua genitora, GAIA, solteira, médica, residente e domiciliada no endereço (Rua, bairro, CEP), portadora do RG n. (número), do CPF n. (número), inscrita no CRM sob n. (número), por seu advogado que esta subscreve (endereço – CPC, art. 39, I), vem mui respeitosamente à presença de V. Exa., ajuizar a presente

AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE C/C ALIMENTOS

pelo procedimento comum, rito ordinário, em face de TÍCIO, solteiro, médico, residente e domiciliado nesta cidade e Comarca, no endereço (dados), demais qualificações ignoradas, pelos fatos a seguir expostos.

DOS FATOS

A genitora do autor e o réu foram estudantes contemporâneos na UNICAMP, nos anos de (período). Nessa época, mantiveram um relacionamento amoroso estável e duradouro, sendo que por determinado período até mesmo residiram sob o mesmo teto.

Dessa relação foi gerido o ora autor, em (data), conforme prova a certidão de nascimento em anexo.

Ocorre que, pouco antes do nascimento do autor, o réu foi realizar sua residência médica na cidade de Ribeirão Preto, na USP daquela cidade. Na ocasião, afirmou o réu que, quando do seu retorno, a situação seria prontamente regularizada, com o reconhecimento da paternidade e quiçá até mesmo com o casamento.

Ocorre que, passados mais de quatro anos desde tal despedida e já finda a residência, o réu não mais retornou a Campinas. Assim, a prometida regularização não se concretizou, nada obstante as insistentes investidas de GAIA.

Infrutíferas as tentativas da composição amigável ao reconhecimento da paternidade, não resta ao autor alternativa senão o socorro do Judiciário.

DO DIREITO

I – DO RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE

Dispõe expressamente o art. 1.616 do CC que a declaração de paternidade decorrente da sentença tem os mesmos efeitos do reconhecimento da paternidade. É o que busca o autor.

Caso não haja o reconhecimento da paternidade pelo réu, requer-se a realização de prova pericial (exame de DNA), para que assim não paire qualquer dúvida em relação ao alegado.

II – DOS ALIMENTOS

Da mesma maneira, formula-se a presente demanda com pedido cumulado de alimentos.

O réu, segundo informações de testemunhas que serão oportunamente arroladas (colegas de faculdade), possui estável situação financeira, percebendo cerca de R$ 12.000,00 (doze mil reais) mensais. Vive sozinho, sem maiores gastos. Assim, plenamente comprovada a possibilidade do réu.

De seu turno, a genitora do autor passa por dificuldades. Em virtude do nascimento do autor, não conseguiu realizar a residência médica, não possuindo renda própria.

E o autor apresenta as naturais necessidades de uma criança: alimentação, vestuário, saúde, lazer etc.

Assim, nos termos do art. 1.694 do CC, devidamente demonstrado o binômio necessidade e possibilidade, sendo possível a condenação do réu – uma vez reconhecida a paternidade – ao pagamento de alimentos na base de 1/3 dos seus vencimentos.

Vale lembrar que consoante a súmula 277 do STJ, "Julgada procedente a investigação de paternidade, os alimentos são devidos a partir da citação".

DOS PEDIDOS E REQUERIMENTOS

Ante o exposto, pede e requer o autor:

a) a procedência do pedido, declarando-se, por sentença, que o autor é filho do réu, com as consequências daí decorrentes, bem como a condenação do réu ao pagamento de alimentos, no valor de R$ 4.000,00 (quatro mil reais) mensais;

b) a citação do réu, por mandado (carta precatória), para que, querendo, conteste a presente demanda;

c) protesta-se provar o alegado por todos os meios de prova permitidos em lei, especialmente (i) depoimento pessoal do réu; (ii) prova testemunhal e, principalmente, (iii) prova pericial (exame DNA);

d) a condenação do réu ao pagamento de custas e honorários.

Dá-se à causa o valor de R$ 48.000,00 (quarenta e oito mil reais), nos termos do CPC, art. 259, VI.

Termos em que pede deferimento.
Cidade, data, assinatura, OAB.

1.2 PROCEDIMENTO SUMÁRIO

1.2.1 Ação de cobrança de condomínio

PROBLEMA (OAB/SP. EXAME 110.º – PONTO 1)

Renata, divorciada, atualmente residindo na cidade de Campinas, vendeu a Gilberto e a sua mulher Adriana um apartamento situado em São Paulo, no bairro de Pinheiros, no Condomínio XYZ. Lavraram a devida escritura pública de compra e venda, mas os adquirentes não a levaram a registro, muito embora tenham entrado na posse do imóvel e nele estejam residindo. Participaram de duas assembleias condominiais e Gilberto chegou a candidatar-se ao cargo de síndico, mas foi derrotado. Passando por dificuldades financeiras, Gilberto e Adriana deixaram de pagar o rateio das despesas de condomínio dos últimos três meses, montando seu débito a R$ 2.200,00.

Como advogado do Condomínio, proponha a medida judicial visando ao recebimento do crédito.

SOLUÇÃO (SEGUNDO O GABARITO DA OAB/SP)

O Condomínio XYZ deve propor ação de cobrança de despesas de condomínio, com fundamento no art. 1.315 do CC (antigo art. 12 da Lei 4.591/1964), pelo rito sumário (art. 275, II, *b*, do CPC), em face de Gilberto e Adriana, a ser distribuída no Foro Regional de Pinheiros, em São Paulo (domicílio dos réus), atribuindo-se à causa o valor do débito (R$ 2.200,00).

Muito embora haja divergência jurisprudencial a respeito do polo passivo – entendendo alguns julgados que a ação deve ser proposta contra a titular do domínio (Renata) e outros que a ação deve ser proposta contra os adquirentes, quando inegável é o conhecimento, por parte do condomínio, a respeito da aquisição –, a tendência atual está direcionada à segunda opção, ou seja, à propositura da ação contra Gilberto e Adriana, uma vez que, no caso proposto, não há como negar que o condomínio tem conhecimento da aquisição.

No entanto, se o examinando propuser a ação contra a titular do domínio, desde que no corpo da peça justifique a sua posição, não deverá ser desqualificado apenas por essa razão, recomendando-se seja aceita peça corretamente justificada.

A propositura da ação contra a titular do domínio e contra os adquirentes, em litisconsórcio passivo, está errada.

O pedido deverá ser o de procedência da ação com a condenação do condômino ao pagamento do principal, acrescido da multa convencional, dos juros de mora, das custas do processo e de honorários advocatícios.

Deverá ser requerida a citação do réu para comparecer à audiência de que trata o art. 277 do CPC, para nela oferecer contestação, sob pena de sofrer os efeitos da revelia.

Se houver pedido de produção de prova testemunhal, o respectivo rol deverá estar na petição inicial (art. 276 do CPC).

Obs.: A OAB sugeriu a cobrança do débito pretérito; se o autor pretendesse a cobrança das obrigações vencidas e vincendas no curso da demanda, tal seria possível e, no valor da causa, deveria ser utilizada a regra do art. 260 do CPC.

MODELO DE PEÇA

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA ..... VARA CÍVEL DO FORO REGIONAL DE PINHEIROS DA COMARCA DA CAPITAL DE SÃO PAULO.

(espaço)

CONDOMÍNIO XYZ, neste ato representado por seu síndico (qualificação), situado em (endereço), no bairro de Pinheiros, CEP (número), nesta Capital, por seu advogado que esta subscreve (mandato anexo, doc. 01), com escritório nesta Capital, em (endereço), local onde receberá as intimações, vem, respeitosamente, à presença de V. Exa., com fundamento no art. 275, II, b, do CPC, propor a presente

AÇÃO DE COBRANÇA DE CONDOMÍNIO pelo RITO SUMÁRIO,

em face de GILBERTO (sobrenome), (nacionalidade), (estado civil), (profissão), portador da cédula de identidade RG n. (número), inscrito no CPF/MF sob o n. (número) e ADRIANA (sobrenome) (nacionalidade), (estado civil), (profissão), portadora da cédula de identidade RG n. (número), inscrita no CPF/MF sob o n. (número), ambos residentes e domiciliados em (endereço), no bairro de Pinheiros, CEP (número), nesta Capital, pelos seguintes motivos de fato e de direito a seguir aduzidos.

I – DOS FATOS

Os réus compraram o imóvel em que residem por meio de contrato de compra e venda celebrado com a antiga proprietária, Renata. O objeto do contrato foi o apartamento de número (número) situado em São Paulo, no bairro de Pinheiros, no Condomínio XYZ.

Os contratantes lavraram a devida escritura pública de compra e venda, mas os adquirentes, ora réus, não a levaram a registro, muito embora tenham entrado na posse do imóvel e nele estejam residindo. Ambos participaram de duas assembleias condominiais e o corréu Gilberto chegou a candidatar-se ao cargo de síndico, tendo sido, porém, derrotado.

Nos últimos três meses, alegando estar passando por dificuldades financeiras, os réus deixaram de pagar o rateio das despesas de condomínio, montando seu débito a R$ 2.200,00 (dois mil e duzentos reais). Em virtude de tal situação, o autor propôs a presente medida judicial com vistas ao recebimento do crédito.

Apresentados os fatos, passamos à demonstração do direito.

II – DO DIREITO

Nos termos do art. 1.315 do CC, "o condômino é obrigado, na proporção de sua parte, a concorrer para as despesas de conservação ou divisão da coisa, e a suportar os ônus a que estiver sujeita". No mesmo sentido, dispõe o art. 1.336, I, que constitui dever do condômino contribuir para as despesas do condomínio, na proporção de suas frações ideais.

Na hipótese dos autos, não há qualquer dúvida sobre a condição de condôminos dos réus. Afinal, desde a aquisição do imóvel, ambos vêm se comportando com ânimo de dono. Prova disso é sua participação nas reuniões de condomínio e a candidatura do corréu Gilberto ao cargo de síndico.

Há julgados expressivos sobre a legitimidade dos réus em casos como o presente, sendo este o posicionamento dominante da jurisprudência: (...)

Tendo em vista o inadimplemento dos réus, que nos últimos três meses não fizeram jus ao pagamento dos rateios que lhes pertine, faz-se de rigor o pagamento do valor principal acrescido dos

consectários legais.

Dispõe o art. 1.336, § 1.º, do CC que "o condômino que não pagar a sua contribuição ficará sujeito aos juros moratórios convencionados ou, não sendo previstos, os de um por cento ao mês e multa de até dois por cento sobre o débito".

Como se pode verificar, a prática efetuada pelos réus viola direito do autor, motivo pelo qual requer o acolhimento de seu pedido, com a condenação dos devedores ao pagamento do débito especificado no demonstrativo anexo.

Não se pode afastar a existência do crédito por parte do autor, sendo certo, ademais, que o novo Código Civil afasta o chamado enriquecimento sem causa em seus arts. 884 a 886. Com efeito, ensina a professora Maria Helena Diniz: "Princípio do Enriquecimento sem Causa. Princípio pelo qual ninguém pode enriquecer-se à custa de outra pessoa, sem causa que o justifique. Assim, todo aquele que receber o que não lhe era devido terá o dever de restituir o auferido, feita a atualização dos valores monetários, para se obter o reequilíbrio patrimonial".[1]

Demonstrados os fundamentos de direito, resta agora a elaboração do pedido.

III – DO PEDIDO

Diante do exposto, requer o autor a procedência do pedido da presente ação, para condenar os réus ao pagamento das despesas condominiais, com o acréscimo de multa de 2% e juros de 1% ao mês, tudo acrescido de correção monetária e juros legais, nos termos do demonstrativo de débito anexo, bem como ao pagamento de custas, honorários advocatícios e demais despesas processuais.

IV – DOS REQUERIMENTOS

Outrossim, esta também se apresenta para requerer:

a) a citação dos réus, por oficial de justiça, para que compareçam na audiência a ser designada e, querendo, nela

apresentem sua contestação, sob pena de sofrer os efeitos da revelia;

b) a produção de todos os meios de prova, notadamente, depoimento pessoal dos réus, oitiva de testemunhas e eventual prova pericial que se revele necessária de trabalho;

c) a concessão, ao Oficial de Justiça incumbido das diligências, dos benefícios constantes do art. 172, § 2.°, do CPC.

Dá-se à causa o valor de R$ 2.200,00 (dois mil e duzentos reais).

Nestes termos,

pede deferimento.

Cidade, data, assinatura, OAB.

Anexo I – Rol de testemunhas

(Nome e sobrenome), (nacionalidade), (estado civil), (profissão), (endereço de residência e do local do trabalho).

(Nome e sobrenome), (nacionalidade), (estado civil), (profissão), (endereço de residência e do local do trabalho).

Anexo II – Demonstrativo de Débito Atualizado

Autor: Condomínio XYZ

Réu: Gilberto (sobrenome) e Adriana (sobrenome)

Valor principal: R$

Valor corrigido: R$

Valor com acréscimo de juros e multa: R$

Valor Total: R$

Nestes termos,

pede deferimento.

Cidade, data, assinatura, OAB

1.2.2 Ação indenizatória – prestação de serviços turísticos – dano

moral e material

PROBLEMA

Quatro amigos contrataram com uma agência de turismo uma viagem para a Chapada Diamantina (hotel e passeios, no valor total de R$ 2.000,00 – o transporte até o local seria por conta própria dos contratantes). No momento da prestação de serviços, inúmeros problemas ocorreram, especialmente envolvendo o transporte na região. Assim, além do estresse, os amigos tiveram que pagar uma quantia adicional, no destino, para usufruir os passeios turísticos. Sendo os amigos jovens estudantes e com orçamento apertado, isso causou diversos transtornos no decorrer da viagem. Elabore a medida judicial para reparar os prejuízos sofridos.

SOLUÇÃO

Deverá ser proposta ação indenizatória (processo de conhecimento) em face da agência de turismo, pleiteando sua condenação ao pagamento dos prejuízos materiais e morais sofridos pelos amigos.

É possível o ingresso dos amigos de forma individual ou mesmo o ajuizamento em litisconsórcio ativo (esta última solução favorece a produção de provas).

Pode ser utilizado o JEC, com a limitação do valor da condenação a 40 salários mínimos ou, então, dirigir-se à Justiça Comum onde, conforme o valor da causa, o procedimento será ordinário ou sumário (este último com valor da causa de até 60 salários mínimos).

MODELO DE PEÇA

EXMO SR. DR. JUIZ DE DIREITO DE UMA DAS VARAS CÍVEIS DA COMARCA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS – SP.

(espaço)

FERNANDO (qualificações), GUILHERME (qualificações), MARK (qualificações) e PEDRO (qualificações) vêm, respeitosamente, perante V. Exa., por meio de seu advogado (procuração anexa), propor a presente

AÇÃO INDENIZATÓRIA pelo procedimento comum sumário,

em face de (Empresa de Turismo: denominação completa), com endereço em (endereço), inscrita no CNPJ sob n. (número), pela matéria de fato e de direito abaixo exposta:

I – DOS FATOS

Os autores, tencionando realizar uma viagem turística à Chapada Diamantina (Lençóis - BA) e desconhecendo a região e suas especificidades, procuraram a ré buscando adquirir um pacote turístico compreendido por passeios e hospedagem, sendo o deslocamento até a referida cidade feito por meio próprio.

O pagamento foi realizado antecipadamente à viagem, atingindo o total de R$ 2.000,00 (dois mil reais), sendo metade da quantia relativa aos passeios e a outra metade, à hospedagem (doc. anexo – objeto dos serviços).

Os autores, tão logo chegaram à cidade de Lençóis, constataram que a agência de turismo local (Lençóis Turismo) não estava informada acerca da programação e desconhecia o que havia sido contratado, porém garantiu a realização completa dos passeios.

Havia uma profunda discrepância entre o pacote vendido pela ré e o oferecido pela agência local de turismo, especialmente no tocante ao transporte. Para realizar diversos passeios, seria necessária a utilização de veículos específicos (4x4); porém, a ré partiu da premissa de que era possível a realização dos passeios a pé.

Cientes da impossibilidade da realização dos passeios da maneira proposta pela ré, os autores exigiram a restituição da quantia paga de R$ 1.000,00 (mil reais) e sua remessa para a cidade de Lençóis – BA, para que a mesma quantia fosse utilizada no pagamento direto dos passeios a serem prestados pela agência turística local. O pleito foi negado.

Desgastados, constrangidos e preocupados quanto à execução de seus passeios restantes, buscaram os autores um acordo com a agência local, para desanuviar a incerteza do porvir.

Assim, para realizar os passeios de forma adequada, tiveram os autores de arcar com a quantia adicional de R$ 400,00 (quatrocentos reais) paga diretamente a tal agência (cf. recibo anexo). Em virtude desse dispêndio, a viagem teve de ser diminuída, considerando o baixo orçamento dos autores.

Terminada a viagem, os autores procuraram a ré visando a um acerto amigável dos prejuízos experimentados. Novamente, sofreram com as escusas reiteradas da ré em atendê-los, limitando-se a dizer pelo telefone que nada mais havia a ser debatido.

II – DO DIREITO

Com base nos fatos acima expostos, cabem as seguintes considerações, no tocante ao direito. O art. 31 do CDC (Lei 8.078/1990), conjugado com seu art. 6.º, III, estabelece o dever de informação do fornecedor.

A ré é responsável pela existência de vício de qualidade no serviço, constante no art. 20 do CDC.

A não inclusão da utilização de transporte apropriado no serviço oferecido pela ré acarretava a inviabilização dos passeios. O serviço apresentava-se impossível de ser prestado de maneira satisfatória aos interesses dos autores.

O serviço oferecido pela ré apresentava, além de sérias falhas de informação, um vício de qualidade, de forma que se mostrava impróprio para atingir sua finalidade e realizar satisfatoriamente os interesses dos autores. De acordo com o Código de Defesa do Consumidor, o fornecedor de serviços é civilmente responsável pelos danos decorrentes da sua prestação, não importando sua ignorância (art. 23).

Os autores, percebendo a existência do vício de qualidade, optaram por exigir a imediata restituição da quantia paga pelo serviço, poder resilitivo constante no art. 20, II, do CDC. O citado dispositivo atribui ao consumidor a faculdade de escolher uma das hipóteses nele expostas. Quer isto dizer que, feita a escolha por parte dos autores, no seu exercício de direito, cabia à ré obedecer ao dispositivo legal constante no dever de restituição de quantia paga.

A não restituição do valor caracterizou, portanto, o não cumprimento de um dever legal imposto pelo art. 20, II, do CDC, o que enseja a responsabilização civil pelas perdas e danos.

Mas não é só. No caso, há também o dano moral sofrido pelos autores. Conceituando o dano moral, Luiz Rodrigues Wambier (Liquidação do dano, p. 27) afirma: "Dano é situação resultante de ato ou omissão, ilícitos ou não, em que alguém, de forma culposa

ou em razão do exercício de dada atividade, cujos riscos deva supor, cause menos valia no patrimônio da vítima, mesmo que a interesses não apregoáveis economicamente, possibilitando, via de consequência, o nascimento de pretensão ressarcitória".

Ou seja, danos morais são aqueles que atingem a esfera íntima do ser humano, considerada um bem juridicamente tutelado.

No caso em questão, configura-se claramente o dano moral. Os autores, perante a situação em que foram colocados, tiveram suas personalidades, nos âmbitos pessoal e social, lesionadas.

Tal lesão moral, resultante da conduta da ré, merece ser indenizada, uma vez reconhecida a responsabilidade pelo dano moral por parte de referida.

Sobre este assunto, tal é o entendimento da 4.ª Câm. do TARS (ApCív 195.151.303): "(...) experiência, e de sobejo, cumpria à operadora de turismo e seus prepostos. Não aos autores, turistas, que contrataram os serviços (...) a indenização por dano moral procede pois (...), dadas as circunstâncias pessoais e personalíssimas, viajando turisticamente, devendo lhes ser assegurado lazer, momentos de descontração, segurança e tranquilidade, tiveram, por momentos repetidos, aspectos contrários ao contratado e ao expectado".

Os fatos supra descritos fundamentam o pedido de indenização por danos morais com base nos arts. 5.º, V e X, da Constituição Federal, arts. 6.º, VI, e 7.º do CDC e art. 186 do CC, pelos atos repugnantes praticados pela ré em face dos autores, expostos que foram à situação de incerteza e de profundo constrangimento, em localidade distante do refúgio de seus lares e com sua idoneidade colocada em dúvida.

Além disso, como exposto, em virtude do pagamento adicional, tiveram de diminuir a programação inicial de sua viagem. O que era para ser um passeio transformou-se em algo aborrecedor e constrangedor.

III – DO PEDIDO

Em face do exposto, pedem os autores a V. Exa.:

a) a condenação da ré ao pagamento do dano material, na quantia de R$ 400,00 (quatrocentos reais), devidamente corrigida;

b) a condenação da ré ao pagamento de danos morais, arbitrada na quantia de R$ 6.220,00 (seis mil, duzentos e vinte e dois reais) para cada um dos autores (atualmente, 10 salários mínimos), ou em outra quantia a ser fixada por V. Exa.;

c) a citação da ré, por correio, via AR, para que compareça a audiência de conciliação a ser designada por V. Exa., ocasião em que poderá apresentar contestação (CPC, art. 277);

d) requer provar o alegado por todos os meios de provas previstos em lei, especialmente pelos documentos já acostados, pelo depoimento pessoal do representante legal da ré e pela oitiva do gerente da Lençóis Turismo, por carta precatória, desde já arrolado:

FULANO DE TAL, gerente, portador do RG n. (número) e do CPF n. (número), com endereço na Rua (endereço), na cidade de Lençóis - BA.

e) se V. Exa. entender suficiente, juntam os autores declarações firmadas pelo próprio gerente de tal agência, de modo a substituírem a oitiva por precatória;

Dá-se à causa o valor de R$ 25.280,00 (vinte e cinco mil, duzentos e oitenta reais).

Termos em que
pedem deferimento.
São José dos Campos, data, advogado, OAB.

1.2.3 Ação revisional de aluguel

***PROBLEMA** (OAB/SP. 106.º EXAME – PONTO 1)*

Antônio alugou de Benedito um imóvel residencial situado na cidade de Campinas, celebrando contrato escrito pelo prazo de 48 meses de duração. Decorridos 36 meses, o valor do aluguel pago por Antônio a Benedito tornou-se muito alto (R$ 5.000,00) em relação aos aluguéis de imóveis existentes na região com as mesmas dimensões, que estão sendo oferecidos à locação entre os valores de R$ 2.000,00 e R$ 3.000,00. Benedito se recusa a reduzir o valor do aluguel.

QUESTÃO: Como advogado do locatário e sabendo-se que: a) Benedito tem domicílio em São Paulo, no bairro de Pinheiros, enquanto Antônio reside em Limeira; b) Antônio é casado com Maria pelo regime de comunhão de bens e Benedito é viúvo; c) o contrato não tem foro de eleição; d) Benedito é usufrutuário do imóvel locado, pertencendo a nua-propriedade a seu filho José, menor

impúbere. Proponha a ação visando à redução do valor do aluguel ao nível de mercado.

SOLUÇÃO *(SEGUNDO O GABARITO DA OAB/SP)*

Deverá ser proposta ação revisional de aluguel pelo locatário Antônio (sem a presença da mulher), contra o locador Benedito (José, nu-proprietário, é parte ilegítima), no foro da situação do imóvel (Campinas), atribuindo-se à causa o valor correspondente a 12 vezes o aluguel vigente (ou seja, R$ 60.000,00), também podendo ser considerado correto o valor dado à causa com base no valor do aluguel pretendido (ou seja, 12 vezes o aluguel proposto).

O fundamento legal da ação está no art. 19 da Lei 8.245/1991 e o rito deverá ser o sumário (art. 68 da Lei 8.245/1991, combinado com o art. 275 e seguintes do CPC).

Deverá haver menção ao valor do aluguel pretendido (art. 68, I, da Lei 8.245/1991), com expresso requerimento de designação de audiência e expresso requerimento de restituição das diferenças acumuladas a partir da citação (art. 69 da Lei 8.245/1991); poderá ser requerida a fixação de aluguel provisório, fazendo-se menção aos elementos apresentados para justificar esse pedido.

Deverá ser requerida a expedição de carta precatória para a citação do réu, que reside em outra Comarca; deverá ser requerida a produção de prova pericial.

MODELO DE PEÇA

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA .... VARA CÍVEL DO FORO DA COMARCA DE CAMPINAS.

(espaço)

Antônio, (nacionalidade), casado, (profissão), portador da Cédula de Identidade RG n. (número) e inscrito no Cadastro das Pessoas Físicas sob o n. (número), residente e domiciliado na cidade de Limeira, na Rua (endereço), CEP (n.), por seu advogado, com escritório nesta cidade, na Rua (endereço), local onde receberá intimações, vem à presença de Vossa Excelência, com fundamento no art. 68 da Lei 8.245, de 18.10.1991, propor

AÇÃO REVISIONAL DE ALUGUEL, pelo RITO SUMÁRIO,

em face de Benedito, (nacionalidade), viúvo, (profissão), portador da Cédula de Identidade RG n. (número) e inscrito no Cadastro das Pessoas Físicas sob o n. (número), residente e domiciliado na cidade de São Paulo, na Rua (endereço), bairro de

Pinheiros, CEP (n.), tendo em conta os motivos de fato e de direito que seguem.

I – DOS FATOS

O autor firmou com o réu contrato de locação por escrito, pelo prazo determinado de 48 meses, tendo como objeto o aluguel do imóvel residencial situado em (endereço), na cidade de Campinas (Documento 1).

O locatário vem cumprindo todas as obrigações pactuadas, inclusive o pagamento mensal dos aluguéis, que monta atualmente em R$ 5.000,00 (cinco mil reais).

O valor do aluguel mensal pago atualmente, conforme recibo anexo (Documento 2), embora inteiramente de acordo com o estabelecido contratualmente, excede aquele praticado pelo mercado para imóveis com as mesmas características e localização.

O locatário procurou o locador em diversas ocasiões com o objetivo de rever o valor mensal do aluguel. Porém, tais tentativas, até o momento, restaram infrutíferas, levando o autor a procurar os caminhos judiciais.

Verifica-se, pelas avaliações realizadas por imobiliárias que atuam na região, que o valor do aluguel mensal para imóveis semelhantes varia entre R$ 2.000,00 (dois mil reais) e R$ 3.000,00 (três mil reais) (Documentos 3 a 5).

Com efeito, o autor entende justa a fixação do aluguel em valor médio, correspondente a R$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), conforme demonstrado a seguir.

Exposta a fundamentação fática, passa o autor à fundamentação jurídica.

II – DO DIREITO

Diante dos fatos expostos, entende o autor que, decorridos 36 meses do início da locação e estando o valor do aluguel em patamares muito superiores àqueles praticados pelo mercado, cabe a presente revisão para adequação do referido valor à realidade atual, evitando que o locatário continue experimentando prejuízo

injusto.

A Lei 8.245, de 18.10.1991, que disciplina as locações, no art. 19 ampara a pretensão do autor, bem como no Capítulo IV regulamenta a ação revisional de aluguel, a saber:

> "Art. 19. Não havendo acordo, o locador ou o locatário, após três anos da vigência do contrato ou do acordo anteriormente realizado, poderão pedir a revisão judicial do aluguel, a fim de ajustá-lo ao preço de mercado".

Como bem aponta José da Silva Pacheco, a intenção do legislador, ao prever tal hipótese foi "ajustar o aluguel ao nível de mercado", inclusive atentando para as questões sociais que envolvem os contratos, princípio reconhecido pelo novo Código Civil.[2]

Ademais, presentes os requisitos legais, e não correspondendo o valor nominal ao valor real da locação, torna-se imperiosa a fixação de aluguel provisório, conforme prevê o art. 68, II, b, da Lei de Locação, in verbis:

> "II - ao designar a audiência de conciliação, o juiz, se houver pedido e com base nos elementos fornecidos tanto pelo locador como pelo locatário, ou nos que indicar, fixará aluguel provisório, que será devido desde a citação, nos seguintes moldes:
>
> (...)
>
> b) em ação proposta pelo locatário, o aluguel provisório não poderá ser inferior a 80% (oitenta por cento) do aluguel vigente;

Certo é que o valor locatício atual está trazendo onerosidade excessiva ao autor, havendo uma total desproporção entre o valor do contrato e a contraprestação oferecida.

Exposta a fundamentação jurídica, passa o autor a formular seu pedido e os demais requerimentos.

III - DO PEDIDO

Do Pedido Liminar

Diante do exposto, requer o autor, com base nos elementos que integram a presente, seja fixado aluguel provisório no valor de R$ 4.000,00 (quatro mil reais) por mês, conforme consta do laudo imobiliário juntado com a presente, prevalecendo o valor provisório sobre o atual até o final julgamento.

Do Pedido Principal

Concedida a liminar, requer o autor seja, ao final, confirmada, julgando-se procedente o pedido da presente ação para rever o valor da parcela mensal do aluguel, baixando-a para R$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) mensais e determinando ainda a restituição das diferenças acumuladas a partir da citação, nos termos do art. 69 da Lei 8.245/1991. Requer, finalmente, a condenação do réu aos ônus da sucumbência.

IV – DOS REQUERIMENTOS

Requer ainda o autor:

a) a citação do réu por carta precatória para, se quiser, comparecer à audiência de conciliação, apresentando ou não a sua defesa, sob pena de revelia;

b) a produção de todos os meios de provas admitidos em direito, especialmente testemunhal e pericial.

c) a intimação das testemunhas constantes do rol apresentado, nos respectivos endereços, para que compareçam à audiência designada;

d) a nomeação de perito para que responda aos quesitos apresentados, indicando como Assistente Técnico o senhor (nome), domiciliado em (endereço), local onde aguardará intimação para acompanhamento da perícia.

Dá-se à causa do valor de R$ 60.000,00 (sessenta mil reais) para os devidos efeitos legais.

Nestes termos,

aguarda-se deferimento.

Cidade, data, assinatura, OAB

Anexo I – ROL DE TESTEMUNHAS

1) (Nome), (profissão), (residência), (local de trabalho).

2) (Nome), (profissão), (residência), (local de trabalho).

Anexo II – QUESITOS DO AUTOR AO PERITO

1) ("quesito 1") (ou "Descreva o senhor perito as características do imóvel locado").

2) ("quesito 2") (ou "Diga o senhor perito o valor do imóvel locado").

3) ("quesito 3") (ou "Diga o senhor perito o valor mensal do aluguel de imóvel com as mesmas características e localização").

1.2.4 Ação indenizatória decorrente de acidente de veículo automotor

PROBLEMA

(OAB/SP. 110.º EXAME – PONTO 2 – ADAPTADO)

Aurélia dirigia seu automóvel pela Avenida Paulista, em São Paulo, quando uma viatura da Polícia Militar, sem a sirene ou as luzes de advertência ligadas, em alta velocidade, abalroou o seu veículo, atirando-o contra um poste. O veículo de Aurélia ficou completamente destruído, sem a menor possibilidade de conserto. Aurélia, que não tinha seguro, ficou ferida no acidente e acabou sendo hospitalizada e submetida a duas cirurgias corretivas no joelho.

Por tal razão, gastou R$ 20.000,00 (vinte mil reais) de serviços médicos e não pôde atuar em seu estágio, por 1 (um) ano, sendo que percebia R$ 500,00 (quinhentos reais) mensais.

QUESTÃO: Sabendo-se que Aurélia é domiciliada em Santos; que o seu veículo era novo, adquirido há poucos dias; e que a viatura da Polícia Militar era então dirigida pelo soldado Gilberto, lotado no Batalhão sediado em Campinas, acione a providência judicial cabível, objetivando a mais

completa reparação do dano causado a Aurélia.

SOLUÇÃO *(SEGUNDO O GABARITO DA OAB/SP – ADAPTADO)*

Aurélia deverá propor ação de reparação de dano causado em acidente de veículos (com fundamento no art. 186 do Código Civil), pelo rito sumário (art. 275, II, *d*, do Código de Processo Civil), em face da Fazenda do Estado de São Paulo, perante uma das Varas da Fazenda Pública da Capital.

A propositura da ação contra Gilberto, funcionário público que dirigia o veículo, não é a melhor solução em virtude da incerteza do recebimento do crédito.

O pedido de procedência da ação deve englobar:

1) Os danos emergentes (perda do veículo, pelo seu valor de mercado, podendo até justificar-se a pretensão pelo valor de um veículo novo; reembolso das despesas médicas havidas com a hospitalização; reembolso das despesas com as duas cirurgias sofridas);
2) O pagamento das despesas necessárias à realização da futura cirurgia, cujo valor também estará orçado e, assim, certo e determinado;
3) O pagamento, a título de lucros cessantes, daquilo que deixou de receber em função da atividade profissional interrompida, mais os meses em que não poderá exercer a profissão pela perda do exame de habilitação;
4) O pagamento de indenização por dano moral, justificando-se o seu cabimento em função do sofrimento a que foi submetida a autora – cujo valor deverá ser arbitrado pelo juiz (embora possa ser estimado pela vítima);
5) O pagamento das verbas sucumbenciais e dos juros de mora a contar da citação. As verbas deverão ser corrigidas monetariamente a partir dos respectivos desembolsos. Deverá ser requerida a citação da Fazenda Pública, na pessoa do Procurador do Estado de São Paulo, para comparecer à audiência de que trata o art. 277 do CPC para nela oferecer contestação, sob pena de sofrer os efeitos da revelia.

Se houver pedido de produção de prova testemunhal – e deve haver para a prova da culpa do motorista, a fim de que possa ficar caracterizada a responsabilidade objetiva do Estado – o respectivo rol deverá estar na petição inicial (art. 276 do CPC).

O valor da causa é a soma de todos os pedidos.

MODELO DE PEÇA

EXMO SR. DR. JUIZ DE DIREITO DE UMA DAS VARAS DA FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DA CAPITAL – SP.

AURÉLIA (sobrenome), (estado civil), estagiária de direito, portadora da Cédula de Identidade RG n. (número) e inscrita no Cadastro das Pessoas Físicas sob o n. (número), residente na (endereço), na comarca de Santos, SP, vem, respeitosamente perante V. Exa., por meio de seu advogado que esta subscreve, com escritório na Rua (endereço – CPC, art. 39, I), com base nos arts. 186 do CC, 37, § 6.º da Constituição da República, 275 e ss. do CPC e demais dispositivos aplicáveis à espécie, propor a presente

AÇÃO DE RESSARCIMENTO POR DANOS CAUSADOS EM ACIDENTE DE VEÍCULO DE VIA TERRESTRE

pelo procedimento comum, rito sumário, em face de FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO, pessoa jurídica de direito público interno, com domicílio nesta capital do Estado de São Paulo, podendo ser encontrada na Procuradoria-Geral do Estado, na pessoa de seu procurador (CPC, art. 12, I), pelos fatos e fundamentos a seguir expostos.

I – DOS FATOS

Na data de (data), a autora dirigia seu veículo, pela Avenida Paulista. Por volta das (horas), uma viatura da POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DE SÃO PAULO, em alta velocidade, sem qualquer sirene ou luz de advertência, acabou por atingir a traseira de seu veículo. Tamanha foi a força da batida que o veículo foi arremessado para um poste.

O veículo era dirigido pelo soldado Gilberto, lotado em Campinas.

A autora teve de ser hospitalizada com urgência, e passou por duas cirurgias corretivas no joelho, que tiveram custo de R$ 20.000,00 (vinte mil reais) (doc. anexo).

Seu veículo, recém-adquirido, foi completamente destruído, sendo que a autora não tinha seguro (cf. BO anexo e laudo sobre o veículo, bem como nota fiscal de aquisição do veículo).

Em virtude das cirurgias, não pôde a autora exercer suas atividades de estagiária pelo período de um ano, no qual não percebeu sua bolsa-estágio, no valor de R$ 500,00 (quinhentos reais) (doc. anexo, declaração do escritório).

Esta a necessária síntese dos fatos.

II – DO DIREITO

No caso, estão presentes todos os requisitos para a responsabilização civil do Estado.

Os danos são inegáveis.

Há danos emergentes que envolvem o custo das cirurgias (R$ 20.000,00) e o valor do carro da autora, completamente destruído (consoante docs. anexos).

Da mesma forma, há lucros cessantes, tendo em vista que a autora deixou de perceber sua bolsa-estágio, pelo período de um ano; tal montante soma R$ 6.000,00 (seis mil reais), conforme se depreende dos recibos de pagamentos referentes aos meses anteriores.

No que tange aos danos morais, entendidos estes como lesões a direito de personalidade, sua configuração se revela de forma cristalina. A vida privada da autora foi intensamente prejudicada, já que esta vem sofrendo dores, angústias e limitações físicas em virtude do acidente causado pelo funcionário da Ré.

Doutrina e jurisprudência reconhecem que o valor da indenização por dano moral deve atender não só ao caráter compensatório, mas, também, ao intuito de desestimular novas condutas. Assim, a Autora requer, a título de reparação por dano moral, que V. Exa. arbitre valor condizente ao atendimento desses dois desideratos.

O nexo causal é inegável: houve o dano em virtude do acidente provocado pela viatura da Polícia Militar. Basta, neste sentido, analisar o BO anexado a estes autos, onde se percebe isso claramente.

Por fim, há ainda a culpa, tendo em vista que o veículo da Polícia Militar trafegava em alta velocidade e sem sirenes! Assim, presentes todos os requisitos necessários à responsabilização civil, nos termos dos arts. 186 e 927 do CC.

Contudo, no caso concreto SEQUER HAVERIA NECESSIDADE DE SE DEMONSTRAR A CULPA, tendo em vista que a hipótese é de RESPONSABILIDADE OBJETIVA do Estado.

Nos exatos termos do art. 37, § 6.º, da Constituição da República, o Estado responde independente de culpa pelos danos que seu agente causar no exercício de sua atividade.

Portanto, indubitavelmente, há dever do Estado de São Paulo de indenizar a autora.

III – DO PEDIDO, DOS REQUERIMENTOS E DO VALOR DA CAUSA

Ante o exposto, pede e requer a autora a V. Exa.:

a) a condenação da ré, Fazenda Pública do Estado de São Paulo, a indenizar a autora pelos danos por ela sofridos, a saber: custos de cirurgia (R$ 20.000,00), veículo zero semelhante ao que foi destruído (valor do veículo), valor referente à bolsa-estágio, por um ano (R$ 6.000,00), quantia essa devidamente atualizada com juros e correção monetária e danos morais em valor a ser arbitrado por este Juízo;

b) a citação da Fazenda, por mandado (CPC, art. 222, c), na pessoa de seu procurador (CPC, art. 12, I) para, querendo, comparecer à audiência de conciliação a ser designada e apresentar contestação, sob as penas da lei;

c) a produção de todos os meios de provas admitidos em direito, especialmente testemunhal e pericial;

d) a intimação das testemunhas constantes do rol apresentado, nos respectivos endereços, para que compareçam à audiência designada;

e) a nomeação de perito para que responda aos quesitos apresentados, indicando como Assistente Técnico o senhor (nome), domiciliado em (endereço), local onde aguardará intimação para acompanhamento da perícia;

f) a condenação da ré ao pagamento de custas, despesas e honorários advocatícios.

Dá-se à causa o valor de R$ ... (soma de todos os pedidos), nos termos do art. 259, I, do CPC.

Termos em que,

pede deferimento.

De Santos para São Paulo, data.

Nome do advogado, número da OAB

Anexo I – ROL DE TESTEMUNHAS

1) (Nome), (profissão), (residência), (local de trabalho).

2) (Nome), (profissão), (residência), (local de trabalho).

Anexo II – QUESITOS DO AUTOR AO PERITO

1) ("quesito 1") (ou "Descreva o senhor perito as características do local do acidente").

2) ("quesito 2") (ou "Diga o senhor perito a velocidade regulamentar para o local do acidente").

3) ("quesito 3") (ou "Diga o senhor perito qual a velocidade do veículo de propriedade da ré por ocasião do acidente").

1.3 PROCEDIMENTOS ESPECIAIS

1.3.1 Abertura de testamento – testamento público

PROBLEMA

Bento Gonçalves faleceu em seu último domicílio, Porto Alegre, deixando bens, herdeiros e também testamento público.

SOLUÇÃO

Antes de se proceder ao início do arrolamento/inventário, deve-se providenciar a abertura do testamento, procedimento de jurisdição voluntária expressamente previsto em lei.

OBJETO DESTA CAUSA: *Obter a publicação e confirmação do testamento público deixado pelo falecido BENTO GONÇALVES.*

MODELO DE PEÇA

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DE UMA DAS VARAS CÍVEIS (ou FAMÍLIA,

onde houver) DO FORO DA COMARCA DE PORTO ALEGRE.

(espaço)

ANITA GARIBALDI, casada, produtora rural, portadora do RG (número) e do CPF (número), residente e domiciliada na (endereço), nesta comarca de Porto Alegre, vem, respeitosamente, por seu advogado, com fulcro no art. 1.128 e demais dispositivos aplicáveis do Código de Processo Civil, requerer a

ABERTURA E CONFIRMAÇÃO DE TESTAMENTO PÚBLICO

d e BENTO GONÇALVES (qualificação completa), residente e domiciliado nesta capital, pelas razões de fato e de direito a seguir aduzidas.

I – DOS FATOS E DO PEDIDO

Consoante se depreende da certidão de óbito anexa, o testador acima indicado faleceu em (data) deixando TESTAMENTO PÚBLICO (cf. doc. anexo), lavrado no 5.º Cartório de Notas de Porto Alegre, Livro (número), fls. (número), em (data).

Em tal testamento, a ora requerente foi nomeada como testamenteira.

O de cujus deixou como beneficiários do testamento as seguintes pessoas: (apontar os nomes).

Assim, nos termos do art. 1.125 e seguintes do CPC, após a oitiva do MP, requer a testamenteira que V. Exa. determine o registro, o arquivamento e o cumprimento do testamento em anexo.

Após a confirmação da requerente como testamenteira e efetivada a extração da cópia a que alude o parágrafo único do art. 1.127, será efetivada a abertura do inventário perante esse MM juízo.

II – DO VALOR DA CAUSA

Dá-se à causa o valor de R$ 1.000,00 (mil reais), para fins de alçada e fiscais.

Termos em que

pede deferimento.

Porto Alegre, data, assinatura, OAB

1.3.2 Ação de alimentos

1.3.2.1 Ação de alimentos movida por descendente

PROBLEMA

MOACYR e MARIA HELENA tiveram um relacionamento amoroso do qual nasceu VICENTE, atualmente com 5 anos. O filho mora com a mãe em ITU-SP, enquanto o pai mora em SOROCABA-SP. MARIA HELENA é empregada doméstica e passa por dificuldades para criar VICENTE. De seu turno, MOACYR é empresário, divorciado, sem filhos e recebe cerca de R$ 10 mil mensais.

SOLUÇÃO

Propositura de ação de alimentos.

MODELO DE PEÇA

EXMO SR. DR. JUIZ DE DIREITO DE UMA DAS VARAS DE FAMÍLIA DA COMARCA DE ITU DO ESTADO DE SP.

(espaço)

VICENTE (sobrenome), menor impúbere, neste feito representado por sua mãe Maria Helena (sobrenome), solteira, doméstica, portadora do RG (n.), residentes e domiciliados em (endereço), nesta cidade de Itu, vem, respeitosamente perante V. Exa., por seu advogado que esta subscreve, com escritório em (endereço – CPC, art. 39, I), com base na Lei 5.478/1968 e demais dispositivos aplicáveis à espécie, propor a presente

AÇÃO DE ALIMENTOS COM PEDIDO DE LIMINAR

pelo procedimento especial previsto na lei supracitada, em face d e MOACYR (sobrenome), empresário, divorciado, residente em (endereço), na Comarca de Sorocaba, pelos fatos e fundamentos a seguir expostos.

I – DOS FATOS

O autor é filho do réu (doc. anexo) e vive com sua mãe, Maria Helena, desde seu nascimento.

Logo após o nascimento do autor, fruto de um breve relacionamento entre seus pais, o réu abandonou material e emocionalmente seu filho, nunca tendo colaborado para com o seu sustento.

Contudo, passa a genitora do menor, doméstica, por dificuldades financeiras, o que inviabiliza a subsistência do autor. Enfrenta a representante do autor dificuldades para prover sua moradia, alimentação, vestuário, transporte, educação e lazer de modo satisfatório. Suas necessidades somam atualmente o montante de R$ 2.000,00 (dois mil reais) (consoante recibos de despesas anexados a esta petição).

Por sua vez, é o réu renomado empresário em Sorocaba, havendo informações que o mesmo percebe cerca de R$ 10.000,00 (dez mil reais) mensais, sendo que é divorciado e não tem filhos.

Por inúmeras vezes, afirmou o réu que iria auxiliar seu filho, ora autor, mas tais frases não passaram de promessas.

II – DO DIREITO

Nos termos do art. 1.694 do CC, é dever dos parentes prestar alimentos, de modo a arcar com as necessidades dos demais. Outrossim, o § 1.º do mesmo artigo é claro ao afirmar que os alimentos devem ser fixados em face do binômio necessidade/possibilidade, sendo este verificado à luz da proporcionalidade.

As necessidades do autor foram claramente expostas acima e comprovadas pelos documentos anexos, ou seja, tudo aquilo necessário para um crescimento saudável e condigno.

No tocante à possibilidade do réu, esta também resta claramente configurada, visto sua excelente saúde financeira (sinais externos de riqueza, conforme fotos anexadas), além da ausência de outras obrigações com familiares, visto que vive sozinho.

III – DO PEDIDO, REQUERIMENTO E VALOR DA CAUSA

Ante o exposto, pede e requer o autor a V. Exa.:

a) a fixação de alimentos provisórios, em R$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do art. 4.º da Lei 5.478/1968;

b) posteriormente, a condenação do réu, em definitivo, ao pagamento de pensão mensal, no valor de R$ 2.000,00 (dois mil reais), valor aquém a um terço de seus vencimentos, sendo ainda condenado a arcar com o ônus da sucumbência atinente a custas, despesas e honorários advocatícios;

c) a citação do réu, por correio (Lei 5.478/1968, art. 5.º, §§ 2.º e 8.º), para que compareça à audiência e, querendo, apresente contestação;

d) a oitiva do MP (CPC, art. 82, I);

e) a concessão dos benefícios da justiça gratuita, pois o autor e sua representante são pobres na acepção jurídica do termo.

Requer a produção de todas as provas em direito admitidas, especialmente a documental e testemunhal (testemunhas que comparecerão à audiência, nos termos do art. 8.º da Lei 5.478/1968).

Dá-se à causa o valor de R$ 24.000,00 (vinte e quatro mil reais), nos termos do art. 259, VI, do CPC.

Termos em que pede deferimento.

Itu, data, assinatura, OAB.

1.3.2.2 Ação de alimentos movida por ascendente

PROBLEMA

(IV EXAME DE ORDEM UNIFICADO – OAB 2011 – DIREITO CIVIL)

Antônio Pedro, morador da cidade Daluz (Comarca de Guaiaqui), foi casado com Lourdes por mais de quatro décadas, tendo tido apenas um filho, Arlindo, morador de Italquise (Comarca de Medeiros), dono de rede de hotelaria. Com o falecimento da esposa, Antônio Pedro deixou de trabalhar em razão de grande tristeza que o acometeu. Já com 72 anos, Antônio começou a passar por dificuldades financeiras, sobrevivendo da ajuda de vizinhos e alguns parentes, como Marieta, sua sobrinha-neta. A jovem, que acabara de ingressar no curso de graduação em Direito, relatando aos colegas de curso o desapontamento com o abandono que seu tio sofrera, foi informada de que a Constituição Federal assegura que os filhos maiores têm o dever de amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade. De posse de tal informação, sugere a seu tio-avô que busque o Poder Judiciário a fim de que lhe seja garantido o direito de receber suporte financeiro mínimo de seu filho. Antônio Pedro procura, então, você como advogado(a) para propor a ação cabível.

Elabore a peça processual apropriada ao caso narrado acima.

SOLUÇÃO

A peça cabível é Petição Inicial de Alimentos com pedido de fixação *initio litis* de Alimentos Provisórios. A fonte legal a ser utilizada é a Lei 5.478/1968. A competência será o domicílio do alimentando, no caso, Comarca de Guaiaqui (art. 100, II, do CPC). Informar que se procede por rito especial (art. 1º da Lei de Alimentos) e requerer prioridade na tramitação, por se tratar de idoso (art. 71 da Lei 10.741/2003 c/c art. 1.211-A do CPC). Deverá atender aos requisitos da petição inicial (282 do CPC) e aos requisitos específicos disciplinados pela Lei Especial, provando a relação de parentesco, as necessidades do alimentando, e obedecendo ao art. 2º da Lei 5.478/1968, bem como a Lei 11.419/2006. Deverá demonstrar a necessidade e possibilidade ao pedido de alimentos. O examinando deverá ainda indicar o recolhimento de custas ou fundamentar pedido de concessão de gratuidade de justiça (§ 2.º do art. 1.º da Lei de Alimentos c/c Lei 1.060/1950). No pedido, deverá requerer que o juiz, ao despachar a petição inicial, fixe desde logo os alimentos provisórios, na forma do art. 4.º da Lei de Alimentos, a citação do réu (art. 282, VII, do CPC), condenação em alimentos definitivos e a intimação do Ministério Público como *custus legis* sob pena de nulidade do feito, visto ser obrigatória a sua intimação nos termos do art. 75 e seguintes do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003) c/c arts. 84 e 246 do CPC. Por fim, requerer a condenação nas custas e honorários de sucumbência e a produção de provas (art. 282, VI, do CPC) e indicar o valor da causa (art. 282, V, do CPC).

MODELO DE PEÇA

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA ___ VARA DA FAMÍLIA E DAS

SUCESSÕES (SE NÃO HOUVER, VARA CÍVEL) DO FORO DA COMARCA DE GUAIAQUI.

(espaço)

ANTÔNIO PEDRO (sobrenome), (nacionalidade), viúvo, desempregado, portador da Cédula de Identidade RG n. (número), residente e domiciliado na cidade de Daluz, na Rua (endereço), vem, respeitosamente perante V. Exa., por seu advogado que esta subscreve, com escritório em (endereço – CPC, art. 39, I), com base na Lei 5.478, de 25 de julho de 1968, e demais dispositivos aplicáveis à espécie, propor a presente

AÇÃO DE ALIMENTOS COM PEDIDO DE LIMINAR

pelo procedimento especial previsto na lei supracitada, em face de ARLINDO (sobrenome), (estado civil), empresário, residente e domiciliado na cidade de Italquise, na Rua (endereço), pelos fatos e fundamentos jurídicos a seguir expostos.

I – DOS FATOS

O autor, idoso com 72 anos de idade, é pai do réu (doc. anexo) e está passando por dificuldades financeiras, sobrevivendo da ajuda de vizinhos e alguns parentes remotos, como sua sobrinha-neta Marieta.

Tais dificuldades surgiram com o falecimento da esposa autor, uma vez que este, tomado da grande tristeza que o acometeu, deixou de trabalhar.

Assim, o autor, sem emprego e sem qualquer outra receita, enfrenta dificuldades para prover sua moradia, alimentação, saúde e vestuário de modo satisfatório.

Suas necessidades somam atualmente o montante de R$ 2.000,00 (dois mil reais), considerando os recibos de despesas anexados a esta petição (aluguel, despesas de mercado e remédios).

Por sua vez, o réu, único filho do autor, é proprietário de uma rede de hotelaria, sendo, portanto, um empresário de sucesso, conforme se apura dos sinais exteriores de riqueza, que são de conhecimento notório (página do sítio de um dos hotéis de

propriedade do réu).

Demonstrados os motivos de fato, passamos aos motivos de direito.

II – DO DIREITO

Nos termos do art. 229 da Constituição Federal e do art. 1.694 do Código Civil, é dever dos parentes prestar alimentos, de modo a arcar com as necessidades dos demais. Outrossim, o § 1.º do mesmo art. 1.694 é claro ao afirmar que os alimentos devem ser fixados em face do binômio necessidade/possibilidade, sendo este verificado à luz da proporcionalidade.

As necessidades do autor foram claramente expostas acima e comprovadas pelos documentos anexos, ou seja, tudo aquilo necessário para uma vida digna, aliás em conformidade com o previsto no Estatuto do Idoso (arts. 2.º e 3.º da Lei 10.741, de 1.º de outubro de 2003).

No tocante à possibilidade do réu, esta também resta claramente configurada, visto sua excelente saúde financeira (sinais externos de riqueza, conforme já informado).

Apresentados os motivos de fato e de direito, resta tão somente a apresentação do pedido e dos demais requerimentos.

III – DO PEDIDO, REQUERIMENTO E VALOR DA CAUSA

Ante o exposto, pede e requer o autor a V. Exa.:

a) a fixação de alimentos provisórios, em R$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do art. 4.º da Lei n. 5.478, de 1968;

b) posteriormente, a condenação do réu, em definitivo, ao pagamento de pensão mensal, no valor de R$ 2.000,00 (dois mil reais), valor aquém a um terço de seus vencimentos, sendo ainda condenado a arcar com o ônus da sucumbência atinente a custas, despesas e honorários advocatícios;

c) a concessão de gratuidade de justiça (§ 2.º do art. 1.º da Lei 5.478, de 1968 c/c Lei n. 1.060, de 5 de fevereiro de 1950), pois o autor é pessoa pobre na acepção jurídica do termo.

Outrossim, esta também se apresenta para requerer:

a) a prioridade na tramitação, por se tratar de idoso (art. 71 da Lei 10.741, de 2003 e art. 1.211-A do CPC);

b) a citação do réu, por correio (Lei 5.478, de 1968, art. 5.°, §§ 2.° e 8.°), para que compareça à audiência e, querendo, apresente contestação;

c) a intimação do Ministério Público para a sua intervenção na causa (CPC, art. 84);

d) a produção de todos os meios de provas em direito admitidos, especialmente o depoimento pessoal, a documental e a testemunhal (testemunhas que comparecerão à audiência, nos termos do art. 8.° da Lei 5.478, de 1968).

O autor atribui à causa o valor de R$ 24.000,00 (vinte e quatro mil reais), nos termos do art. 259, VI, do CPC.

Termos em que pede deferimento.

Guaiaqui, data, assinatura, OAB.

1.3.3 Arrolamento sumário: herdeiros maiores, sem conflitos

PROBLEMA

Baltazar Fernandes faleceu em agosto de 2008, deixando bens e herdeiros (viúva e dois filhos, do casal, ambos maiores de idade). Era casado com Joana Fernandes sob o regime da comunhão parcial e deixou bens particulares. Não há conflito para a partilha dos bens e o último domicílio do *de cujus* era a cidade de Sorocaba, SP.

SOLUÇÃO

Deverá ser proposto arrolamento sumário (forma mais simplificada de inventário), em que já se apresentará o plano de partilha.

Vale destacar que, não havendo testamento ou herdeiros incapazes, há a possibilidade de se proceder à partilha dos bens a partir de escritura pública em cartório (via extrajudicial), nos termos do art. 982 do CPC: “Havendo testamento ou interessado incapaz, proceder-se-á ao inventário

judicial; se todos forem capazes e concordes, poderá fazer-se o inventário e a partilha por escritura pública, a qual constituirá título hábil para o registro imobiliário".

De qualquer forma, a possibilidade de arrolamento pela via extrajudicial não impede que isso seja feito perante o Judiciário (modelo apresentado a seguir).

MODELO DE PEÇA

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DE UMA DAS VARAS CÍVEIS DO FORO DE SOROCABA – SÃO PAULO.

(espaço)

Joana Fernandes, viúva (qualificação completa); Requerente filho 1 (qualificação completa) e Requerente filho 2 (qualificação completa), vêm, respeitosamente, por seu advogado, com fulcro no art. 1.031 e seguintes do CPC, requerer a abertura e o processamento de

ARROLAMENTO SUMÁRIO

dos bens deixados por BALTAZAR FERNANDES, que era portador do RG (número) e do CPF (número), falecido em (data – certidão de óbito em anexo), com último domicílio em (endereço), nos termos que seguem.

FATOS E FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Trata-se de partilha amigável entre herdeiros capazes.

O de cujus não deixou testamento e foi casado em únicas núpcias com a Requerente sob o regime de comunhão parcial de bens (cf. certidão de casamento em anexo).

Deixou dois filhos maiores, ambos casados, e teve como último domicílio o endereço da Requerente. Inexistem dívidas a serem pagas.

Os poucos bens deixados pelo de cujus constam na proposta de partilha anexa a esta petição (doc.).

Como se percebe, incide perfeitamente o teor do art. 1.031 do Código de Processo Civil à hipótese dos autos. Os dois últimos

Requerentes não se opõem a que a primeira, sua genitora e viúva do de cujus, seja nomeada inventariante.

No que tange à partilha, além de sua meação, a Requerente faz jus ao recebimento de um terço dos bens a título de sucessão. Nos termos do art. 1.829, I, do Código Civil, a sucessão legítima defere-se aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares.

No caso, como há bens particulares, a Requerente concorre com seus descendentes no que tange a tal acervo hereditário. É esta a posição majoritária na doutrina, como prelecionam Euclides de Oliveira,[3] Flávio Tartuce e José Fernando Simão.[4]

PEDIDOS e REQUERIMENTOS

Diante do exposto, pede-se e requer-se a V. Exa.:

I) seja a viúva nomeada inventariante, independentemente de qualquer termo (CPC, art. 1.032, I);

II) seja a partilha amigável proposta em anexo homologada (CPC, art. 1.031);

III) após, seja expedido o competente formal de partilha, observadas as formalidades legais;

IV) protesta-se por prazo suplementar de 10 (dez) dias para juntar eventuais documentos que V. Exa. entender pertinentes e não presentes nos autos.

DO VALOR DA CAUSA

Dá-se à causa, correspondendo ao monte-mor, o valor de R$ (valor dos bens).

Termos em que

Pede deferimento.

Sorocaba, data, assinatura, OAB.

(nova folha)

DECLARAÇÃO DE HERDEIROS E DE BENS E PARTILHA AMIGÁVEL

Pelo presente instrumento, os herdeiros e a viúva-meeira (inventariante) resolvem fazer a partilha amigável dos bens deixados por BALTAZAR FERNANDES, na forma abaixo discriminada:

1. AUTOR DA HERANÇA: BALTAZAR FERNANDES, (qualificações, data do óbito).

2. VIÚVA – MEEIRA: (qualificações)

3. HERDEIROS:

3.1 (qualificações), casado pelo regime de comunhão total de bens (doc. anexo) com ESPOSA (qualificações), ambos domiciliados na Rua (endereço);

3.2 (qualificações), casado pelo regime de comunhão parcial de bens (doc. anexo) com ESPOSA (qualificações), ambos domiciliados na Rua (endereço);

4. RELAÇÃO DE BENS MÓVEIS E IMÓVEIS (relacionar todos os bens)

4.1 Um automóvel (marca, modelo, ano etc.), avaliado em R$ (valor);

4.2 Aplicações financeiras perante o banco (nome), no valor total de R$ (valor);

4.3 Uma casa situada na Rua (endereço), com terreno medindo 15,00 m2 de frente, por 40,00 m2 da frente aos fundos, com a área de (... – identificar como constam na matrícula). Imóvel com valor venal de R$ (valor);

4.4 (outros bens eventualmente existentes).

5. VALOR DO MONTE-MOR: R$ (valor total);

6. VALOR DA MEAÇÃO: R$ (valor = 1/2 do monte-mor);

7. VALOR DO QUINHÃO DE CADA UM DOS HERDEIROS: R$ (valor = 1/6 do monte-mor);

8. PARTILHA AMIGÁVEL DOS BENS;

O monte-mor supra descrito será partilhado da seguinte forma:

8.1 A viúva-meeira haverá, de sua meação:

a) (descrição do bem 1);

b) (descrição do bem 2).

Referidos bens totalizam a quantia de (valor da meação); além disso, a título de sucessão, a viúva receberá 1/3 do valor restante, equivalente a 1/6 dos bens.

8.2 Ao filho BALTAZAR tocará:

a) (descrição do bem 3);

b) (descrição do bem 4).

Referidos bens totalizam a quantia de (valor do quinhão).

8.3 Ao filho JOÃO caberá:

a) (descrição do bem 5);

b) (descrição do bem 6).

Referidos bens totalizam a quantia de (valor do quinhão).

Sorocaba, data.

Assinatura da viúva, herdeiros e esposas.

1.3.4 Ação de consignação em pagamento

PROBLEMA
(OAB/SP. EXAME 108.º – PONTO 3)

Modestino celebrou com a sociedade Mercator Leasing S.A. um contrato de arrendamento mercantil, tendo por objeto uma máquina copiadora importada, cujo pagamento dar-se-ia em 24 prestações mensais e consecutivas, reajustáveis a cada 12 meses, de acordo com o INPC. Depois de uma forte oscilação das taxas de câmbio, a sociedade Mercator enviou a Modestino uma notificação extrajudicial, noticiando um aumento de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o valor da última prestação recebida, já vigente a partir da próxima parcela, independentemente dos reajustes anuais, com base em cláusula contratual dispondo que a arrendadora poderia aumentar o valor das parcelas, caso viesse a ocorrer desvalorização no câmbio. Modestino não concordou com o aumento imposto pela sociedade e, ao tentar pagar a parcela vencida na data de ontem, teve a sua oferta, feita com base no valor sem o aumento, recusada pela arrendadora. Depositou a prestação que entendia devida em conta bancária por ele aberta em nome da arrendadora e, ato contínuo, enviou-lhe notificação noticiando o depósito efetuado. A arrendadora, também por escrito, manteve a recusa, sustentando estar correto o valor por ela exigido e ser insuficiente a quantia depositada por Modestino.

QUESTÃO: Como advogado de Modestino, sabendo: a) que as parcelas deveriam ser pagas na sede da sociedade, no bairro de Pinheiros, em São Paulo; b) que Modestino é domiciliado em Santos; c) que o valor do contrato é de R$ 10.000,00, o de cada prestação, antes do aumento, de R$ 416,00 e, depois, de R$ 520,00 – proponha a medida judicial apta a liberá-lo da obrigação.

SOLUÇÃO

Modestino deverá propor contra a sociedade Mercator uma ação de consignação em pagamento, com fundamento no art. 335, I, do CC, a ser processada na forma do art. 890 e seguintes do CPC. Competente é o foro do lugar do pagamento (São Paulo, Foro Regional de Pinheiros), nos termos dos arts. 337 do CC e 891 do CPC e o valor da causa é o correspondente a doze vezes o valor da prestação que o autor considera devida (art. 260 do CPC). Os requerimentos que deverão constar da petição inicial estão nos arts. 892 e 893 do CPC. Não deverá ser requerida audiência de oblação nem o deferimento de prazo para efetuar o depósito da importância consignada.

MODELO DE PEÇA

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA ..... VARA CÍVEL DO FORO REGIONAL DE PINHEIROS DA COMARCA DA CAPITAL – SP.

(espaço)

MODESTINO (sobrenome), (nacionalidade), (estado civil) (profissão), portador da cédula de identidade RG n. (número), inscrito no CPF/MF sob o n. (número), residente e domiciliado em (endereço), na cidade de Santos, neste ato representado por seu advogado que esta subscreve, constituído nos termos do mandato anexo, com endereço em (cidade), na Rua (endereço), local onde receberá intimações, vem, respeitosamente, perante Vossa Excelência, com fundamento no art. 890 e seguintes do CPC, propor a presente

AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO

em face de MERCATOR LEASING S.A., pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ/MF sob o n. (número), com endereço na Rua (endereço), pelas razões de fato e de direito a seguir expostas.

I – DOS FATOS

O autor celebrou com a ré um contrato de arrendamento mercantil, tendo por objeto uma máquina copiadora importada, cujo pagamento dar-se-ia em 24 prestações mensais e consecutivas, reajustáveis a cada 12 meses, de acordo com o INPC (documento anexo).

Depois de uma forte oscilação das taxas de câmbio, a ré enviou ao autor uma notificação extrajudicial (documento anexo), noticiando um aumento de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o valor da última prestação recebida, já vigente a partir da próxima parcela, independentemente dos reajustes anuais, com base em cláusula contratual dispondo que a arrendadora poderia aumentar o valor das parcelas, caso viesse a ocorrer desvalorização no câmbio. O autor não concordou com o aumento imposto pela ré e, ao tentar pagar a parcela vencida na data de ontem, teve a sua oferta, feita com base no valor sem o aumento, recusada pela ré arrendadora.

O autor depositou a prestação que entendia devida em conta bancária por ele aberta em nome da arrendadora e, ato contínuo, enviou-lhe notificação noticiando o depósito efetuado (documentos anexos). A ré, também por escrito (documento anexo), manteve a recusa, sustentando estar correto o valor por ela exigido e ser insuficiente a quantia depositada pelo autor.

Nos termos do contrato, as parcelas deveriam ser pagas na sede da sociedade, no bairro de Pinheiros, nesta Capital. O valor do contrato é de R$ 10.000,00 (dez mil reais) e o de cada prestação, antes do aumento, era de R$ 416,00 (quatrocentos e dezesseis reais), passando a ser de R$ 520,00 (quinhentos e vinte reais).

Feita a breve narrativa fática que se exigia para a compreensão da causa, passa o autor a apontar a manifesta existência de seu direito ao pagamento e à consequente liberação da obrigação.

II – DO DIREITO

Dada a dificuldade na realização do pagamento, apoia-se o autor no Código de Processo Civil que, em seu art. 890, afirma que, nos casos previstos em lei, poderá o devedor ou terceiro requerer, com efeito de pagamento, a consignação da quantia ou da coisa devida.

Sobre tais casos previstos em lei, o Código Civil, ao versar

sobre o pagamento, dispõe no art. 335 que "a consignação tem lugar: I - se o credor não puder, ou, sem justa causa, recusar receber o pagamento, ou dar quitação na devida forma".

Na hipótese dos autos, a ré, violando frontalmente os termos do contrato, pretende receber do autor valor completamente estranho aos termos da avença. Para tanto, valeu-se pura e simplesmente de uma notificação informando o aumento excessivo, impondo unilateralmente ao autor o cumprimento de uma obrigação em termos diferentes do que foi pactuado. Tal conduta, certamente, configura a falta de justa causa na recusa do recebimento do pagamento. Nesse sentido, podem ser citados diversos autores e colacionados vários precedentes judiciais.

Assim, nos termos da lei civil, o autor tem o direito de pagar a parcela pactuada e ver-se liberado da obrigação. Por tal razão, efetuou o procedimento da consignação extrajudicial previsto no art. 890, § 1.º, do CPC, conforme documento anexo. Ressalta o autor a desnecessidade de realização de audiência de oblação e do deferimento de prazo para efetuar o depósito da importância consignada, tendo em vista que já houve sua efetivação em estabelecimento bancário.

Diante da negativa da ré em aceitar o pagamento, porém, incidiu na hipótese o § 3.º do art. 890 do CPC, segundo o qual, ocorrendo a recusa, manifestada por escrito ao estabelecimento bancário, caberá ao devedor propor em 30 (trinta) dias a presente ação de consignação em pagamento.

III - DOS PEDIDOS

Diante do exposto, requer seja reconhecida a procedência do pedido da presente ação, declarando-se a quitação referente ao mês atual e daqueles que vencerem no curso do processo, afastando-se a conduta abusiva da ré na cobrança dos valores e liberando o autor das obrigações. Requer ainda a condenação da ré ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

IV - DOS REQUERIMENTOS

Outrossim, esta se apresenta ainda para requerer:

a) que, já tendo sido efetuado o depósito da quantia ou da coisa devida, quanto às seguintes, nos termos do art. 893 do CPC, possa o autor consignar judicialmente as prestações que se forem vencendo, sendo efetuados os depósitos em até 5 (cinco) dias contados da data do vencimento;

b) a citação da ré, por oficial de Justiça, para levantar o valor depositado ou, se quiser, apresentar a defesa que entender cabível, sob pena de revelia;

c) a concessão ao Oficial de Justiça, encarregado das diligências, dos benefícios dos art. 172, § 2.º, do CPC.

Requer ainda a produção de todos os meios de prova em direito admitidos, notadamente o depoimento pessoal do representante da ré, sob pena de confissão, a oitiva de testemunhas, a juntada de documentos supervenientes e outros que se revelem pertinentes.

Dá-se à presente o valor de R$ 4.992,00 (quatro mil, novecentos e noventa e dois reais) (equivalente a doze vezes o valor da prestação mensal de R$ 416,00, nos termos do art. 260 do CPC).

Termos em que

Pede deferimento.

Cidade, data, assinatura, número da OAB

1.3.5 Ação de consignação de aluguéis e acessórios da locação

PROBLEMA

Teófilo firmou com Lúcia e Joana contrato de locação tendo como objeto o aluguel dos dois primeiros andares de um edifício comercial, localizado na região central desta Capital. O contrato de locação está em pleno vigor e vem sendo cumprido em todos os seus termos pelo locatário e locadores.

Ocorre que, às vésperas da data do vencimento do aluguel deste mês, Teófilo foi notificado por Antônio para que efetuasse os pagamentos dos aluguéis, a partir de então, à sua pessoa, já que havia adquirido de Lúcia e Joana, mediante contrato de compra e venda, o imóvel locado.

No entanto, antes que efetuasse o pagamento ao suposto novo proprietário do imóvel, Teófilo recebeu uma outra notificação, desta vez subscrita por Joana, informando que ela não tinha concordado com a venda (que nem sequer poderia ter sido feita) e insistindo que os aluguéis

continuassem sendo pagos a ela e a Lúcia, até que fosse decidida a ação proposta por ambas para anular o contrato particular de compra e venda.

QUESTÃO: Como advogado de Teófilo, proponha a medida judicial cabível, a fim de melhor resguardar os interesses de seu cliente.

SOLUÇÃO

Deverá ser proposta uma Ação de Consignação de Aluguéis e Acessórios da Locação, tendo como polo passivo todos aqueles que disputam o pagamento (CPC, art. 895). A competência é do foro do lugar da situação do imóvel (Lei 8.245, de 18.10.1991, art. 58, II). O valor da causa corresponderá a 12 meses de aluguel (Lei 8.245, de 18.10.1991, art. 58, III) e a inicial deverá ser instruída com a procuração, o contrato de locação, o recibo do último aluguel pago, as notificações recebidas e a guia de depósito do valor consignado.

MODELO DE PEÇA

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA ..... VARA CÍVEL DO FORO CENTRAL DA COMARCA DA CAPITAL DE SÃO PAULO.

(espaço)

TEÓFILO, (nacionalidade), (estado civil), (profissão), portador da Cédula de Identidade RG n. (número) e inscrito no Cadastro das Pessoas Físicas sob o n. (número), residente e domiciliado nesta Capital, no bairro de Pinheiros, em (endereço), vem, por seu advogado, com escritório nesta cidade, na Rua (endereço), local em que receberá intimações, à presença de Vossa Excelência, com fundamento no art. 67 e seguintes da Lei 8.245, de 18.10.1991, e, subsidiariamente, no art. 890 e seguintes do CPC, propor

AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO DE ALUGUÉIS E ACESSÓRIOS DA LOCAÇÃO,

em face de LÚCIA, (nacionalidade), (estado civil), (profissão), portadora da Cédula de Identidade RG n. (número) e inscrita no Cadastro das Pessoas Físicas sob o n. (número), JOANA, (nacionalidade), (estado civil), (profissão), portadora da Cédula de Identidade RG (número) e inscrita no Cadastro das Pessoas

Físicas sob o n. (número), ambas residentes e domiciliadas na cidade de Santos, no Estado de São Paulo, a primeira na Rua (endereço), CEP (n.), a outra na Rua (endereço), CEP (n.), e ANTÔNIO (nacionalidade), (estado civil), (profissão), portador da Cédula de Identidade RG (número) e inscrito no Cadastro das Pessoas Físicas sob o n. (número), residente e domiciliado na Rua (endereço), na cidade (nome da cidade), (Estado), CEP (n.), tendo em conta os motivos de fato e de direito que seguem:

I – DOS FATOS

O autor firmou com as rés Lúcia e Joana, contrato de locação, objetivando o aluguel dos dois primeiros andares de edifício comercial, situado na Rua (endereço), no centro desta Capital.

O contrato de locação está em pleno vigor e vem sendo cumprido em todos os seus termos pelas partes. Instrui a presente uma cópia do mesmo (Documento 1).

O valor do aluguel mensal, acrescido dos encargos, totaliza a importância de R$ ..... (valor por extenso), conforme comprova o recibo do último pagamento feito (Documento 2).

Ocorre que, às vésperas da data do vencimento do aluguel deste mês, o autor foi notificado por Antônio, qualificado no preâmbulo desta, a efetuar tais pagamentos a sua pessoa, já que havia adquirido o imóvel locado.

Antes que o autor efetuasse o pagamento, recebeu uma outra notificação, desta vez subscrita por Joana, informando não ter concordado com a venda, que sequer poderia ter sido feita, insistindo que os aluguéis continuem sendo pagos a ela e a Lúcia, até que seja decidida a ação por ambas proposta para anular o contrato particular de compra e venda.

Instrui a presente petição uma cópia das notificações recebidas, que sem dúvidas deixaram o autor incerto quanto ao legítimo credor da obrigação.

Diante dessa incerteza, não querendo o autor incorrer em erro ou em mora no cumprimento da obrigação, só lhe resta buscar o amparo judicial, consignando o valor devido.

Exposta a fundamentação fática, passa o autor a expor a sua fundamentação jurídica.

II – DO DIREITO

Não há dúvida quanto ao valor a ser pago; porém, diante dos termos das notificações recebidas pelo autor, ocorre dúvida sobre quem deve legitimamente receber, restando ao devedor o pagamento por consignação, nos termos do inciso IV do art. 335 do novo CC:

> "Art. 335. A consignação tem lugar:
>
> (...) IV – se ocorrer dúvida sobre quem deva legitimamente receber o objeto do pagamento".

Tal dúvida subjetiva permite o ajuizamento da ação de consignação de aluguéis e encargos, o que é confirmado pela citação da Professora Maria Helena Diniz de vários julgados em que se reconhece tal possibilidade: RT 444/184, 436/158, 413/131, 161/699, 153/615.[5]

Reconhecido o direito do autor, este passa a expor seu pedido e a formular seus demais requerimentos.

III – DO PEDIDO

Por todo o exposto, pede-se a procedência do pedido da presente ação para declarar extinta a obrigação deste mês e aquelas relativas aos aluguéis que vencerem durante o transcorrer do processo e que serão objeto de depósito nos respectivos vencimentos; pede-se também a condenação da parte vencida ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

IV – DOS REQUERIMENTOS

Outrossim, esta também se apresenta para requerer:

a) a citação dos réus, por via postal, e levantarem o depósito ou, se quiserem, apresentarem defesa no prazo legal, sob pena de revelia;

b) o deferimento de todos os meios de prova admitidos em direito, inclusive o depoimento pessoal dos réus e a oitiva de

testemunhas.

Dá-se à causa do valor de R$ (12 vezes o valor do aluguel mensal) para os devidos efeitos legais.

Cidade, data, assinatura, OAB

1.3.6 Contestação nos Juizados Especiais Cíveis (JEC)

PROBLEMA (OAB/SP. EXAME 118.º – PONTO 1)

Tiago adquiriu, da Magnum Eletrônica Ltda., aparelho portátil de rádio e reprodutor de CDs, pelo preço de R$ 400,00 (quatrocentos reais). Passados quatro meses da compra, Tiago, sem ter antes procurado o serviço de atendimento ao consumidor da Magnum Eletrônica, dirigiu-se ao Juizado Especial Cível da Comarca de Vitória e ali aforou ação visando ao recebimento de indenização, porque desde o momento da compra havia percebido que a antena externa do aparelho estava danificada, o que impedia o rádio de funcionar. A indenização pedida era de R$ 600,00 (seiscentos reais), valor equivalente ao preço de aparelho de nível superior, o que, no entender de Tiago, ajudá-lo-ia a compensar os contragostos decorrentes da compra do aparelho danificado.

QUESTÃO: Na qualidade de advogado da Magnum Eletrônica, atue no seu interesse considerando que a audiência de tentativa de conciliação restou infrutífera.

SOLUÇÃO (GABARITO SEGUNDO A OAB/SP)

Oferecimento de contestação ao Juizado Especial Cível da Comarca de Vitória, em que deverá ser arguida a decadência do direito de exigir a indenização (CDC, art. 26, II), pois já transcorridos mais de 90 dias. Além disso, deverá o candidato sustentar, subsidiariamente, que o pedido de indenização é excessivo, pois no máximo poderia o consumidor exigir um aparelho da mesma espécie, em perfeitas condições ou a restituição da quantia paga (CDC, art. 18, § 1.º, I e II).

MODELO DE PEÇA

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA ..... VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DA COMARCA DE VITÓRIA.

(espaço)

Autos n. (número)

Autor: TIAGO (sobrenome)

Réu: MAGNUM ELETRÔNICA LTDA.

Magnum Eletrônica Ltda., empresa com sede em (endereço), na comarca de (nome da comarca), inscrita no CNPJ/MF (n.), vem à presença de V. Exa. com o devido respeito, por intermédio de seu advogado (procuração anexa), cujo escritório se localiza na (endereço – CPC, art. 39, I), para, com fundamento na lei, apresentar a presente

CONTESTAÇÃO

à ação condenatória proposta por Tiago (sobrenome), já qualificado, com base nos fatos e fundamentos a seguir expostos:

I – SÍNTESE DA INICIAL

Trata-se de demanda em que o autor pleiteia indenização por danos materiais e morais.

Argumenta a inicial que o autor adquiriu aparelho eletroeletrônico junto à ré no valor de R$ 400,00 (quatrocentos reais) e que, desde o momento da compra, o produto se apresentou defeituoso (com dano na antena externa).

Depreende-se ainda da exordial que: (i) a demanda é ajuizada passados quatro meses da compra do bem e (ii) não houve qualquer reclamação prévia por parte do autor, tendo ele permanecido silente até o presente momento.

Diante disso, pede indenização no valor de R$ 600,00 (seiscentos reais), quantia essa que, no dizer do autor, seria suficiente para adquirir um aparelho de nível superior e, assim, "compensar os contragostos decorrentes da compra do aparelho danificado". É a síntese do necessário.

II – MÉRITO

Com a devida vênia ao autor, o pedido formulado deve ser julgado improcedente. No caso, na verdade busca-se verdadeiro

enriquecimento ilícito, como a seguir se demonstrará.

Por sua vez, inicialmente é de se apontar a existência de decadência.

1. DA DECADÊNCIA DO DIREITO DE RECLAMAR PELOS VÍCIOS DO PRODUTO

O direito de reclamar por eventuais vícios existentes no referido bem já foi vitimado pela decadência.

Como visto no relato dos fatos, o produto já foi comprado há 4 (quatro) meses, sendo que o direito de reclamar dos vícios aparentes caduca em 90 (noventa) dias, que corresponde ao período de 3 (três) meses.

É o que se percebe da simples leitura do disposto no art. 26, II, do CDC (Lei 8.078/1990).

Tal artigo é expresso ao reconhecer como de 90 (noventa) dias o prazo de decadência para reclamar de vícios de fácil constatação de bens duráveis.

É indubitável que uma antena externa quebrada de um equipamento de som se enquadra como um "vício aparente" em um "produto durável".

Destarte, certo é que estamos diante da decadência, o que acarreta a extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC.

2. DA INEXISTÊNCIA DE QUALQUER DANO MORAL (PREVISÃO LEGAL DE TROCA DO BEM, DEVOLUÇÃO DOS VALORES OU ABATIMENTO DO PREÇO, EM HIPÓTESES DE DEFEITOS NOS PRODUTOS)

Ad argumentandum, na hipótese de não se reconhecer a decadência, não restam dúvidas de que, no caso, inexiste o alegado dano moral.

Ora, se um suposto defeito em uma antena de um eletroeletrônico der causa a dano moral – especialmente diante da longa inércia do autor, que nem sequer reclamou junto à ré –, então a vida em sociedade será absolutamente insuportável.

Dano moral não é qualquer aborrecimento corriqueiro que todos os que vivem em sociedade estão sujeitos. Para que se configure tal espécie de dano, imprescindível uma situação verdadeiramente vexatória e capaz de causar angústia.

E, no caso concreto, qual o "aborrecimento" sofrido pelo autor? Em verdade, nenhum! Por mais que se leia a inicial, não há nada ali que indique um efetivo dano.

Outrossim, vale lembrar que o próprio Código de Defesa do Consumidor já prevê solução para o caso de produtos danificados. Referimo-nos aqui ao art. 18 de tal diploma legal.

Como se percebe da simples leitura de tal dispositivo, constatado um vício no produto, e caso não sanado tal vício pelo fornecedor no prazo de 30 (trinta) dias, pode o consumidor exigir (i) a troca do produto por outro (art. 18, I) ou (ii) a restituição dos valores pagos, devidamente corrigidos (art. 18, II) ou (iii) o abatimento do valor (art. 18, III).

Portanto, a própria legislação consumerista traz as soluções para o caso de vício do produto, não havendo qualquer previsão em relação ao cabimento de dano moral, o que inviabiliza o pedido formulado pelo autor.

E a situação é ainda mais gritante no caso concreto, pois não houve qualquer atitude da ré em relação ao suposto vício, visto que o autor não formulou qualquer reclamação junto a esta empresa.

Portanto, inexiste qualquer conduta da ré capaz de ter dado causa ao propalado dano, o que afasta qualquer possibilidade de responsabilização civil (CC, art. 186).

Caso, todavia, assim não se entenda (o que se admite apenas por amor ao debate), tem-se que o valor pleiteado é excessivo, sendo superior ao próprio valor do bem adquirido. Assim, caso V. Exa. entenda ser devida alguma verba indenizatória, requer desde logo seja ela fixada em valor inferior ao pleiteado na inicial.

III – PEDIDO

Ante o exposto, pedem e requerem os réus a V. Exa.:

a) o reconhecimento da decadência, com a extinção do processo com resolução de mérito;

b) caso assim não entenda V. Exa., a improcedência do pedido de indenização por danos morais ou, em último caso, sua procedência parcial em valor inferior ao postulado pelo Autor.

Requer provar o alegado por todos os meios de prova admitidos em direito, especialmente pelos documentos já juntados aos autos.

Termos em que pede deferimento.

Cidade, data, nome do advogado, número da OAB

1.3.7 Ação de despejo por falta de pagamento

PROBLEMA (OAB NACIONAL. EXAME 2007.1 – ADAPTADO)

Paulo contratou a locação de um apartamento de propriedade de Carlos. Intervieram como fiadores José e Márcio, todos qualificados no instrumento do respectivo pacto locatício, oportunidade em que renunciaram expressamente ao benefício de ordem na forma da lei civil. No momento, Paulo encontra-se inadimplente com suas obrigações locatícias relativas às três últimas prestações.

QUESTÃO: Como advogado de Carlos, ingresse com a medida cabível, de modo a resguardar o interesse de seu cliente da forma mais ampla possível. Considere que (i) o valor da locação é de R$ 2 mil e (ii) que Carlos reside em Brasília e o imóvel, o locatário e os fiadores estão em Goiânia.

SOLUÇÃO

Tem-se uma hipótese de inadimplemento que permite o despejo por falta de pagamento, nos termos da lei de locação (Lei 8.245/1991, art. 9.º, III). Considerando o débito, cabe o pedido cumulado de pagamento dos atrasados (art. 62, I).

Além disso, considerando a existência de fiadores e de renúncia ao benefício de ordem (CC, art. 828, I), cabe incluí-los no polo passivo, no tocante à cobrança dos atrasados (Lei 8.245/1991, art. 62, I – especialmente com a redação dada pela Lei 12.112/2009).

A causa deve ser ajuizada em Goiânia, foro do local do imóvel, diante de ausência de foro de eleição (Lei 8.245/1991, art. 58, II). O valor da causa deve ser o de 12 (doze) vezes o valor da locação (Lei 8.245/1991, art. 58, III).

MODELO DE PEÇA

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA ..... VARA CÍVEL DO FORO DA COMARCA DE GOIÂNIA – GO.

(espaço)

CARLOS (SOBRENOME), (estado civil), (profissão), com endereço na (endereço), em Brasília-DF, portador de (documentos), vem, respeitosamente, por seu advogado que esta subscreve, com escritório nesta cidade, na Rua (endereço), local onde receberá intimações, perante Vossa Excelência, como locador, nos termos dos arts. 9.º, III; 23, I, 59 e 62, I, da Lei 8.245/1991 e demais dispositivos legais aplicáveis à espécie, propor a presente

AÇÃO DE DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO C/C COBRANÇA DE ALUGUÉIS PELO RITO ORDINÁRIO

em face de (i) locatário Paulo (sobrenome), (estado civil), (profissão), com endereço em (endereço), nesta Comarca de Goiânia, portador de (documentos); (ii) fiador José (sobrenome), (estado civil), (profissão), com endereço em (endereço), nesta Comarca de Goiânia, portador de(documentos) e (iii) fiador Márcio (sobrenome), (estado civil), (profissão), com endereço em (endereço), nesta Comarca de Goiânia, portador de (documentos), pelas razões de fato e de direito a seguir expostas.

I – DOS FATOS

Em (data), foi celebrado entre as partes contrato de locação referente ao imóvel com endereço em (endereço), para uso residencial, pelo prazo de 30 (trinta) meses, com aluguel estipulado em R$ 2.000,00 (dois mil reais), conforme contrato de locação anexo.

Ocorre que há 3 (três) meses o locatário não mais vem cumprindo sua obrigação relativa ao pagamento do aluguel. Apesar de tentativas de acordo extrajudicial, não foi obtido qualquer êxito.

Desta forma, é a presente para obter o despejo dos locatários e a cobrança dos alugueres devidos – este último pedido também em face dos fiadores, considerando que renunciaram ao benefício de ordem, conforme cláusula (número) do contrato (L. 8.245/91, art.

62, I, com alteração da L. 12.112/2009). O objeto desta ação, portanto, é obter a retomada do imóvel do locatário pela falta de pagamento e a cobrança dos aluguéis vencidos, em relação a todos os réus, devidamente acrescidos de multa contratual, correção e juros de mora.

II – DO DIREITO

As relações de locação são regidas pela Lei 8.245/1991. Em seu art. 23, I, entre as obrigações do locatário, há o preceito de que este deve pagar, pontualmente, o aluguel e encargos da locação. Por sua vez, o art. 9.º, III, atesta que a locação pode ser desfeita em decorrência da falta de pagamento do aluguel.

A mesma lei prevê ainda, no art. art. 62, I, ser possível cumular a cobrança de aluguéis e acessórios da locação ao pedido de retomada na ação de despejo (inclusive em face dos fiadores), sendo necessário para tal cálculo discriminado do débito.

No documento anexo juntado à inicial está presente tal cálculo, comportando multa estipulada em contrato (cláusula n.º__), juros de mora e honorários advocatícios (Lei 8.245, art. 62, II). Diante disso, o débito importa em R$ (valor do débito).

III – DO PEDIDO E REQUERIMENTO

Face o exposto, pede-se:

a) Seja a presente ação julgada procedente, consequentemente sendo o contrato de locação rescindido e o locatário despejado, em julgamento antecipado da lide (CPC, art. 330, I), pela violação das já mencionadas disposições legais e contratuais;

b) Sejam os locatários e fiadores condenados a pagar os aluguéis devidos, conforme demonstrativo de débito em anexo (acrescidos de multa, juros de mora, custas e verba honorária); além dos que forem vencendo no curso desta ação;

c) Sejam os réus, por meio de oficial de justiça, citados para, querendo, responderem a esta (CPC, art. 297), sob pena de os fatos aqui articulados serem considerados verdadeiros (CPC, art. 319) e que se faculte ao Sr. Oficial de Justiça proceder às diligências

nos dias e horários de exceção (CPC, art. 172, § 2.°);

d) A cientificação de eventuais ocupantes do imóvel (Lei 8.245/1991, art. 59, § 2.°);

e) Sejam os réus condenados, nos termos do art. 20 do CPC (ônus de sucumbência), em custas e honorários advocatícios;

f) Requer-se provar o alegado por todos os meios de prova permitidos em lei, especialmente pelos documentos acostados a esta exordial.

IV – DO VALOR DA CAUSA

Dá-se à causa o valor de R$ (valor), compreendendo doze meses de aluguel (Lei 8.245, art. 58, III).

Termos em que,

Pede e espera deferimento.

Cidade, data, assinatura, OAB

1.3.8 Ação de despejo – denúncia vazia

***PROBLEMA** (OAB/SP. EXAME 104.º – PONTO 5 – ADAPTADO)*

Modestino, casado pelo regime da separação absoluta de bens com Otávia, domiciliado em Florianópolis, Santa Catarina, adquiriu de Fúlvia, separada judicialmente, domiciliada na cidade de São Paulo, um apartamento localizado em Campos do Jordão. A venda foi feita por instrumento particular de promessa de venda e compra, firmado em outubro de 2001, totalmente quitado, celebrado em caráter irrevogável, registrado no serviço de registro de imóveis competente. Em junho de 2002, o imóvel foi locado a Laura, viúva, domiciliada em Taubaté, pelo prazo de 90 dias, por meio de contrato de locação para temporada. Esgotado esse prazo, Laura continuou utilizando o imóvel para passar férias e fins de semana, pagando normalmente os aluguéis. Em julho de 2008 o imóvel foi requisitado pelo locador, porque o aluguel estava muito baixo (R$ 200,00), negando-se a locatária a devolvê-lo, razão pela qual foi notificada para a devolução voluntária no prazo legal, que acabou não ocorrendo.

QUESTÃO: Como advogado do locador, proponha a medida judicial cabível, visando obter a desocupação do imóvel.

SOLUÇÃO

Nos termos do art. 50 da Lei 8.245/1991, a locação para temporada converteu-se em locação residencial prorrogada por tempo indeterminado, passível de retomada por denúncia vazia. A ação cabível, portanto, é de despejo por denúncia imotivada a ser processada pelo rito ordinário, na forma do art. 59, *caput*, e seguintes, da mesma lei. Não poderá ser requerida liminar para despejo em 15 dias, pois já está esgotado, há bastante tempo, o prazo previsto no inciso III do art. 59 da Lei 8.245/1991. Deverá ser proposta em Campos do Jordão (art. 58, II), por Modestino, em face de Laura, e o valor da causa deverá ser de R$ 2.400,00 (art. 58, III). Deverá ser pedida a procedência da ação, com a rescisão da locação e a consequente decretação do despejo, condenando-se a ré ao pagamento das custas do processo e de honorários advocatícios. A citação de Laura deverá ser requerida por mandado ou pelo correio, para o próprio imóvel, ou por Carta Precatória a ser expedida para Taubaté.

MODELO DE PEÇA

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA ..... VARA CÍVEL DO FORO DA COMARCA DE CAMPOS DO JORDÃO.

(espaço)

Modestino, (nacionalidade), casado, (profissão), portador da Cédula de Identidade RG n. (número) e inscrito no Cadastro das Pessoas Físicas sob o n. (número), residente e domiciliado na cidade de Florianópolis, no Estado de Santa Catarina, em (endereço), vem, por seu advogado, com escritório nesta cidade, na Rua (endereço), local onde receberá intimações, à presença de Vossa Excelência, com fundamento no parágrafo único do art. 59 da Lei 8.245, de 18.10.1991, propor

AÇÃO DE DESPEJO pelo RITO ORDINÁRIO

em face de Laura (nacionalidade), viúva, (profissão), portadora da Cédula de Identidade RG n. (número) e inscrita no Cadastro das Pessoas Físicas sob o n. (número), residente e domiciliada na cidade de Taubaté, no Estado de São Paulo, na Rua (endereço), consubstanciada nos motivos de fato e de direito que seguem.

I – DOS FATOS

O autor firmou com a ré contrato escrito de locação para temporada com o prazo de 90 dias, tendo como objeto o aluguel do apartamento situado em (endereço), na cidade de Campos do Jordão (Documento 1).

O imóvel, embora locado em junho de 1992, por 90 dias, findo esse período, continuou ocupado pela locatária, sem qualquer objeção por parte do locador, uma vez que os aluguéis mensais continuaram a ser pagos normalmente. Tal situação perdura até a presente data.

Ocorre que tal locação não mais interessa ao locador que, uma vez decorridos mais de 30 meses da data da prorrogação legal, quer ver o imóvel desocupado.

A locatária foi notificada para desocupação do imóvel em 30 dias, conforme certifica o Registro de Títulos e Documentos local (Documento 2). A medida adotada pelo autor não surtiu qualquer efeito, razão pela qual não lhe restou outra alternativa senão apelar aos caminhos judiciais.

Expostos os fatos, passa o autor a expor a sua fundamentação jurídica.

II – DO DIREITO

O locador não ofereceu oposição à permanência da locatária, no período de 30 dias que sucedeu o término do prazo da locação para temporada, o que acarretou a prorrogação presumida da locação, tornando-a por tempo indeterminado, conforme a legislação vigente (art. 50 da Lei 8.245/1991). Apesar disso, a pretensão do autor encontra-se amparada nos termos do parágrafo único do mesmo artigo, cujo inteiro teor transcrevemos:

> "Art. 50. Findo o prazo ajustado, se o locatário permanecer no imóvel sem oposição do locador por mais de trinta dias, presumir-se-á prorrogada a locação por prazo indeterminado, não sendo mais exigível o pagamento antecipado do aluguel e dos encargos.
>
> Parágrafo único. Ocorrendo a prorrogação, o locador somente poderá denunciar após trinta meses de seu início ou nas hipóteses do art. 47".

Sobre o tema, aliás, comenta José da Silva Pacheco, que quanto à locação para temporada prorrogada por prazo indeterminado, "o locador somente poderá denunciar a locação após 30 meses do seu início ou nas hipóteses do art. 47".[6] Ou seja, passa-se a seguir a regra geral da locação residencial.

Decorrido período maior que 30 meses da prorrogação legal pela não oposição do locador, não há motivação para a resistência ao pedido de desocupação do imóvel por parte da locatária.

Exposta a fundamentação jurídica, passa o autor a formular o seu pedido.

III – DO PEDIDO

Por todo o exposto, pede-se a procedência do pedido da presente ação de despejo, decretando-se a rescisão do contrato de locação, fixando-se o prazo legal para a desocupação voluntária, sob pena de expedir-se ordem de despejo, inclusive com o arrombamento e emprego de força, se necessário for, bem como a condenação da ré ao pagamento dos honorários advocatícios e demais custas e despesas processuais.

IV – DOS REQUERIMENTOS

Outrossim, esta também se apresenta para requerer:

a) citação da ré por via postal para, se quiser, apresentar sua defesa no prazo legal, sob pena de revelia;

b) deferimento de todos os meios de prova admitidos em direito, inclusive o depoimento pessoal da ré.

Dá-se à causa o valor de R$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais) para os devidos efeitos legais.

Nestes termos,

aguarda-se deferimento.

Cidade, data, assinatura, OAB

1.3.9 Embargos de terceiro

PROBLEMA

Por força de processo de execução, determinado veículo é penhorado; no entanto, o dono do veículo não é parte no processo de execução (e não tem qualquer relação com o executado).

Proponha a medida judicial cabível em prol do dono do bem.

SOLUÇÃO

Ajuizamento de ação de embargos de terceiro – processo de conhecimento, procedimento especial previsto no art. 1.046 do CPC –, a ser distribuída perante o próprio juízo em que tramita a execução com vistas a desconstituir o gravame sobre o bem.

MODELO DE PEÇA

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA ..... VARA CÍVEL DA COMARCA DE ....., ESTADO DE ... (juízo onde tramita a execução).

(espaço)

Autos n. (número)

Execução

Distribuição por dependência

FULANO DE TAL (qualificação cf. art. 282, II), por seu advogado que esta subscreve (procuração anexa), com endereço profissional em (endereço – CPC, art. 39, I), vem, respeitosamente, perante V. Exa., nos termos dos arts. 282 e seguintes e 1.046 e seguintes do CPC, opor

EMBARGOS DE TERCEIRO COM PEDIDO DE MEDIDA LIMINAR

contra BELTRANO DE TAL (qualificação completa ou já qualificado), exequente nos autos do feito executivo acima

indicado, pelos motivos de fato e de direito a seguir expostos.

I – DOS FATOS

Está em trâmite perante esse respeitável Juízo execução em que figuram como exequente o ora embargado e como executado SICRANO DE TAL.

Nos termos da certidão de objeto e pé anexada aos autos, o ora embargante NÃO É PARTE EM TAL PROCESSO JUDICIAL.

Não obstante tal situação, na data de (dia e mês), às fls. (..... – doc. anexo), houve a PENHORA de bem de propriedade do embargante.

Foi penhorado o seguinte veículo: (marca, modelo, ano, placas ....., chassi n. ....., Renavam n. ....., conforme se vê do termo de penhora anexo.

Assim, apesar de o embargante não ser parte na execução supramencionada, teve seu bem penhorado.

Consoante certidão expedida pelo Detran e Certificado de Registro de Veículo (cf. docs. anexos), percebe-se claramente que a PROPRIEDADE DO VEÍCULO PENHORADO É DO EMBARGANTE – e não do executado.

Outrossim, como pode ser comprovado por testemunhas, até a véspera da data da penhora, o embargante estava utilizando referido veículo.

Assim, claramente percebe-se que a execução recaiu sobre bem de terceiro, e não do executado, razão pela qual os presentes embargos devem ser providos.

II – DO DIREITO

Nos exatos termos do art. 1.046 do CPC, são cabíveis os embargos de terceiro quando alguém, que não é parte na execução, sofre indevido gravame em seu patrimônio.

Conforme documentação acostada a esta inicial, o embargante é dono e possuidor do bem que foi penhorado sem ter qualquer conhecimento do processo em que seu bem foi constrito nem qualquer

liame com as partes do feito executivo.

Em cumprimento ao art. 1.050 do CPC, o autor traz prova sumária de sua posse e da qualidade de terceiro, oferecendo documentos e rol de testemunhas aptos a confirmar tais alegações.

Portanto, provada a propriedade e posse do bem penhorado pelo documento anexo, certo é que a constrição judicial existente (penhora) deve ser prontamente afastada. Incide, na hipótese, a previsão do art. 1.051 do Código de Processo Civil, fazendo jus o embargante à imediata concessão de medida liminar.

(A peça pode ser enriquecida, se assim se quiser, com julgados/doutrina).

III – DOS PEDIDOS E REQUERIMENTOS

Diante do exposto, pede e requer o embargante a V. Exa.:

a) que os presentes embargos sejam recebidos e autuados em apenso à execução em trâmite (CPC, art. 1.049);

b) já que comprovadas a propriedade e a posse do embargante, seja concedida medida liminar para suspender o andamento da execução (CPC, arts. 1.051 e 1.052), até julgamento final destes embargos;

c) caso V. Exa. assim não entenda, o que se admite apenas para argumentar, que seja designada audiência para oitiva das testemunhas ao final arroladas;

d) a citação do embargado para, querendo, responder à presente ação (destaca-se, nos termos do art. 1.050, § 3.°, do CPC, que tal citação não precisará ser pessoal, já que o embargado tem procurador constituído nos autos da ação principal);

e) ao final, que o pedido seja julgado procedente, com o levantamento da penhora realizada sobre o bem de propriedade do embargante, condenando-se o embargado no ônus da sucumbência.

Requer provar o alegado por todos os meios previstos em lei, especialmente pelos documentos já juntados e pela oitiva de testemunhas;

Dá-se à causa o valor de R$ (valor do bem penhorado).

Termos em que

pede deferimento.

Cidade, data, assinatura, OAB

ANEXO - ROL DE TESTEMUNHAS

1.(Nome), (profissão), (residência), (local de trabalho).

2.(Nome), (profissão), (residência), (local de trabalho).

1.3.10 *Habeas corpus* (prisão civil – não pagamento de alimentos)

PROBLEMA

MARCOS APARECIDO, por estar desempregado, não vem pagando a pensão de sua filha LUDMILA. A mãe de sua filha, LAURACY, promoveu em nome de LUDMILA execução de alimentos, e, antes mesmo de se abrir possibilidade para manifestação do pai, o juiz determinou a sua prisão civil, com base no art. 733 do CPC.

Além disso, a dívida cobrada se refere aos últimos 10 meses de pensão.

Como advogado de MARCOS, ingresse com a medida cabível.

SOLUÇÃO

Nada impede que se ingresse com o recurso de agravo, com pedido de efeito suspensivo para afastar a prisão civil.

De qualquer forma, questão de velocidade na apreciação da medida, muitas vezes é melhor ingressar com o *habeas corpus* quando se estiver diante de *error in procedendo*.

A falha reside no fato de que o juiz somente poderia decretar a prisão APÓS a manifestação do devedor, na execução, e pelo fato de que, nos termos de pacífica jurisprudência dos Tribunais pátrios, só se pode executar sob pena de prisão com base no art. 733 do CPC as últimas três prestações mensais (Súmula 309 do STJ).

Como se trata de *habeas corpus* para impugnar decisão de juiz, deve ser proposto diretamente no Tribunal de Justiça.

MODELO DE PEÇA

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL.

(espaço)

MARCOS APARECIDO (qualificações), vem, respeitosamente, por seu advogado que esta subscreve, impetrar o presente

HABEAS CORPUS COM PEDIDO DE MEDIDA LIMINAR

em razão da decisão de prisão civil decretada pelo MM. Juiz de Direito da 1.ª Vara de Família de Campo Grande, MS, nos autos da execução de alimentos que lhe move LUDMILA, menor impúbere representada por sua genitora Lauracy (qualificação completa), pelos fatos e fundamentos jurídicos que seguem.

1) O paciente responde a uma ação de execução de alimentos perante o r. Juízo impetrado, que tramita sob o n. (número), movida por sua filha LUDMILA, representada por sua mãe.

2) Quando da celebração do acordo que fixou os alimentos, o paciente encontrava-se trabalhando, tendo plenas condições de pagar a quantia ali acertada (doc. anexo).

3) Entretanto, após um ano da celebração do acordo, foi o paciente demitido e não mais logrou encontrar uma colocação. Destarte, não foi possível saldar sua obrigação moral e legal de pai, desta forma sendo justificado seu inadimplemento.

4) Nada obstante, foi decretada a prisão do paciente, antes mesmo de sua manifestação perante o juízo a quo.

5) Nos termos de sua carteira de trabalho (doc. anexo), o paciente encontra-se desempregado há longa data, configurando-se o inadimplemento involuntário e escusável de sua prestação alimentar. Diante disso, temos a decretação da prisão permeada por patente ilegalidade, nos termos de pacífica jurisprudência.

"Prisão civil. Decretação contra devedor de pensão alimentícia. Inadmissibilidade. Situação de penúria do réu, (...). Impossibilidade, pois, de pagar o débito, aliás, vultoso.

Constrangimento ilegal caracterizado. Concessão de habeas corpus. Inteligência do art. 733 e seguintes do novo Código de Processo Civil. Não cumprida a obrigação alimentar, mas havendo justificação não desprezível de plano, por impossibilidade presente de pagar, constitui constrangimento ilegal o decreto de prisão sem apreciação expressa dos fatos e sem nenhuma investigação das reais condições econômicas do paciente, que pediu e protestou por provas" (RT 466/313). (Grifos nossos).

6) Da mesma forma, nos termos desta última ementa, in fine, e do art. 733 do CPC, a prisão civil só pode ser decretada após a apreciação da justificativa apresentada pelo executado. Ora, no caso em tela, o MM. Juiz decretou a prisão em momento anterior a qualquer manifestação por parte do réu (doc. anexo). Não obstante, diante da justificativa apresentada (doc. anexo), este tampouco a apreciou, não se manifestando no tocante à questão da prisão civil, conforme requerido (doc. anexo).

7) Diante disso, temos que o presente mandado de prisão é manifestamente ilegal, tratando-se, em realidade, de ato jurisdicional não fundamentado; desta forma, seus efeitos devem ser afastados do mundo jurídico. E tal pode se dar por meio do presente writ. Nestes exatos termos, os seguintes julgados. O primeiro, do C. STF, no sentido de reconhecer que sem contraditório, descabe a prisão; o segundo, do E. STJ, destacando exatamente que o contraditório foi apreciado, pois foi analisada a justificativa:

"Habeas Corpus. Dívida de alimentos. Prisão civil. Despacho desfundamentado. Despacho que concede o tríduo legal para satisfação de dívida de alimentos sob pena de prisão. A decretação da custódia só pode ser efetivada a partir da resposta do réu, quando insatisfatória. Decretação prévia, alheia à resposta do réu, transgride o art. 733 e seu § 1.º do CPC" (STF, - DJ 21.04.1989, p. 5.857 - Ement. 01538-02, p. 237 - grifos nossos).

"Habeas corpus. Execução de alimentos. Cerceamento de defesa. Alimentos pretéritos.

1. Ausente, no caso concreto, cerceamento do direito de defesa, tendo em vista que o executado pôde apresentar a sua justificativa para a inadimplência em Juízo, rejeitada fundamentadamente pelo Magistrado (...)" (HC 82.784/RJ, Rel.

Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 02.08.2007, DJ 10.09.2007, p. 223)

8) Não obstante tais ilegalidades, a decretação da prisão em questão ainda apresenta outro óbice, qual seja o período a ser cobrado nos termos do art. 733 do CPC. Nos termos de pacífica jurisprudência, somente as três últimas prestações vencidas têm o caráter estritamente alimentar, ficando apenas nestes casos o alimentante sujeito à prisão civil. No que tange às anteriores, a cobrança não enseja o constrangimento da decretação da prisão civil (art. 732, CPC). É o que restou consolidado na Súmula n. 309 do E. STJ: "O débito alimentar que autoriza a prisão civil do alimentante é o que compreende as três prestações anteriores ao ajuizamento da execução e as que se vencerem no curso do processo".

9) Ora, in casu, o paciente vem sendo executado por todas as prestações vencidas (10 prestações).

10) Dessa forma, manifestamente ilegal a decretação do mandado de prisão por inadimplemento de prestação alimentícia.

11) Diante do exposto, com a devida vênia, requer-se:

a) seja concedida a medida liminar, expedindo-se o competente contramandado de prisão em favor do paciente MARCO APARECIDO;

b) requer-se a expedição de ofício dirigido à autoridade aqui apontada como coatora para que preste, querendo, informações;

c) após o processamento deste remédio, seja finalmente anulada a decisão decretadora da prisão civil, observadas as necessárias formalidades legais.

Termos em que

pede e espera deferimento.

Campo Grande, data, assinatura, OAB

1.3.11 Ação indenizatória – colisão de veículos (franquia e desconto de seguro) – JEC

PROBLEMA

Em Cuiabá ocorreu um acidente automobilístico causado por ENRIQUE DA SILVA, preposto do proprietário de um veículo da marca Ferrari. A vítima, ANA CAROLINA COX, sofreu com o abalroamento e a situação não foi resolvida de forma amigável. Apesar de o veículo desta ser segurado, ela teve que arcar com o prejuízo sozinha, pagando a franquia do seguro (R$ 900,00) e sofrendo a perda do desconto, quando da renovação do seguro (R$ 300,00). Atue em favor de ANA CAROLINA visando à reparação dos danos experimentados, considerando que o dono do carro é LUIZ FELIPE MONTANA.

SOLUÇÃO

Deverá ser proposta ação condenatória (processo de conhecimento) em face do proprietário do veículo, pleiteando sua condenação ao pagamento dos prejuízos sofridos pela autora (franquia do seguro e perda do desconto).

A ação poderia ser proposta também em face do preposto. No entanto, se este não tiver patrimônio (e, usualmente, não tem), sua inclusão apenas acarreta mais demora ao processo e não será possível executá-lo, em virtude da eventual ausência de bens penhoráveis.

Pelo valor da causa, a demanda pode ser proposta no JEC (solução para a qual apresentaremos modelo), até mesmo sem advogado. Também pode ser proposta via procedimento comum, rito sumário.

MODELO DE PEÇA

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DA COMARCA DE CUIABÁ – MATO GROSSO.

(espaço)

ANA CAROLINA COX, estudante, solteira, portadora do RG n. (número) e do CPF n. (número), residente e domiciliada na (endereço), nesta comarca, por meio de seu advogado que esta subscreve, com escritório na (endereço), local onde recebe intimações, vem respeitosamente propor

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS

em face de LUIZ FELIPE MONTANA, empresário, estado civil

desconhecido, com endereço profissional na (endereço), portador do RG n. (número) e do CPF n. (número), pelas razões de fato e de direito que passa a expor:

I – DOS FATOS

Nos termos de boletim de ocorrência anexo, na data de (dia, mês, ano), por volta das (horário), a autora guiava seu veículo, um automóvel da marca (marca, modelo, cor, ano, placas – cf. doc. anexo), pela Rua (endereço) aguardando para entrar na Avenida (nome da avenida) pela faixa da direita.

Enquanto a autora esperava pela oportunidade de entrar na Avenida, o veículo de propriedade do réu – da marca (marca, modelo, cor, ano, placas) – seguia pela mesma via onde se encontrava a autora, visando igualmente ingressar na avenida pela faixa imediatamente à esquerda da qual a autora se encontrava.

Ao ingressar na avenida, preocupando-se apenas com os veículos dessa via, o condutor do referido automóvel não observou a presença da autora à sua direita. Assim, negligentemente colidiu na parte dianteira esquerda do automóvel da autora, ao realizar de forma imprudente uma curva mais fechada para ingressar na referida via expressa, igualmente causando danos (mas de menor monta) em seu próprio automóvel na parte dianteira direita.

O automóvel que provocou o acidente, de propriedade do réu, estava sem a placa na frente e era conduzido por ENRIQUE DA SILVA (portador do RG n. e do CPF n.), que saiu do veículo muito nervoso.

Descobriu a autora que o condutor era preposto do réu, e que ia fazer entregas para a empresa alimentícia mantida por este. Além do condutor, existiam outras jovens no veículo, que gritaram quando da batida.

Obteve a autora todos os dados do veículo do réu (acima expostos e presentes no boletim de ocorrência – B.O.) e sugeriu ao condutor que fossem à delegacia para registrar a ocorrência do fato. O condutor não quis ir e entrou em contato com seu patrão, o ora réu.

A autora conversou com o réu pelo telefone celular, e este disse que o condutor precisava fazer uma entrega, mas que logo entraria em contato com a autora novamente, ainda naquela data, para irem à

delegacia.

Ledo engano da autora. Não só o réu nunca retornou a ligação, como NUNCA SEQUER ATENDEU AOS TELEFONEMAS DA AUTORA.

Assim, providenciou-se o boletim de ocorrência sem a presença do réu.

Não tendo alternativa, a autora acionou sua seguradora, a fim de consertar o seu carro. Soube, então, que teria de arcar com o valor correspondente à franquia do seguro, no montante de R$ 900,00 (novecentos reais), e que também perderia, na renovação do seguro, o bônus pela não utilização do seguro (o chamado "prêmio sinistro"), na quantia de R$ 300,00 (trezentos reais), conforme doc. anexo da corretora de seguros. Assim, os prejuízos de ordem material montam a R$ 1.200,00 (mil e duzentos reais).

Diante da inércia do réu, não resta outra solução à autora senão ingressar em juízo com a presente demanda.

II – DO DIREITO

Nos termos da Lei 9.099/1995, art. 4.º, III, o foro do domicílio do autor é competente para as ações de reparação de dano de qualquer natureza. Assim, justificado o ajuizamento da demanda na presente Comarca.

Em relação ao dano material, não resta qualquer dúvida. Dispõe o Código Civil, arts. 186 e 927, que aquele que causar dano a outrem por ato ilícito e culpa será obrigado a ressarcir o dano.

Dúvida não há de que houve imprudência do condutor ao ingressar com o veículo na via expressa sem o mínimo de cuidado.

Da mesma forma, o patrão responde pelo ato de seu preposto (CC, art. 932, III), e aquele que entrega as chaves do veículo a outrem responde por culpa in vigilando e in eligendo. Neste exato sentido, a jurisprudência majoritária de nossos Tribunais.[7]

Assim, cabalmente presentes o dano, conduta culposa dos agentes e nexo causal (CC, art. 186), impondo-se a responsabilização civil do réu (CC, art. 927).

Além disso, vale apontar que, nos exatos termos do art. 942, parte final, do CC, tendo o dano sido causado por mais de um agente, a responsabilidade é solidária. Portanto, é de reconhecer,

no presente feito, a solidariedade do réu e do condutor quanto ao ressarcimento dos danos. E opta a autora por acionar somente o ora réu.

Portanto, deve o réu ressarcir o prejuízo sofrido pela autora, que se refere ao valor da franquia (R$ 900,00), bem como à bonificação perdida em virtude de se utilizar da franquia (R$ 300,00 – que, se não fosse a batida, teria a autora de desconto ao renovar sua apólice).

III – DO PEDIDO

Em face do exposto, pede-se e requer:

a) seja designada audiência de tentativa de conciliação, segundo o art. 21 da Lei 9.099/1995;

b) seja o réu citado por correio, com aviso de recebimento de mão própria (ARMP), nos termos do art. 18, I, da Lei 9.099/1995;

c) seja a presente demanda julgada procedente de modo a condenar o réu a pagar os danos materiais provocados pela batida de seu veículo, no valor de R$ 1.200,00;

Requer provar o alegado por todos os meios admitidos pela lei, especialmente pela prova documental ora juntada, bem como pelo depoimento pessoal do réu.

Dá-se à presente causa o valor de R$ 1.200,00 (mil e duzentos reais).

Termos em que

pede deferimento

Cidade, data, advogado, OAB

1.3.12 Ação indenizatória – transporte aéreo – demora no recebimento de bagagem – dano material e moral – JEC

PROBLEMA

ÍCARO WRIGHT, engenheiro residente em Camaçari-BA, trabalha em empresa automobilística da região. A trabalho, viaja para Belo Horizonte-MG, para lá permanecer por dois dias.

Ao embarcar, percebe que a companhia o embarcaria para o Sul, e não para Belo Horizonte. Com isso, tem de pegar outro voo, mas sua bagagem é despachada para o Sul.

A companhia aérea se compromete a entregar sua mala no meio da tarde. A bagagem só chega a Belo Horizonte às 20 horas, e somente é entregue no hotel de ÍCARO à meia-noite.

ÍCARO telefona 25 vezes para a companhia área (de seu celular e do hotel), gastando, com isso, R$ 600,00.

ÍCARO estava somente com a roupa do corpo e seu computador portátil. Os cabos de seu computador portátil, o recarregador do celular e todo o material para sua reunião estavam na mala.

Considerando estes fatos, ingresse com a medida cabível para obter indenização em favor de ÍCARO.

SOLUÇÃO

Deverá ser proposta ação condenatória (processo de conhecimento) em face da companhia aérea, pleiteando sua condenação ao pagamento dos danos morais (constrangimentos sofridos por ÍCARO com o não recebimento de sua mala) e danos materiais (os prejuízos decorrentes das ligações telefônicas realizadas).

O procedimento a ser escolhido (comum ordinário ou sumário, ou mesmo JEC) dependerá do valor que se pretende pedir. No caso, pela celeridade e considerando que a mala chegou ao destino (ainda que tardiamente), parece conveniente a utilização do JEC.

MODELO DE PEÇA

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DA COMARCA DE CAMAÇARI – BA.

(espaço)

ÍCARO WRIGHT, engenheiro, casado, portador do RG n. (número) e do CPF n. (número), residente na Rua (endereço), nesta Comarca, vem, respeitosamente, perante esse Juizado Especial Cível, propor a presente

AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS E MATERIAIS

em face de VOE LINHAS AÉREAS S.A., com endereço na Rua (endereço), pelos fatos a seguir expostos:

O autor, engenheiro da empresa automobilística (nome) viajou, a trabalho, no dia (data) para Belo Horizonte. Conforme passagem anexa, seu voo (n. do voo) estava marcado para as (horário).

Por um erro da companhia aérea, o autor seria embarcado para Porto Alegre. Em virtude disso, o autor acabou tendo de pegar outro voo para chegar ao destino, às (horário – cf. cartão de embarque anexo).

Entretanto, em virtude do mesmo erro, a bagagem do autor foi remetida para o Sul. No guichê da empresa aérea, foi informado pela ré que a mala do autor chegaria ao destino no meio da tarde.

Já aborrecido, visto que estava somente com a roupa do corpo e seu computador portátil, o autor informou o endereço do hotel onde ficaria.

Em Belo Horizonte, durante o dia, o autor ficou prejudicado, pois os documentos referentes ao trabalho, bem como os cabos do computador portátil estavam em sua mala. Da mesma forma, não foi possível trocar a camisa (é de ressaltar que estávamos no verão), ou utilizar de qualquer produto de higiene pessoal, ou tampouco recarregar o celular. Desnecessário dizer o aborrecimento que isso já causou ao autor.

Vale frisar que o autor, por várias vezes, de seu celular, fez ligações interurbanas para a companhia aérea, e a informação repetida era que no meio da tarde a questão já estaria resolvida (cf. contas telefônicas anexas).

Contudo, após um dia inteiro de trabalho, ao chegar ao hotel, por volta das 20 horas, a mala não havia sido entregue. Extremamente aborrecido e irritado, após um dia estafante de viagens e de trabalho, o autor ainda permanecia com a mesma roupa, desde as 6 horas da manhã.

Contatou a companhia aérea, ligando seguidas vezes para encontrar o responsável (cf. nota fiscal do hotel anexa), informando que ainda não estava com sua mala. Recebeu a informação de que a mala já estava em Belo Horizonte, e que o carro da empresa logo mais deixaria a mala no hotel.

Quase 22h30 da noite, a mala já naquela cidade, mas o autor sem acesso às suas roupas, objetos de higiene pessoal, recarregador de celular, cabos do notebook e ainda o material que deveria ser

estudado para a reunião do dia seguinte. Novamente ligou o autor para a companhia aérea, sempre com a informação de que a mala "já estava a caminho".

Finalmente, pouco antes da meia-noite, chega a mala ao quarto de hotel do cliente (cf. documento anexo), que permaneceu 18 horas com a mesma roupa, e aguardando, já no hotel, das 20 horas à meia-noite a chegada de sua mala, que era prometida para o meio da tarde, sendo necessário relembrar que tal fato ocorreu em virtude de erro da ré.

Em resumo, dois foram os principais fatos que causaram o dano moral:

a) o envio da mala para a cidade errada, privando o autor da possibilidade de troca de camisa para o trabalho e de troca de roupas após o trabalho; de acesso aos bens de higiene pessoal; do recarregamento de seu celular; utilização de notebook; bem como do acesso ao material necessário para seu trabalho.

b) tal situação se agravou sensivelmente com a chegada do autor ao hotel, já que não havia possibilidade de sequer tomar um banho, o que se complicou com toda a demora e falsas promessas de que a mala chegaria rapidamente, efetivamente deixando o autor ainda mais aborrecido e transtornado, chegando a mala só por volta da meia-noite.

Quanto ao dano material, trata-se do custo de todas as ligações que o autor teve de efetuar, de Belo Horizonte, para a companhia aérea, em um total de 25 ligações (R$ 600,00).

Não resta dúvida de que se trata de uma relação de consumo, aplicando-se o Código de Defesa do Consumidor ao caso concreto (art. 20), bem como resta configurado o ato ilícito. Assim, aplicável o art. 186 do CC, bem como o art. 256, II, da Lei 7.565/1986.

Desnecessário discorrer mais acerca dos dissabores, aborrecimento, sensação de impotência e irritação causados pela ré ao autor, claramente configurado o dano moral, que deve ser indenizado.

No tocante ao valor do dano moral, é certo que se deve levar em consideração, além da situação do autor, o porte da ré.

Tomando por base o REsp 450.613, do E. STJ (DJ 09.12.2002), foi

fixada indenização de 50 salários mínimos na hipótese de extravio de bagagem. É certo que no caso em tela não houve o extravio, mas uma grande demora na entrega da bagagem, agravada pela situação extremamente desagradável de falsas promessas pelas quais passou o autor. Assim, pode-se afirmar que um terço desse valor é uma indenização adequada. E um terço de tal montante corresponde a 16,5 salários mínimos, atualmente importando em (valor), montante condizente com a situação em questão.

Em face do exposto, pede-se:

a) indenização pelos transtornos, dissabores e inconvenientes, ou seja, danos morais sofridos, no valor de R$ (valor);

b) indenização pelas ligações realizadas, no valor de R$ 600,00 (seiscentos reais);

c) citação da ré, por correio, para que, querendo, responda a esta demanda;

d) nos pontos os quais não puderam ser comprovados com os documentos acostados a esta exordial seja declarada a inversão do ônus da prova (hipossuficiência do consumidor, nos termos do inc. VIII do art. 6.º do CDC);

e) dá-se à causa o valor de R$ (soma das quantias pleiteadas em "a" e "b" supra).

Termos em que pede deferimento.

Cidade, data, assinatura, OAB.

1.3.13 Ação monitória

PROBLEMA
(OAB/SP. EXAME 108.º – PONTO 2)

A indústria alimentícia denominada "Cibus Ltda.", com sede em Campinas, vem fornecendo há anos, para Ulpiano, comerciante em nome individual sediado em Americana, vários produtos de sua linha de fabricação. Nos últimos seis meses, alegando problemas de ordem financeira, Ulpiano tem deixado de pagar as mercadorias compradas, prometendo fazê-lo assim que tiver o dinheiro disponível. O débito, no entanto, chegou a R$ 100.000,00 (cem mil reais), sem contar os juros moratórios, razão pela qual a indústria, mediante prévia constituição em mora, cessou o fornecimento e pretende cobrar a dívida pretérita. Ocorre, porém, que a credora não tem títulos aptos a instruir

processo de execução contra Ulpiano, pois recebia deste, periodicamente, os pedidos escritos, emitia as correspondentes notas fiscais/faturas para pagamento à vista, mas não sacava as duplicatas, até porque entregava as mercadorias numa transportadora que não cuidava de obter de Ulpiano, a quem as entregava, os respectivos comprovantes de entrega. Existe uma carta de Ulpiano, dirigida à credora, reconhecendo o débito, mas pedindo prazo indefinido para quitá-lo.

QUESTÃO: Como advogado da credora, proponha a medida judicial mais célere e eficaz para o recebimento do crédito, sabendo-se que não há contrato escrito de fornecimento, mas apenas uma série de cartas trocadas pelas partes, visando detalhes do negócio e de condições comerciais a ele inerentes.

SOLUÇÃO *(SEGUNDO O GABARITO DA OAB/SP)*

Deverá ser proposta ação monitória com fundamento no art. 1.102-A e seguintes do CPC, pela indústria credora contra o devedor. Não há título executivo para instruir processo de execução e a ação de conhecimento é menos célere e eficaz do que a monitória. O crédito é líquido e certo, reconhecido, inclusive pelo devedor, mas as notas fiscais/faturas não podem servir à execução. Há, pois, prova escrita da existência do débito, mas inexiste o título. Competente, pela regra geral do art. 94 do CPC, é o foro do domicílio do réu (Americana). O valor da causa é o do crédito. O pedido deverá ser o de expedição do mandado de citação do réu para o pagamento do débito, no prazo de 15 dias ou para nesse mesmo prazo oferecer embargos, sob pena de constituir-se de pleno direito o título executivo judicial, convertendo-se o mandado inicial em executivo e prosseguindo-se na forma do art. 646 e seguintes do Estatuto processual.

Não poderá, na inicial, haver requerimento para realização de penhora, pois os embargos, na ação monitória, independem da segurança do juízo.

MODELO DE PEÇA

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA ..... VARA CÍVEL DO FORO DA COMARCA DE AMERICANA – SP.

(espaço)

CIBUS LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrito no CNPJ/MF sob o n. (número), com sede em Campinas-SP, na Rua (endereço), neste ato representada por seu advogado abaixo assinado, constituído nos termos do anexo instrumento de mandato (doc. 01), com endereço em (cidade), (endereço), local onde receberá intimações, vem, respeitosamente, perante Vossa Excelência, com fundamento no art. 1.102-A e seguintes do CPC,

propor a presente

AÇÃO MONITÓRIA

em face de ULPIANO (sobrenome), (nacionalidade), (estado civil), comerciante, portador da cédula de identidade RG n. (número), inscrito no CPF/MF sob o n. (número), residente e domiciliado em Americana, em (endereço), pelas razões de fato e de direito a seguir expostos.

I – DOS FATOS

A autora vem fornecendo há anos para o réu, comerciante em nome individual, vários produtos de sua linha de fabricação.

Nos últimos seis meses, alegando problemas de ordem financeira, o réu tem deixado de pagar as mercadorias compradas, prometendo fazê-lo assim que tiver o dinheiro disponível.

O débito, no entanto, chegou a R$ 100.000,00 (cem mil reais), sem contar os juros moratórios, razão pela qual a indústria, mediante prévia constituição em mora, cessou o fornecimento e pretende cobrar a dívida pretérita.

A autora não tem títulos aptos a instruir processo de execução contra o réu, pois recebia deste, periodicamente, os pedidos escritos, emitia as correspondentes notas fiscais, faturas para pagamentos à vista, mas não sacava as duplicatas, até porque entregava as mercadorias em uma transportadora que não cuidava de obter do réu, a quem as entregava, os respectivos comprovantes de entrega.

Contudo, existe uma carta do réu, dirigida à autora (doc. 02) reconhecendo o débito, mas pedindo prazo indefinido para quitá-lo.

Há, ainda, uma série de cartas trocadas entre as partes, com detalhes do negócio e das condições comerciais a ele inerentes, conforme se depreende dos documentos anexos (doc. 03). Assim, tendo em vista a existência da dívida que não foi paga pelo réu, não restou à autora alternativa senão propor a presente demanda visando o recebimento do seu crédito.

II – DO DIREITO

São claros os termos do art. 1.102-A do CPC ao permitir àquele que pretender, com base em documento escrito, o pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel, vejamos:

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

Conforme comentários de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

> "O documento que aparelha a ação monitória deve ser escrito e não possuir eficácia de título executivo. Se tiver, o autor será carecedor da ação monitória, pois tem, desde já, ação de execução contra o devedor inadimplente. Por documento que seja merecedor de fé quanto à sua autenticidade e eficácia probatória".[8]

Assim, considerando que a autora possui um documento na qual o réu reconhece expressamente o débito, não restam dúvidas quanto à procedência da presente ação para que aquele pague o débito.

Nos dizeres do ilustre Professor Vicente Greco Filho:

> "Prova escrita é a documental, não necessariamente o instrumento do negócio jurídico. Podemos citar, entre outras: o documento assinado pelo devedor, mas sem testemunhas, os títulos cambiários após o prazo de prescrição (...)".[9]

Portanto, estando comprovado o direito da autora, fica patente também o dever do réu de cumprir sua obrigação, no sentido de efetuar o pagamento do valor devido pela compra das mercadorias.

III – DOS REQUERIMENTOS

Diante do exposto, com fundamento no art. 1.102-A do CPC, requer seja expedido o competente mandado de pagamento para que o réu efetue o pagamento no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de o mandado inicial ser convertido em mandado executivo, a seguir o procedimento da fase de cumprimento de sentença.

Havendo pagamento no prazo, nos termos da lei, o réu estará isento do pagamento de custas e honorários.

Na hipótese de o réu oferecer embargos, requer seja deferido à autora prazo para a formulação de sua impugnação e eventual produção de provas que se fizerem necessárias, tais como depoimento pessoal do réu sob pena de confissão, oitiva de testemunhas, juntada de novos documentos, expedição de ofícios, exames etc.

Requer, ainda, no caso de oposição de embargos, a condenação do réu ao pagamento das custas, honorários advocatícios e demais despesas.

Dá-se à causa o valor (dívida atualizada monetariamente) de R$ ..... (por extenso).

Nestes Termos,

pede Deferimento.

Cidade, data, assinatura, OAB

Anexo I – Demonstrativo de Débito Atualizado

Autor: CIBUS LTDA

Réu: ULPIANO

Valor principal: R$

Valor corrigido: R$

Valor com acréscimo de juros e multa: R$

Valor total: R$

Cidade, data, assinatura, OAB

1.3.14 Ação de nunciação de obra nova

PROBLEMA *(OAB/SP. EXAME 125.º – PONTO 2)*

João é proprietário de prédio residencial localizado no Bairro de Santana, na capital de São Paulo. O prédio vizinho ao seu é de propriedade de Flávio, que reside na cidade de Campinas. Há dois meses, Flávio iniciou a construção de uma edícula nos fundos de seu terreno. Em vez de implantar novos alicerces para a estrutura, Flávio aproveitou antigas colunas que faziam parte do terreno, tornando temerária a construção, que ameaça cair sobre o prédio de João.

QUESTÃO: Como advogado de João, promova a medida judicial cabível para obstar a construção e garantir que o mesmo não terá prejuízos no caso de ruína dos prédios.

SOLUÇÃO *(SEGUNDO O GABARITO DA OAB/SP)*

Trata-se de ação de nunciação de obra nova; o foro competente é o da situação do imóvel, no caso uma das Varas Cíveis do Foro Regional de Santana, Comarca de São Paulo (na forma do art. 95 do CPC). A ação deverá observar o preceituado no art. 282 do CPC, cumulado com o art. 936 do CPC. Os fundamentos jurídicos que autorizam a propositura da ação encontram-se no art. 1.277 e seguintes (especialmente o art. 1.280) do CC/2002, dedicados ao direito de vizinhança. Deverá o nunciante requerer liminarmente, ou após justificação prévia, caso assim melhor entenda o juiz, embargo para que fique suspensa a obra. Deve requerer, ainda, se mande afinal modificar ou demolir o que estiver feito em seu detrimento, além da cominação de pena para o caso de inobservância do preceito e a condenação em perdas e danos. Deve o autor pedir, ademais, que, deferido o embargo, seja o proprietário citado para contestar em cinco dias, além da intimação do construtor e dos operários para que não continuem a obra sob pena de desobediência.

MODELO DE PEÇA

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA ..... VARA CÍVEL DO FORO REGIONAL DE SANTANA DA COMARCA DA CAPITAL – SP.

(espaço)

JOÃO (sobrenome), (nacionalidade), (estado civil), (profissão), portador da cédula de identidade RG n. (número), inscrito no CPF/MF sob o n. (número), residente e domiciliado na Rua (endereço), nesta Capital, neste ato representado por seu advogado que esta subscreve, constituído nos termos do mandato anexo, com endereço em (cidade), na Rua (endereço), local onde receberá intimações, vem, respeitosamente, perante Vossa Excelência, com fundamento no art. 936 e seguintes do CPC, propor a presente

AÇÃO DE NUNCIAÇÃO DE OBRA NOVA COM PEDIDO DE LIMINAR

em face de FLÁVIO (sobrenome), (nacionalidade), (estado civil), (profissão), portador da cédula de identidade RG n. (número), inscrito no CPF/MF sob o n. (número), residente e domiciliado na Rua (endereço), na cidade de Campinas, pelas razões de fato e de direito a seguir expostas.

I – DOS FATOS

O autor é proprietário de prédio residencial localizado no Bairro de Santana, na Capital São Paulo (documento anexo). O prédio vizinho ao seu é de propriedade do réu, que reside na cidade de Campinas.

Há dois meses, o réu iniciou a construção de uma edícula nos fundos de seu terreno. Em vez de implantar novos alicerces para a estrutura, ele aproveitou antigas colunas que faziam parte do terreno, tornando temerária a construção, que ameaça cair sobre o prédio do autor.

Feita a breve narrativa fática que se exigia para a compreensão da causa, passa o autor a apontar a manifesta existência de seu direito de obstar a construção e de garantir que não terá prejuízos no caso de ruína dos prédios.

II – DO DIREITO

1. Da violação do direito de vizinhança

Afirma o art. 1.277 do CC que "o proprietário ou o possuidor de um prédio tem o direito de fazer cessar as interferências prejudiciais à segurança, ao sossego e à saúde dos que o habitam, provocadas pela utilização de propriedade vizinha".

Na hipótese dos autos, é clara a atitude nefasta do réu, que vem agindo em sua obra de forma temerária em claro prejuízo do autor e da segurança da construção, que pode vir a ruir.

Assim, é clara a incidência do art. 1.280 do CC, segundo o qual "o proprietário ou o possuidor tem direito a exigir do dono do prédio vizinho a demolição, ou a reparação deste, quando ameace ruína, bem como que lhe preste caução pelo dano iminente". Nesse sentido, podem ser citados diversos precedentes jurisprudenciais e doutrinários.

A legitimidade do autor para propor esta demanda é evidente, já que o art. 934, I, do CPC, afirma competir esta ação ao proprietário ou possuidor, a fim de impedir que a edificação de obra nova em imóvel vizinho lhe prejudique o prédio, suas servidões ou fins a que é destinado.

2. Da concessão de medida liminar

Segundo o art. 937 do CPC, é lícito ao juiz conceder o embargo liminarmente ou após justificação prévia.

Na hipótese, faz-se de rigor a concessão de medida liminar para a cessação imediata da obra danosa, já que sua continuidade pode gerar, a qualquer momento, a ruína das construções. Há diversos julgados apontando para o interesse em obter, desde logo, mandado inicial para evitar que a obra continue em casos como o presente.

O autor requer seja tal medida deferida liminarmente, inaudita altera parte. Caso, todavia, assim não entenda V. Exa., requer seja designada data de audiência de justificação, para a qual arrola, desde já, as testemunhas constantes do anexo I a esta petição.

3. Da cominação de pena para o caso de inobservância do preceito e da condenação em perdas e danos

Tendo em vista a possibilidade de descumprimento da ordem judicial de suspensão da obra, requer o autor seja fixada, desde logo, multa periódica para o caso de tal violação.

Requer ainda que, nos termos do art. 389 do CC, seja o réu condenado a ressarcir ao autor as perdas e danos sofridos, cujo valor deixa de indicar por não haver ainda a clara extensão dos prejuízos suportados. Incide na hipótese a possibilidade de formular pedido genérico, nos termos do art. 286, II, do CPC.

Assim, requer o autor que seja o réu condenado a indenizar os prejuízos causados, sendo seu valor apurado posteriormente em liquidação de sentença.

III – DOS PEDIDOS

Diante do exposto, requer seja reconhecida a procedência do pedido da presente ação, para que seja deferido, liminarmente, inaudita altera parte, ou após justificação prévia, caso assim entenda V. Exa., o embargo para que fique suspensa a obra, sob pena de fixação de multa diária.

Requer ainda que seja, ao final, confirmada a liminar deferida, com o reconhecimento da procedência do pedido, condenando o réu a modificar ou demolir o que tiver sido feito em detrimento do autor, além da cominação de pena para o caso de inobservância do preceito e a condenação em perdas e danos.

Requer, finalmente, seja o réu condenado ao pagamento dos ônus da sucumbência.

IV – DOS REQUERIMENTOS

Outrossim, esta se apresenta para requerer que:

a) deferido o embargo, seja o réu citado, por oficial de justiça, para apresentar a defesa que entender cabível, apresentando contestação no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de sofrer os efeitos da revelia;

b) sejam intimados o construtor e os operários para que não continuem as obras, sob pena de desobediência;

c) sejam concedidos ao Oficial de Justiça encarregado das diligências os benefícios do art. 172, § 2.º, do CPC.

Requer provar o alegado por todos os meios em direito admitidos, especialmente prova documental, depoimento pessoal do réu, sob pena de confissão, oitiva de testemunhas (conforme rol anexo, para eventual designação de audiência de justificação prévia) e perícias que se fizerem necessárias.

Dá-se à presente o valor de R$ (valor venal do imóvel).

Termos em que
pede deferimento.
Cidade, data, assinatura, OAB

ANEXO I – ROL DE TESTEMUNHAS

1. (Nome), (profissão), (residência), (local de trabalho).
2. (Nome), (profissão), (residência), (local de trabalho).

1.3.15 Ação de reintegração de posse (comodato)

PROBLEMA
(OAB/SP. EXAME 107.º – PONTO 3)

Gilberto, casado pelo regime da comunhão parcial de bens, antes da Lei 6.515/1977, com Luciana, emprestou um imóvel residencial que recebera por partilha nos autos do inventário de seu pai a Marcelo, celebrando contrato escrito de comodato com prazo determinado de duração fixado em 24 meses. Findo, há seis meses, o prazo avençado, Marcelo não desocupou o imóvel nem atendeu à notificação que lhe endereçou o proprietário, continuando, até hoje, a ocupá-lo gratuitamente.

QUESTÃO: Sabendo-se que o referido imóvel está localizado na Comarca do Guarujá; que as partes residem na cidade de Santos; que o contrato não tem foro de eleição; e que Marcelo é viúvo, mas era casado com Adriana pelo regime da comunhão total de bens à época da celebração do contrato; proponha a medida judicial visando à restituição do imóvel ao comodante.

SOLUÇÃO (GABARITO FORNECIDO PELA OAB/SP – ADAPTADO)

Deverá ser proposta ação de reintegração de posse, por Gilberto (que é o signatário do contrato) contra Marcelo (que é quem detém a posse direta do imóvel), com fundamento nos arts. 1.228 e seguintes e 579, 581, todos do CC, a ser processada na forma do art. 920 e seguintes do CPC, com pedido de liminar com base no art. 928 do mesmo diploma.

O foro competente é o da situação do bem (art. 95 do CPC) e o valor da causa, segundo a

jurisprudência, deve ser o equivalente ao valor venal do bem (assim entendido o do correspondente lançamento fiscal – *RT* 666/108), ou mesmo um terço desse valor (*JTA* 89/172).

Poderá haver pedido de indenização, se for alegada a deterioração do imóvel (art. 582 do CC e art. 921, I, do CPC) ou de cobrança de valor correspondente ao aluguel após a caracterização do esbulho (art. 921, II, do CPC).

O esbulho está caracterizado pela não devolução do imóvel após a notificação de denúncia do comodato. Assim, trata-se de posse injusta, na modalidade precária.

O pedido deve ser o de procedência da ação, com a confirmação da liminar concedida, declarando-se o autor reintegrado de forma definitiva na posse do imóvel e condenando o réu ao pagamento dos valores correspondentes aos eventuais pedidos cumulados, custas e honorários.

MODELO DE PEÇA

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA ..... VARA CÍVEL DO FORO DA COMARCA DO GUARUJÁ – SP.

(espaço)

GILBERTO (sobrenome), (nacionalidade), casado, (profissão), portador da cédula de identidade RG n. (número), inscrito no CPF/MF sob o n. (número), residente e domiciliado em (Santos), com endereço na Rua (endereço), neste ato representado por seu advogado que esta subscreve, constituído nos termos do mandato anexo, com endereço em (cidade), na Rua (endereço), local onde receberá intimações, vem, respeitosamente, perante Vossa Excelência, com fundamento no art. 920 e seguintes do CPC, propor a presente

AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE COM PEDIDO DE LIMINAR

em face de MARCELO (sobrenome), (nacionalidade), (estado civil), (profissão), portador da cédula de identidade RG n. (número), inscrito no CPF/MF sob o n. (número), residente e domiciliado em Santos, com endereço na Rua (endereço), pelas razões de fato e de direito a seguir expostas.

I – DOS FATOS

O autor, casado pelo regime da comunhão parcial de bens, antes da Lei 6.515/1977, com Luciana, emprestou um imóvel residencial que recebera por partilha nos autos do inventário de seu pai (doc. anexo) a Marcelo, ora réu, celebrando, para tanto, contrato escrito de comodato com prazo determinado de duração fixado em 24 (vinte e quatro) meses, conforme se verifica da cópia anexa do mesmo.

Ocorre que, findo há seis meses o prazo avençado, o réu não desocupou o imóvel nem atendeu à notificação que o autor lhe endereçou, continuando até hoje a ocupá-lo gratuitamente.

Dessa forma, não restou ao autor alternativa senão propor a presente demanda visando a restituição do imóvel.

Expostos os fatos acima, passa o autor a expor sua fundamentação jurídica, vejamos.

II – DO DIREITO

São claros os termos do art. 1.210 do CC ao prever expressamente o direito do possuidor a ser restituído em caso de esbulho:

> "Art. 1.210. O possuidor tem direito a ser mantido na posse em caso de turbação, restituído no de esbulho, e segurado de violência iminente, se tiver justo receio de ser molestado".

Corroborando ainda mais a procedência da presente ação, cabe mencionar o teor do art. 926 do CPC: o possuidor tem direito a ser mantido na posse em caso de turbação e reintegrado no de esbulho.

No caso em questão, evidente está a presença do esbulho, que significa dizer que o autor foi despojado da sua posse injustamente. No caso, trata-se de posse precária por parte do réu, visto que, mesmo após o fim do contrato e após notificação para desocupar o imóvel, nenhuma atitude adotou, permanecendo no bem até a presente data.

Nos dizeres do Professor Vicente Greco Filho:

> "O esbulho é a tomada da posse com a exclusão total da posse

do possuidor anterior".[10]

Assim, sendo o autor o proprietário do imóvel esbulhado, tem o mesmo legítimo direito de exercer seu direito para reavê-lo.

III – DA LIMINAR POSSESSÓRIA

Diante do exposto, dúvida não há de que o pedido formulado nesta inicial há de ser julgado procedente.

Contudo, também cabível a concessão de liminar para desde logo reintegrar o autor na posse.

É o que preceitua o art. 928 do CPC:

> "Estando a petição inicial devidamente instruída, o juiz deferirá, sem ouvir o réu, a expedição do mandado liminar de manutenção ou de reintegração (...)".

Assim, considerando que a possa é nova, ou seja, inferior a um ano e um dia (CPC, art. 924), e que o esbulho está cabalmente demonstrado, mister se faz a concessão da liminar, sem que se ouça a outra parte.

IV – DOS PEDIDOS

Diante do exposto, requer seja deferida a medida liminar pleiteada, determinando a expedição do mandado liminar de reintegração de posse e, ao final, seja confirmada a liminar, julgando-se procedente o pedido da presente demanda. Requer ainda a condenação do réu ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Caso V. Exa. não entenda possível a concessão da liminar de plano, requer-se a designação de audiência de justificação (CPC, arts. 928 e 929).

Requer, finalmente, que seja aplicada ao réu multa diária no valor de R$ 500,00 (quinhentos reais) – ou outra quantia que V. Exa. entender conveniente – para cada ato de esbulho, nos termos

do art. 921, II, do CPC.

V – DOS REQUERIMENTOS

Outrossim, esta se apresenta ainda para requerer:

a) a citação do réu, por meio de oficial de justiça, para que apresente resposta no prazo legal, sob pena de revelia;

b) a produção de todos os meios de prova em direito admitidos, sem exceção, notadamente pelo depoimento pessoal do réu, sob pena de confissão, oitiva de testemunhas, cujo rol segue anexo, para o caso de Vossa Excelência entender ser o caso de audiência de justificação; prova pericial, juntada de documentos supervenientes; expedição de ofícios; vistorias etc.;

c) seja à presente aplicado o art. 920 do CPC, caso haja o entendimento desse douto Juízo de que não seja esta a medida judicial cabível para que o autor seja reintegrado na posse do imóvel, do qual é possuidor;

d) sejam concedidos ao Sr. Oficial de Justiça os benefícios do art. 172, § 2.º, do CPC.

Dá-se à presente o valor de R$ ..... (valor venal do imóvel).

Termos em que

pede deferimento.

Cidade, data, assinatura, OAB

ANEXO I – ROL DE TESTEMUNHAS

1. (Nome), (profissão), (residência), (local de trabalho).
2. (Nome), (profissão), (residência), (local de trabalho).

1.3.16 Ação de interdito proibitório (ameaça de violação à posse)

PROBLEMA

(OAB/SP. EXAME 129)

Israel Lima, proprietário e possuidor de uma fazenda em Presidente Prudente (SP), depara-se, no dia 18 de outubro do ano passado, com uma barraca montada em frente à sua fazenda. Nesse dia, apenas uma família chega ao local, monta a barraca e passa a ali "residir".

Uma semana depois, chegam ao local mais duas famílias e, ao final de um mês, o acampamento conta com pelo menos 40 famílias, todas com bandeiras e designações do movimento dos trabalhadores sem terra.

Israel toma conhecimento de que a maioria das fazendas, naquela região, já sofreu invasões do grupo. Preocupado, Israel procura um advogado para realizar uma consulta e saber se é possível precaver-se contra a ameaça que está sentindo. Na consulta, informa o advogado que, até aquele momento, nenhum dos trabalhadores do movimento atravessou sua propriedade ou chegou até ela.

Em fevereiro deste ano, Israel já não consegue prever o número de pessoas que moram no acampamento. Israel é domiciliado em Campinas e decide tomar uma medida que possa lhe dar proteção.

Questão: Elabore a ação cabível.

SOLUÇÃO

Interdito Proibitório com pedido de liminar no Fórum de Presidente Prudente. Causa de pedir: o justo receio de ser molestado na sua posse – art. 932 do CPC.

Atentar para o fato de que, como ainda não há violação, não há de se falar em posse nova ou velha.

MODELO DE PEÇA

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA ___ VARA CÍVEL DO FORO DA COMARCA DE PRESIDENTE PRUDENTE – SP.

(espaço)

ISRAEL LIMA, (estado civil), (profissão), portador do RG (número) e do CPF (número), residente e domiciliado em Campinas, na (endereço), vem, respeitosamente, por meio de seu advogado que esta subscreve, perante Vossa Excelência, pelo procedimento especial previsto no art. 920 e seguintes do CPC, propor a presente

AÇÃO DE INTERDITO PROIBITÓRIO COM PEDIDO LIMINAR

em face do MOVIMENTO DOS TRABALHADORES RURAIS SEM TERRA, associação civil de qualificações desconhecidas, que deverá ser citado na pessoa de seu líder em acampamento situado em frente ao imóvel rural do autor, situado em (endereço), na zona rural desta Comarca.

I – DOS FATOS

O autor, nos termos da matrícula atualizada anexada, é proprietário de uma fazenda situada na zona rural desta Comarca de Presidente Prudente.

Consoante se depreende dos documentos anexos, é, também, possuidor de tal propriedade rural (cf., dentre outros documentos, comprovante de pagamento de ITR, conta de luz, carteiras assinadas de trabalhadores rurais).

O fato é que, em 18 de outubro próximo passado, ao deixar a propriedade rural, vislumbrou o autor uma barraca montada em frente à sua fazenda. Nesse dia, havia apenas uma família no local.

Uma semana depois, chegam ao local mais duas famílias e, ao final de um mês, pelo que se pode perceber, já existem ao menos 40 famílias.

Consoante se depreende das fotos anexas, o referido acampamento é realizado por membros do MST – Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra (cf. bonés, faixas e bandeiras nas fotos).

Como é cediço, a maioria das fazendas da região já sofreu invasões do grupo. Trata-se de fato notório, que independe de prova (CPC, art. 334, I), e que seguramente já foi debatido no foro perante V. Exa., em outra demanda.

Não obstante, junta o autor notícias de jornal local demonstrando a invasão de outras propriedades rurais – e de notícias apontando que houve decisão liminar judicial determinando a desocupação de tais áreas.

Vale destacar que, até o momento, nenhum dos trabalhadores do

movimento invadiu ou atravessou a propriedade do autor. E o objetivo desta demanda é, exatamente, evitar que esta situação ocorra.

Conveniente apontar que, no momento, já não é mais possível prever o número exato de pessoas que estão no acampamento situado às portas da fazenda do autor.

II – DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA PROTEÇÃO POSSESSÓRIA (CPC, art. 927 c/c art. 932)

A posse justa do autor decorre da aquisição da fazenda e da sua exploração agropecuária, conforme demonstram os documentos anexos.

Não há, até o momento, esbulho ou turbação. Mas, considerando: (I) o acampamento existente às portas da fazenda; (II) a grande quantidade de pessoas acampadas; e (III) o histórico de invasões realizadas na região, dúvida não há de que existe a AMEAÇA DE ESBULHO OU TURBAÇÃO.

Assim, demonstrada a posse (CPC, art. 927, I) e o justo receio de moléstia (CPC, art. 932), impõe-se o deferimento da proteção possessória.

Ora, um dos efeitos da posse é, exatamente, sua proteção, ainda que seja a hipótese de ameaça de moléstia à posse (CC, art. 1.210).

De seu turno, tratando-se de ameaça, por certo não há que se falar em perda da posse por parte do autor ou data da moléstia.

III – DO CABIMENTO DA LIMINAR (CPC, art. 928)

Devidamente comprovada a posse do autor e o risco de esbulho ou turbação iminente (cf. fotos anexas), também é cabível a concessão da medida liminar, nos termos do art. 928 do CPC, o que desde já se requer.

IV – DO PEDIDO e REQUERIMENTO

Diante de todo o exposto, pede-se e requer-se a V. Exa.:

a) concessão de liminar possessória, sem que se ouça a outra parte, com a expedição de mandado de interdi-to proibitório, destacando-se que não deve ocorrer o esbulho ou turbação (preceito mencionado no CPC, art. 932), sob pena pecuniária fixada por V. Exa.; ou

b) caso V. Exa. entenda necessária, que antes da apreciação da liminar seja realizada audiência de justificação (CPC, art. 928);

c) seja o réu citado, no local do acampamento, na pessoa de seu líder ou responsável pelo acampamento, por oficial de justiça para, querendo, responder à presente demanda (ou comparecer à audiência de justificação), sob pena de revelia, sendo facultado ao sr. oficial proceder no período de exceção (CPC, art. 172, § 2.º);

d) no mérito, seja confirmada a liminar e julgado procedente o pedido, fixando-se pena pecuniária no caso de transgressão do preceito (esbulho ou turbação);

e) no caso de efetivo esbulho ou turbação, seja aplicada a regra que prevê a fungibilidade entre as possessórias (CPC, art. 920);

f) seja o réu condenado ao pagamento de custas e honorários;

g) protesta-se provar o alegado por todos os meios de prova permitidos em lei, especialmente pelos documentos acostados a esta exordial, depoimento pessoal dos líderes do réu, oitiva de testemunhas e inspeção judicial ou constatação por meio de oficial de justiça.

Dá-se à causa, nos termos da lei, o valor de R$ 1.000,00 (mil reais).

Termos em que

pede e espera deferimento.

Cidade, data, assinatura, OAB

1.3.17 Ação renovatória (locação)

PROBLEMA
(OAB/SP. EXAME 104.º – PONTO 1 – ADAPTADO)

A empresa Sernil Paulista "A" Ltda., com sede na capital de São Paulo, no bairro do Ipiranga, na Praça Cosmopolita, 20, deu em locação imóvel de sua propriedade, localizado na Rua Tito, 317 – Lapa, nesta Capital, para a empresa de embalagens "Cia. Americana de Embalagens", com sede social na Rua Direita, n. 400, sobreloja, Centro, Capital do Estado de São Paulo. A locação iniciou-se há quatro anos, tendo o prazo de 60 meses; o valor do aluguel atual mensal é de R$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), além do condomínio que cabe à locatária, sendo certo que o justo valor locativo é de R$ 4.000,00 (quatro mil reais). O antigo fiador veio a falecer em julho próximo passado.

QUESTÃO: Na qualidade de advogado da sociedade dedicada à comercialização de embalagens, proponha a medida judicial pertinente visando a manutenção do contrato inquilinário.

SOLUÇÃO

Propositura de ação renovatória, que terá o procedimento previsto nos incisos do art. 58 da Lei 8.245/1991. Os fundamentos jurídicos serão os arts. 51 e incisos e 71 e incisos de tal Lei. O Foro competente será o foro regional da Lapa, uma vez que se trata do foro da situação do imóvel – inciso II do art. 58 da Lei das Locações. As partes são absolutamente definidas. Autora: "Cia. Americana de Embalagens"; Ré: Empresa Sernil Paulista Ltda. O pedido deverá conter a postulação da decretação judicial da renovação compulsória da locação pelo justo valor locativo, isto é, R$ 4.000,00 (quatro mil reais), por mais 60 meses, bem como, de forma acessória, a averbação na matrícula do imóvel da locação renovada, além da condenação da sociedade-ré ao pagamento das custas e despesas processuais a que deu causa, bem como dos honorários advocatícios. O valor da causa será equivalente a 12 (doze) vezes o valor da locação, tomando-se como referência o aluguel do mês em que a ação for ajuizada (*RT* 705/161).

Os documentos necessários são: Procuração *ad judicia*, Estatuto Social, ata da última assembleia que elegeu a diretoria, contrato de locação, recibos de pagamento dos aluguéis, notas fiscais provando estar a locatária na exploração da mesma atividade mercantil nos últimos três anos, recibo de pagamento dos IPTUs, e ainda "condomínios", quitados. Tendo em vista o falecimento do fiador, tal como noticiado no enunciado da questão, mister se faz a juntada de carta de fiança acompanhada de prova de idoneidade do novo fiador e capacidade para suportar a fiança (art. 71, V, da Lei 8.249/1991), requisitos que podem ser demonstrados por meio de certidões negativas dos cartórios de protesto e certidões de domínio dos cartórios de registro de imóveis.

MODELO DE PEÇA

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA ..... VARA CÍVEL

DO FORO REGIONAL DA LAPA DA COMARCA DE SÃO PAULO.

(espaço)

CIA. AMERICANA DE EMBALAGENS, Sociedade Anônima, inscrita no CNPJ sob o n. (número), e tendo por Inscrição Estadual (número) com sede nesta capital, na Rua Direita, n. 400, sobreloja, Centro, por seu advogado que esta subscreve, estabelecido nesta Capital, na Rua (endereço) com procuração anexa (doc. 01), vem, respeitosamente, à presença de V. Exa., com fundamento no art. 71 da Lei n. 8.245, de 18 de outubro de 1991, ajuizar a presente

AÇÃO RENOVATÓRIA DE LOCAÇÃO

em face de SERNIL PAULISTA "A" LTDA., empresa comercial inscrita no CNPJ sob o n. (número) e tendo por Inscrição Estadual (número), estabelecida nesta Capital, na Praça Cosmopolita n. 20, Ipiranga, pelos seguintes motivos de fato e de direito.

I – DOS FATOS

Autora e ré celebraram contrato de locação por escrito, tendo como objeto o imóvel situado na Rua Tito, 317 – Lapa, nesta Capital, pertencente à ré (doc. 02 – contrato de locação).

O contrato foi firmado por prazo determinado de 60 (sessenta) meses e se iniciou no dia (informar a data constante do contrato), há mais de 4 anos, portanto (doc. 02 – contrato de locação).

A autora explora desde o início do contrato o mesmo ramo de comércio (comercialização de embalagens), e o faz de forma ininterrupta, conforme comprovam os documentos n. 03, 04 e 05 (cópia de inscrição na Junta Comercial, inscrição no CNPJ/MF e notas fiscais).

A autora sempre cumpriu com exação o contrato em curso, pagando pontualmente os aluguéis, assim como impostos e taxas cujos pagamentos lhe incumbiam, de acordo com a cláusula n. (número) do contrato de locação (docs. 06 a 70, cópias de recibos de aluguel, condomínio, água, luz, IPTU).

A autora ultimamente tem pagado como aluguel o valor de R$

2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), além do condomínio.

A autora tem interesse em renovar a locação, cujo contrato terá término no dia (informar a data constante do contrato) próximo futuro, oferecendo para tanto ao locador proposta no valor de R$ 4.000,00 (quatro mil reais), para o aluguel a partir da renovação.

Tal valor foi obtido por meio de pesquisa no mercado imobiliário (docs. 71 a 78 – anúncios e declarações de imobiliárias da região do imóvel), sendo o valor do aluguel real, atual e justo para o imóvel em questão.

Tendo falecido o fiador do contrato em julho passado, a autora indica como novo fiador o Sr. (nome) (nacionalidade), (estado civil), (profissão), RG n. (número), CPF/MF (número), residente e domiciliado nesta capital, na Rua (endereço), juntando desde já a carta de fiança outorgada pelo fiador, com a outorga uxória de seu cônjuge, bem como certidões negativas dos Cartórios de Protesto e Certidões de domínio dos cartórios de registro de imóveis, que comprovam sua idoneidade e capacidade financeira para suportar a fiança (docs. 79 a 85).

Exposta a fundamentação fática, passa a autora a analisar as questões jurídicas que envolvem a lide.

II – DO DIREITO

A lei de locação confere o benefício da renovação do contrato ao locatário de imóvel locado para fins não residenciais que preencha as condições exigidas pelos arts. 51, I a III, e 71, I a VI, da Lei 8.245, de 1991.

Quanto ao instituto da ação renovatória, lembra Maria Helena Diniz que a "lei está aqui se referindo à renovação da locação, que não se confunde com a prorrogação nem com a novação. (...) Na renovação, o contrato existente não se estende no tempo, pois sempre se terá um novo contrato, que se justapõe ao anterior",[11] o que justificará, também, o pedido de registro da cláusula de vigência da locação renovada na matrícula do imóvel no competente registro de imóveis nos termos do art. 167, I, 3, da Lei n. 6.015, de 31 de dezembro de 1973.

O objetivo da autora é proteger o seu ponto comercial, continuando a atender sua clientela formada após anos de trabalho. Como se vê, ademais, a autora atendeu a todas as formalidades

previstas no art. 71 da Lei de Locação, sendo inafastável o seu direito à renovação.

A autora preenche todos os requisitos legais, tendo, portanto, direito à renovação do contrato de locação, mas a ré se recusa a renovar o presente contrato em evidente abuso de direito, não restando à autora outra opção senão ajuizar a presente ação.

Exposta a fundamentação jurídica, passa a autora a formular o seu pedido.

III – DO PEDIDO

Diante do exposto, requer a autora a procedência da ação com decretação da renovação compulsória da locação, pelo justo valor locativo de R$ 4.000,00 (quatro mil reais) por mais cinco anos, com o registro da locação renovada na matrícula do imóvel no competente registro de imóveis (art. 167, I, 3, da Lei n. 6.015, de 1973), bem como a condenação da ré ao pagamento das custas e honorários advocatícios.

IV – DOS REQUERIMENTOS

Outrossim, requer a autora:

a) a citação da ré, pela via postal, para contestar a presente ação, sob pena de revelia;

b) a produção de provas testemunhal, documental e pericial, além do depoimento pessoal da ré e demais que se fizerem necessárias.

Por fim, a autora atribui à causa o valor de R$ 30.000,00 (trinta mil reais), em observância ao disposto no art. 58, III, da Lei n. 8.245, de 1991.

Pede deferimento.

Cidade, data, assinatura, OAB

1.3.18 Ação de retificação de registro civil (retificação de assento)

PROBLEMA

Uma família de ascendência italiana tem a grafia no nome equivocada. O sobrenome correto é PENNACCHI, mas a grafia constante das certidões de nascimento traz um "c" a menos. Tal erro tem gerado dificuldade na obtenção da cidadania italiana.

Há diversos documentos dos demais parentes trazendo a grafia correta dos nomes.

SOLUÇÃO

Deverá ser proposta ação de retificação de registro civil (assento), a ter seu trâmite perante procedimento especial (jurisdição voluntária – Lei de Registros Públicos). Não há réu, e o pedido é de retificação de todos os registros, mediante mandado a ser enviado aos cartórios de registro civil.

Obs.: Nas comarcas onde não houver vara especializada de registros públicos (a maioria das Comarcas), a ação deverá ser proposta perante a vara cível.

MODELO DE PEÇA

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DE UMA DAS VARAS DE REGISTROS PÚBLICOS DO FORO CENTRAL DA COMARCA DA CAPITAL DE SÃO PAULO

(espaço)

MARIA PENNACHI, casada, empresária, portadora do RG n. (número) e do CPF n. (número), com domicílio em (endereço) vem, respeitosamente, propor a presente

AÇÃO DE RETIFICAÇÃO DE ASSENTO

pelo procedimento especial previsto na Lei 6.015/1973 (LRP), especificamente no art. 109 e seguintes, pelos fatos e fundamentos a seguir expostos:

I – DOS FATOS

DO APELIDO PENNACCHI

1. A requerente descende de família de origem italiana, e tenciona obter a dupla cidadania.

2. Para que tal objetivo seja alcançado, mister se faz, como é cediço, a apresentação de uma série de certidões, de modo a comprovar a ascendência italiana. Da mesma forma, é imprescindível que a grafia dos nomes esteja absolutamente correta (princípio da continuidade).

3. Contudo, a grafia do apelido PENNACCHI não está correta no nome da requerente (em que houve a supressão de um "C": PENNAC_HI em vez do correto PENNACCHI).

4. Tal erro ocorreu em relação à requerente, como se vê das certidões de nascimento ora juntadas.

5. Conforme se depreende das certidões anexas, o genitor da requerente chamava-se JOÃO PENNACCHI. Juntam-se, no momento, de modo a comprovar tal fato, as certidões de nascimento (documentos italianos bem como traduções juramentadas), casamento e óbito do mesmo.

6. Da mesma forma, a irmã da primeira requerente tem em seu nome a grafia correta de tal apelido, consoante sua certidão de nascimento anexa (HELENA PENNACCHI).

7. Pelo exposto, o pedido é que se altere o apelido da requerente MARIA, para adotar a grafia correta: PENNACCHI. Assim, deve-se proceder à retificação das certidões de nascimento e casamento (doc. anexo) da requerente MARIA, para constar o apelido PENNACCHI de seus genitores, na grafia correta.

II – DO DIREITO

8. Preliminarmente, é de apontar que o foro competente é efetivamente esse Juízo da capital, já que este é o domicílio do requerente (STJ-RT 800/215).

9. O interesse de agir da requerente quanto às alterações pleiteadas reside no fato de que, para fins de obtenção de dupla cidadania, há a necessidade de apresentar todas as certidões aqui mencionadas. E, é certo, se não há a perfeita harmonia das informações constantes nas diversas certidões, o pedido não é deferido.

10. Outrossim, é de solar clareza que os registros públicos

devem exprimir a verdade real, devendo se proceder às retificações para que todas as informações estejam corretas (neste exato sentido, cf. julgado do E. TJSP, ApCív 123.299-4/5, Rel. Des. Carlos Stroppa).

11. No mais, dada a ínfima diferença decorrente da alteração do assento da requerente (simples acréscimo de uma letra), já se percebe que não há qualquer objetivo de fraudar terceiros. Não obstante, juntam-se certidões cíveis, criminais e de protesto para demonstrar que não há qualquer débito envolvendo a requerente.

III – DO PEDIDO

Pelo exposto, é certo que o assento da requerente não está correto, não restando outra solução senão buscar o Judiciário para, observado o procedimento previsto na LRP, art. 109 e seguintes, após a oitiva do douto membro do Ministério Público – corrigir o apelido da requerente, para constar de sua certidão de nascimento e casamento o apelido PENNACCHI, em vez de PENNACHI.

Protesta-se provar o alegado por todos os meios permitidos em lei, especialmente pela documentação já juntada e por outros documentos que eventualmente V. Exa. determine a juntada.

IV – VALOR DA CAUSA

Dá-se à causa o valor de R$ 1.000,00 (mil reais).

Termos em que

pede deferimento.

São Paulo, data, assinatura, OAB.

1.3.19 Ação revisional de alimentos (para diminuir o valor da pensão)

PROBLEMA

CARLOS FARIAS paga alimentos para seu filho VITOR OLIVEIRA, conforme acordo celebrado em ação de alimentos. A decisão prevê o pagamento de 30% dos seus vencimentos líquidos ou, no caso de desemprego, o pagamento de dois salários mínimos.

No entanto, após celebrar tal acordo, perdeu seu emprego e tem dificuldades para pagar a quantia estipulada, já que recebe pouco mais do que dois salários por mês.

SOLUÇÃO

Deverá ser proposta ação revisional de alimentos, demonstrandose a mudança de fortuna de CARLOS, para que o juiz minore a pensão mensal.

OBJETO DESTA CAUSA: *A presente demanda tem por fulcro a* redução *da pensão alimentícia paga pelo autor.*

MODELO DE PEÇA

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DE UMA DAS VARAS DA FAMÍLIA E SUCESSÕES DO FORO REGIONAL DE ITAQUERA – COMARCA DE SÃO PAULO

(espaço)

CARLOS FARIAS, solteiro, segurança desempregado, domiciliado na Rua (endereço), nesta Capital, vem respeitosamente, perante Vossa Excelência, por seu advogado que esta subscreve, promover a presente

AÇÃO REVISIONAL DE ALIMENTOS COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA

em face de VITOR OLIVEIRA, menor impúbere, neste feito representado por sua mãe, LAURA OLIVEIRA, solteira, atendente, residente e domiciliada em (endereço), bairro de Itaquera, nesta Capital, expondo e requerendo, pelos fatos e fundamentos jurídicos infraexpostos, o quanto segue:

I – DOS FATOS

Em acordo ocorrido em ação de alimentos, cujo trâmite se deu perante a 2.ª Vara deste Foro, as partes se compuseram, nos termos da cópia da r. sentença que homologou tal acordo (doc. anexo).

Na eventualidade de desemprego do alimentante, ora autor, previu-se que este deveria colaborar com o sustento de seu filho, ora réu, com o montante de dois salários mínimos.

Desgraçadamente, perdeu o autor o emprego há considerável tempo (doc. anexo) e desde então não conseguiu mais trabalhar com vínculo empregatício, o que acabou por ensejar uma situação de penúria.

Insensível à triste realidade que afeta o autor, a representante legal do menor não aceitou a revisão amigável do quantum a ser pago. Dessa forma, torna-se necessário recorrer ao Judiciário para modificar a presente situação.

Não obstante inúmeras tentativas, até o presente momento, não encontrou o autor qualquer possibilidade de nova inserção ao mercado de trabalho. Apenas esporadicamente é capaz de conseguir alguns "bicos" como segurança privado, auferindo parcos rendimentos.

Ressalte-se que, se não fosse pela ajuda de seus genitores, o autor não lograria subsistir-se com suas próprias forças. Dessa forma, indubitável a precária situação a qual se encontra. Há de se aduzir que este é ciente de seu dever legal e moral de pai, agoniado por não contribuir com mais no sustento de seu filho.

Destarte, tem se mostrado completamente inviável o presente valor da parcela mensal de alimentos devida. Atente-se para o fato de que, nos últimos meses, por meio de bicos, o autor logrou receber pouco mais de dois salários, em média (cf. extrato de sua conta corrente anexo).

II – DO DIREITO

Conforme o parágrafo único do art. 1.694 do CC, na fixação de alimentos deve ser observado o binômio necessidade do alimentado/possibilidade do alimentante. Este preceito, sendo observado, inviabiliza o pagamento mensal de dois salários por parte do autor.

Destaca-se, então, que se encontra descartada a possibilidade de

manutenção da pensão no valor atual. Nesse sentido, pode ser ressaltado que as alterações nas condições financeiras do autor devem ser consideradas, como bem assinala o eminente Professor Yussef Said Cahali:

"(...) o objeto da obrigação alimentícia depende não só das necessidades de quem recebe, mas também dos recursos de quem presta (art. 1.694, § 1º do CC), não faz sentido a afirmação expressa de inalterabilidade da pensão a partir do momento em que o obrigado passa a ter, legitimamente, novos encargos sobre si; (...)" (Yussef Said Cahali. Dos alimentos. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 692). Pelo outro lado, não busca o autor se eximir do pagamento da pensão mensal. Ciente está de que deve cumprir com sua obrigação moral e legal de pai; não podendo fazê-lo de forma mais completa por notória impossibilidade.

Dessa forma, devido à precariedade de sua situação econômica, é da intenção do requerido a redução de sua obrigação, culminando com a fixação da pensão em um salário mínimo.

Por sua vez, se voltar a trabalhar com carteira assinada, prevaleceria o estipulado em anterior acordo – 30% de seus vencimentos líquidos, descontados em folha.

III – DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA

Na hipótese, é crucial que seja desde logo definido o valor da obrigação alimentar em novas bases, incidindo os requisitos para antecipação de efeitos prevista no art. 273 do CPC.

A verossimilhança das alegações mencionada no caput do dispositivo mencionado está claramente presente. Não é possível que o autor continue pagando dois salários mínimos a título de pensão ao filho sem prejuízo de sua própria subsistência, já que este montante revela o total que percebe por mês. A prova inequívoca apta a convencer o magistrado decorre dos documentos juntados a esta petição, assim como da máxima de experiência do magistrado em relação aos fatos narrados.

Quanto ao fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, requisito previsto no art. 273, I, do CPC, sua presença é patente, já que se a obrigação persistir no montante anterior, o Autor poderá ser preso em eventual execução de alimentos proposta pelo Autor.

Assim, requer seja desde logo reduzido o valor da pensão para o valor de um salário mínimo. Merece destaque o fato de que o Autor destinará 50% de seus vencimentos ao filho, o que equivale a mais do que os 30% reconhecidos como devidos pela jurisprudência majoritária.

IV – DO PEDIDO

Em face do exposto, pede-se e requer-se à V. Exa.:

a) seja deferida a antecipação de tutela pleiteada, sendo os alimentos revistos e fixados na quantia de um salário mínimo mensal, atualmente importando em R$ 622,00, sendo ao final reconhecida a procedência do presente pedido, para que os alimentos sejam fixados na quantia de um salário mínimo mensal, e, quando de obtenção de vínculo empregatício, manutenção dos 30% dos vencimentos líquidos, já estipulados;

b) a expedição do competente mandado de citação do réu, na pessoa de sua representante legal, para que responda, querendo, à presente demanda, no prazo legal;

c) seja facultado ao Sr. Oficial de Justiça encarregado da diligência proceder nos dias e horários de exceção (CPC, art. 172, § 2.º);

d) seja o representante do Ministério Público intimado deste e de todos os atos processuais (CPC, art. 82, I);

e) o pagamento de custas e honorários advocatícios, devidos pelo princípio da sucumbência, por parte do réu (CPC, art. 20);

f) protesta-se provar o alegado por todos os meios de provas previstos em lei, especialmente pelo depoimento pessoal das partes, juntada de documentos e oitiva de testemunhas;

g) requer-se a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita ao autor, por ser pobre na acepção jurídica do termo, não podendo arcar, sem prejuízo do próprio sustento, com o pagamento de custas processuais e honorários advocatícios.

Dá-se à causa o valor de R$ 7.464,00 (sete mil, quatrocentos e sessenta e quatro reais), nos termos do CPC, art. 259, VI.

Termos em que

Pede deferimento.

Local, data, assinatura, OAB

1.3.20 Ação de divórcio consensual

PROBLEMA

Casal separado de fato desde fevereiro de 2011, cada qual domiciliado em uma residência, ambas em Volta Redonda, quer regularizar o fim da união. Não há bens comuns. O casal tem um filho menor de idade. Não há conflito.

SOLUÇÃO

Deverá ser proposta ação de divórcio. Havendo filho menor, deve ser realizada perante o Poder Judiciário, não sendo viável a via extrajudicial.

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA ____ VARA DA FAMÍLIA E DAS SUCESSÕES DO ____ FORO REGIONAL DA COMARCA DE VOLTA REDONDA - RJ

ANA OLIVEIRA, brasileira, casada, médica, portadora da carteira de identidade RG (número), inscrita no CPF/MF (número), residente e domiciliada nesta comarca, no (endereço) e JOSÉ OLIVEIRA, brasileiro, casado, comerciante, portador da carteira de identidade RG (número), inscrito no CPF/MF (número), residente e domiciliado nesta comarca, no (endereço), pelo procurador que os representa, vêm, respeitosamente, à presença de vossa excelência, propor o competente pedido de

DIVÓRCIO CONSENSUAL

nos termos do § 2.º do art. 40 da Lei 6.515/1977 c/c arts. 1.120 a 1.124 do CPC, com base nos motivos a seguir expostos.

I – DOS FATOS

Em julho de 1996, os requerentes contraíram matrimônio sob o regime da comunhão parcial de bens, conforme comprova a certidão anexa, indicando a lavratura do competente assento no livro próprio de Registro de Casamentos (Registro Civil das Pessoas Naturais) desta comarca.

O casal possui um filho, a saber, Pedro Oliveira, nascido em (data), atualmente com 10 (dez) anos, conforme comprova a certidão anexa.

Ocorre, porém, que apesar do esforço dos requerentes, não foi possível a manutenção do casamento, motivo pelo qual desde fevereiro de 2011 o casal abandonou o domicílio conjugal, passando a viver cada qual em endereço próprio e de forma independente, nesta mesma comarca.

II – DO DIREITO

A pretensão dos cônjuges em obter o divórcio direto e pelo meio consensual encontra amparo na Constituição Federal (art. 226, § 6.º) e na legislação vigente, sendo que a EC 66/2010 suprimiu o requisito de prévia separação judicial por mais de 1 (um) ano ou de comprovada separação de fato por mais de 2 (dois) anos.

DA FORMULAÇÃO DA PRETENSÃO

Os cônjuges pretendem dissolver o casamento pelo divórcio observados os termos abaixo discriminados.

II.1 – DA DESCRIÇÃO DE BENS E RESPECTIVA PARTILHA

O casal não possui bens imóveis e dívidas. A responsabilidade pelo pagamento de eventual dívida será exclusiva de quem a firmou, ressalvados os casos de participação conjunta do casal, ocasião em que cada qual arcará com a metade do montante devido.

Os demais bens resultantes da união já se consumiram com o

tempo, nada mais restando que detenha valor econômico ou que seja digno de nota, destacando que o casal está separado desde fevereiro de 2011.

II.2 – DO ACORDO RELATIVO À GUARDA DO FILHO MENOR E AO REGIME DE VISITAS

O filho permanecerá sob a guarda da mãe, como sempre esteve desde a separação de fato.

Os requerentes estabelecem o regime de visitas do genitor nos seguintes termos:

a) encontros periódicos regulares: em finais de semana alternados, podendo o pai retirar o filho a partir das 8 horas do sábado, devendo devolvê-lo até as 20 horas do dia seguinte, o domingo;

b) férias escolares: de verão, a primeira do mês de janeiro, podendo viajar dentro do território nacional e de inverno, a segunda quinzena do mês de julho, também podendo viajar dentro do território nacional;

c) dias festivos: aniversários do pai (data) e dias dos pais, podendo o genitor retirar o filho a partir das 8 horas do referido dia e devendo devolvê-lo até as 22 horas do mesmo dia; véspera de natal e natal em anos pares e véspera de ano novo em anos ímpares com o respectivo dia, podendo o genitor retirar o filho a partir das 8 horas do referido dia da véspera e devendo devolvê-lo até as 20 horas do dia seguinte; aniversários do filho em anos ímpares, podendo o genitor retirar o filho a partir das 8 horas do referido dia e devendo devolvê-lo até as 22 horas do mesmo dia;

d) ressalvas especiais: fica assegurado à genitora o direito de alterar o final de semana de visita para garantir a permanência com o filho no dia das mães e no dia de seu aniversário (data).

II.3 – DO VALOR DA CONTRIBUIÇÃO PARA CRIAR E EDUCAR O FILHO

O genitor cumprirá a responsabilidade de sustento de seu filho, contribuindo, mensalmente, até o quinto dia útil de cada mês, a

partir da homologação por sentença do presente pedido, com (valor).

O pagamento dos alimentos será realizado diretamente à mãe, mediante depósito em conta corrente bancária sob a titularidade da mesma, valendo o comprovante de depósito como recibo.

II.4 – DA PENSÃO ALIMENTÍCIA PARA A MANUTENÇÃO DE CÔNJUGE NECESSITADO

Ambos os cônjuges se encontram em condições de promover a própria manutenção, motivo pelo qual nenhuma pensão alimentícia será fixada para tal finalidade.

II.5 – DA MANUTENÇÃO DO NOME DE CASADA

Nos termos permitidos pela lei civil (CC, art. 1.571, § 2.º), a mulher pretende manter o nome obtido com o casamento, a saber, Ana Oliveira, evitando, assim, a manifesta distinção entre o seu nome de família e o do seu filho.

III – DO PEDIDO

Posto isso, esta se apresenta para requerer o decreto do divórcio nos termos apresentados, expedindo-se o competente mandado ao registro civil das pessoas naturais desta comarca, para averbação à margem do assento de casamento, nos termos do art. 97 da Lei 6.015, de 31 de dezembro de 1973.

IV – DOS REQUERIMENTOS

Outrossim, esta também se apresenta para requerer:

a) o cumprimento do previsto no § 1.º do art. 1.122 do CPC, com a oitiva do Ministério Público;

b) a produção de todos os meios de prova em direito admitidos.

Em cumprimento ao determinado pelo art. 258 do Código de

Processo Civil, os requerentes atribuem à causa o valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais) para fins de distribuição.

Nestes termos,

Pede deferimento.

Volta Redonda, data.

Advogado

OAB/RJ n.

1.3.21 Ação de usucapião

PROBLEMA

Idracir e Anésio, companheiros, firmaram em 04/07/1996 um contrato particular de compra e venda de um terreno de Pedro, localizado no bairro de Perus, na Capital Paulista, de 260 m2.

Foi ajustado o pagamento em uma entrada no valor de 40% e 3 parcelas de 20% do valor total a vencerem no final de cada ano. Embora a última parcela não tenha sido paga, o casal não foi procurado por Pedro.

Em 1997 o casal construiu sua casa no terreno e seguiu nela morando, nunca tendo sido incomodado em sua posse por Pedro.

Agora, preocupada com seu estado de saúde, Idracir consulta um advogado para saber como transmitir o imóvel aos filhos do casal antes de seu falecimento.

Descobre, então, que não é proprietária registral do bem, que não tem direito à adjudicação pois não quitou o contrato e, ainda que tivesse quitado, o imóvel não está registrado em nome do vendedor.

Promova a medida cabível para defender os interesses de Idracir e Anésio.

SOLUÇÃO

Deverá ser proposta ação de usucapião em nome do casal.

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA ____ VARA DE REGISTROS PÚBLICOS COMARCA DE SÃO PAULO – SP

IDRACIR (sobrenome), brasileira, em união estável, costureira, portadora da carteira de identidade RG (número), inscrita no

CPF/MF (número), e seu companheiro ANÉSIO (sobrenome), brasileiro, em união estável, taxista, portador da carteira de identidade RG (número), inscrito no CPF/MF (número), ambos residentes e domiciliados em (endereço) pelo procurador que os representa vêm, respeitosamente, à presença de vossa excelência, propor

AÇÃO DE USUCAPIÃO DE TERRAS PARTICULARES (pela modalidade extraordinária)

em face de PROPRIETÁRIO REGISTRAL (qualificação - analisar a certidão imobiliária), CONFRONTANTES (qualificação - analisar certidão imobiliária), pelos motivos a seguir expostos, com base no art. 1.238 do Código Civil e 941 e ss. do Código de Processo Civil.

I – DOS FATOS

Os autores vivem em união estável e firmaram em 04/07/1996 um contrato particular de compra e venda de um terreno de Pedro Ludmilo Silva, localizado no bairro de Perus, na Capital Paulista.

Foi ajustado o pagamento em 1 entrada no valor de 40% e 3 parcelas de 20% a vencerem no final de cada ano a partir de então (doc.). Embora a última parcela não tenha sido paga, os autores não foram procurados pelo Sr. Pedro.

Em 1997 os autores construíram no terreno sua casa e seguiram nela morando, nunca tendo sido incomodados em sua posse pelo Sr. Pedro ou por qualquer outra pessoa.

Agora, preocupados com seu estado de saúde e potenciais problemas sucessórios para seus filhos, os autores consultaram um advogado e descobriram que o Sr. Pedro nem sequer constava na matrícula do imóvel como proprietário.

II – DO DIREITO

Os autores preenchem todos os requisitos previstos no art. 1.238 do Código Civil, a ensejar aquisição do imóvel por usucapião, com

data retroativa ao preenchimento.

Veja, Exa., que os requerentes exercem posse mansa e pacífica por mais de 15 anos, sem interrupção, e sem nunca qualquer pessoa lhes tê-la turbado.

Como já exposto, o casal vem exercendo posse do local desde 1997, data do contrato de compromisso de compra e venda.

Como prova do exercício da posse ao longo dos anos há farta documentação com contas de consumo e correspondências recebida no endereço, assim como fotos do local (docs. anexos).

A mansidão da posse pode ser atestada pela certidão vintenária negativa de existência de ações possessórias (doc.).

Como se percebe, os proprietários abandonaram o bem e não têm exercido função social nos últimos 16 anos, razão pela qual se configurou a usucapião, prescrição aquisitiva em favor dos autores.

III – DO PEDIDO

Ante o exposto, requer-se que V. Exa. se digne a julgar procedente a presente ação, declarando-se em favor dos requerentes a aquisição do domínio do imóvel (qualificação), por usucapião na modalidade extraordinária, com data retroativa a 05/07/2012.

V – DOS REQUERIMENTOS

Requer ainda:

a) a citação postal do proprietário registral FULANO DE TAL (endereço);

b) a citação postal dos confrontantes X (endereço), Y (endereço) e Z (endereço);

c) a citação por edital de todos os eventuais interessados;

d) a intimação da União, da Fazenda Pública Estadual e da Fazenda Pública Municipal, para que manifestem se têm interesse na causa;

e) a intimação do Ministério Público para que atue como fiscal da lei;

f) a produção de provas por todos os meios admitidos em direito, notadamente perícia técnica antecipada, pelos benefícios que ela traz à celeridade do processo e por facilitar a correção das citações;

g) O reconhecimento aos requerentes dos benefícios da assistência judiciária gratuita, por serem pobres na acepção jurídica do termo e não poderem arcar com custas e despesas processuais sem prejuízo de seu sustento, declaração que fazem por seus procuradores na forma e sob as penas da Lei.

Dá à causa o valor de R$ 150.000,00 (valor venal do imóvel).

Nestes termos, pede deferimento.

São Paulo, data.

Nome do advogado, número da OAB

[1] *Código Civil anotado*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 524.
[2] *Tratado das ações de despejo*. 11. ed. São Paulo: RT, p. 670.
[3] *Direito de herança* – a nova ordem da sucessão. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 108.
[4] *Direito das sucessões*. São Paulo: Método, 2008. v. 6, p. 179.
[5] *Código Civil anotado*. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 262.
[6] *Tratado das ações de despejo*. 11. ed. São Paulo: RT, p. 422.
[7] Cf., a título ilustrativo, o REsp 145.358 do E. STJ.
[8] *Código de processo civil comentado*. 7. ed. São Paulo: RT, 2003. p. 1.207.
[9] *Direito processual civil brasileiro*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, p. 261.
[10] *Direito processual civil brasileiro*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 237.
[11] *Lei de Locação de Imóveis Urbanos Comentada* (Lei n. 8.245, de 18-10-1991.). 11ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 221.

2. EXECUÇÃO, CUMPRIMENTO DE SENTENÇA E SUAS DEFESAS

2.1 EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR SOLVENTE – TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL

PROBLEMA

Em um contrato de locação celebrado entre as partes, o locatário desocupa o imóvel, deixando, porém, uma série de débitos (aluguéis e acessórios). O contrato foi firmado sob a presença de duas testemunhas.

Ingresse com a medida judicial cabível.

SOLUÇÃO

Ajuizamento de ação de execução de quantia contra devedor solvente.

É possível o ajuizamento de execução, visto que o contrato de locação assinado por duas testemunhas é título executivo extrajudicial (CPC, art. 585, V). Deve-se apresentar memória discriminada do débito e deve ser requerida a citação do executado, nos termos do art. 652 do CPC.

MODELO DE PEÇA

EXMO SR. DR. JUIZ DE DIREITO DE UMA DAS VARAS CÍVEIS DO FORO DA COMARCA DE SALVADOR – BA

(espaço)

JORGE AMADO, casado, empresário, residente e domiciliado na Rua (endereço), portador do RG n. (número) e do CPF n. (número) vem, respeitosamente, perante V. Exa., por meio de suas procuradoras que esta subscrevem (doc. anexo), propor com fundamento na lei (CPC, arts. 585, V, e 652) a presente

EXECUÇÃO DE QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR SOLVENTE

figurando no polo passivo CRAVO E CANELA COMÉRCIO LTDA., pessoa jurídica inscrita sob o CNPJ n. (número), com sede na Rua (endereço), nesta Comarca, pelos fatos e razões a seguir expostos.

I – DOS FATOS E DO DIREITO

1. Celebrou o exequente, com a executada, contrato de locação comercial (doc. anexo). Entretanto, há longo tempo tal contrato não vem sendo corretamente adimplido. Há débito de longa data, tendo a executada já desocupado o imóvel.

2. Diante de infrutíferas tentativas de composição extrajudicial, não resta outra alternativa senão o socorro ao Poder Judiciário.

3. Nos termos do Código de Processo Civil (art. 585, V), o contrato de locação é título executivo extrajudicial. Vale dizer, também em sede executiva podem ser incluídos os encargos (in casu, IPTU).

4. Da mesma forma, o contrato traz uma obrigação líquida, certa e exigível (art. 586 – memória de cálculos em anexo) e houve o inadimplemento (art. 580), o que enseja a presente execução.

II – DO PEDIDO E DO REQUERIMENTO

5. Em face do exposto, pede-se e requer-se a V. Exa:

a) nos termos do art. 652 do CPC seja a executada citada, para, em 3 (três) dias, pagar o principal, juros, correção e honorários - sendo que, se houver o pagamento nesse prazo, os honorários serão reduzidos à metade (CPC, art. 652-A, parágrafo único);

b) seja a citação realizada por oficial de justiça, nos termos do art. 222, “d”, do CPC, a este sendo facultada a

realização da diligência nos termos do art. 172, § 2.º, do CPC,

c) ocorrida a citação, e não havendo o pagamento, que se proceda à penhora em tantos bens quantos bastem para garantir o principal mais acessórios (art. 659 do CPC);

d) com base na faculdade prevista em lei (CPC, art. 652, § 2.º), desde já, indica o exequente à penhora os seguintes bens: (i) dinheiro porventura existente em contas do executado (penhora on-line expressamente prevista no CPC, art. 655-A) ou (ii) não encontrada qualquer quantia em conta, requer-se a penhora do seguinte bem: (_____);

e) não sendo encontrados os representantes da executada, que se proceda ao arresto dos seus bens, tantos quantos bastem para garantir a execução, por meio do Sr. oficial de justiça, no endereço supra, e a partir daí sigam-se as demais previsões do art. 653 do CPC;

f) por fim, que as intimações deste r. juízo sejam feitas em nome das advogadas que firmam o presente.

Dá-se à presente o valor de (valor do débito).

Termos em que

Pede e espera deferimento.

Salvador, data, assinatura, OAB.

2.2 CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL

PROBLEMA

Após o devido processo de conhecimento, GUIMARÃES ROSA é condenado a pagar a RACHEL DE QUEIROZ o valor de R$ 40.000,00, com juros de mora de 1% ao ano desde a citação e correção monetária desde o ajuizamento, além de honorários advocatícios na base de 10% do valor da condenação. A sentença já transitou em julgado.

O processo de conhecimento teve seu trâmite perante a 2.ª Vara Cível de Fortaleza (proc. 0013298-11.2011.8.06.0075) e já se encontra novamente em 1.º grau. Efetivada a intimação para cumprimento da sentença, GUIMARÃES ROSA está inerte há 20 (vinte) dias.

SOLUÇÃO

Raquel de Queiroz deve formular pedido de cumprimento de sentença, com fulcro no art. 475-I e ss. do CPC, em face de Guimarães Rosa.

MODELO DE PEÇA

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA 2.ª VARA CÍVEL DO FORO DA COMARCA DE FORTALEZA – CE.

(espaço)

Processo n. 0013298-11.2011.8.06.0075

Autora: RACHEL DE QUEIROZ

Réu: GUIMARÃES ROSA

RACHEL DE QUEIROZ, já qualificada nos autos em epígrafe, por seu advogado, vem, respeitosamente, perante V. Exa., pleitear o início do

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA

tendo em vista a inércia de GUIMARÃES ROSA, igualmente já qualificado, em cumprir com a obrigação fixada em sentença.

I – DA SENTENÇA NÃO ADIMPLIDA

A r. sentença não adimplida condenou o devedor ao pagamento de indenização no valor de R$ 40.000,00 (quarenta mil reais), quantia devidamente corrigida desde o ajuizamento e com juros de 1% ao ano.

Por sua vez, houve também condenação no ônus da sucumbência, na base de 10% do valor da condenação.

II – DA INÉRCIA DO DEVEDOR E NECESSIDADE E INÍCIO DA FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA

Transitada em julgado a sentença, os autos retornaram ao primeiro grau, momento em que V. Exa. determinou a intimação do devedor para cumprimento da sentença. Contudo, permaneceu o réu inerte.

Assim, necessária a manifestação da credora para que tenha início o cumprimento de sentença, nos termos do art. 475-J do CPC, com a expedição do mandado de penhora.

O valor histórico de R$ 40.000,00 (quarenta mil reais), atualmente monta a R$ .... (valor atualizado). Sobre esse valor deve ser acrescida a multa de 10% (dez por cento) prevista no art. 475-J do CPC.

Junta a credora planilha em que se demonstra a evolução do débito até o quantum (CPC, art. 475-B).

III – REQUERIMENTO

Diante do exposto, requer a credora que tenha início a fase de cumprimento de sentença (CPC, art. 475-I e seguintes), com a expedição de mandado de penhora e avaliação (CPC, art. 475-J), já sendo incluído no valor do débito a multa de 10% (tudo conforme cálculo anexo).

Desde já a credora requer a penhora on-line de eventuais quantias existentes em nome do devedor.

Termos em que

Pede deferimento

Fortaleza, data, assinatura, OAB.

2.3 EXECUÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER – TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL

PROBLEMA

Gabriel Heliodoro, brasileiro, solteiro, professor, domiciliado em Limeira-SP, contratou junto ao empreiteiro Antônio Gonzaga, casado, domiciliado em Jundiaí-SP, na Av. dos Canteiros, 65, a realização de uma obra, a saber, a feitura do muro lateral direito de sua residência, localizada na Rua das Flores, 101. Pela obra, Antonio Gonzaga cobrou a importância de R$ 20.000,00 (vinte mil reais)

que lhe foram pagos em quatro parcelas de R$ 5.000,00 (cinco mil reais). Após o pagamento da quarta e última parcela, o contratado pediu reajuste de seu contrato, alegando ser necessário o pagamento de mais duas parcelas de R$ 5.000,00, sob pena da não conclusão do serviço.

Considerando a hipótese acima, como advogado de Gabriel Heliodoro, que providências pode tomar, valendo-se de eventual medida judicial, observando que no caso existe contrato escrito assinado por duas testemunhas.

SOLUÇÃO

Ajuizamento de ação de execução de obrigação de fazer, com fundamento no art. 632 e seguintes do CPC. A competência para a causa é o local do cumprimento da obrigação contratada. O fundamento da pretensão é o injustificado descumprimento unilateral do executado.

MODELO DE PEÇA

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA ..... VARA CÍVEL DO FORO DA COMARCA DE LIMEIRA-SP.

(espaço)

GABRIEL HELIODORO, brasileiro, solteiro, professor, residente e domiciliado nesta cidade na Rua das Flores, 101, por seu advogado infra-assinado, constituído nos termos do mandato anexo, com escritório na Rua (endereço), vem, à digna presença de V. Exa., propor

AÇÃO DE EXECUÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER,

em face de ANTONIO GONZAGA, brasileiro, casado, empreiteiro, residente e domiciliado em Jundiaí, na Av. dos Canteiros, 65, nos moldes do art. 632 e seguintes do CPC, em face das razões que passa a expor:

I – DOS FATOS

Aos (dia) do mês de (mês) p.p., firmaram, autor e réu, um contrato de prestação de serviços referente à realização de uma

obra, a saber, a feitura do muro lateral direito da residência do requerente (doc. 2).

Pelo serviço e em comum acordo, o autor obrigou-se a pagar ao réu a importância total de R$ 20.000,00 (vinte mil reais), que seriam pagos, conforme contrato, em quatro parcelas mensais de R$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Conforme combinado, o autor cumpriu fielmente suas obrigações, pagando em dia ao requerido as parcelas contratadas, segundo demonstram os recibos anexos (docs. 3 a 6).

Ocorre que, após o pagamento da quarta e última parcela, o réu, estranha e injustificadamente, além de ainda não ter concluído o serviço, exigiu do autor um hipotético "reajuste" de seu contrato, o qual implicaria o pagamento de mais duas parcelas de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), sob pena de não conclusão do serviço.

Ainda assim, o exequente procurou o executado para uma solução amigável do conflito que se instalou por culpa exclusiva deste último, o qual, entretanto, tratou a nova proposta com indelicada indiferença.

Expostos os fatos, passa o peticionário à sua fundamentação jurídica.

II – DO DIREITO

Como se pode concluir a partir dos fatos acima aduzidos, houve descumprimento obrigacional por parte do executado, que deve cumprir a tarefa a que se obrigou, segundo previsão art. 632 do CPC. Sobre a natureza dessa obrigação, comentam os Professores Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery:

> "Obrigação de Fazer. Tipo de obrigação positiva que se caracteriza por Ter como prestação um fazer do devedor. A obrigação pode ser imposta pela sentença ou pelo contrato, devendo haver prazo para que o devedor dela se desincumba. A obrigação de fazer pode ter como fonte lei ou contrato".[12]

Em suma, é de lembrar o que dispõe o art. 585 do CPC:

> "Art. 585. São títulos executivos extrajudiciais:

(...)

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

O injustificado descumprimento unilateral do contrato por parte do executado prejudicou de maneira injusta o exequente que, além de não ter tido sua obra concluída, foi, ainda, sem qualquer fundamento jurídico ou moral, compelido a pagar 50% acima do valor estipulado, sob pena de não conclusão do serviço.

Dessa forma, sofreu, o requerente, uma grave lesão a seu direito, fruto da inexecução, pelo requerido, da obrigação de fazer pela qual foi este último plenamente recompensado.

Por fim, goza, o requerente, do pleno direito de ter assegurado o resultado prático equivalente ao do adimplemento, em qualquer uma das formas previstas em lei.

III – DO REQUERIMENTO

Requer o autor a citação do requerido para que, no prazo determinado por V. Exa., satisfaça a obrigação, nos moldes do art. 632 do CPC, cominando-se multa diária no valor de R$ 500,00 em razão do seu descumprimento.

Caso o requerido se recuse a concluir a prestação, pede-se então que seja nomeado um terceiro para que, às custas do requerido, conclua em seu lugar a prestação, conforme preveem os arts. 633 e 634 do CPC.

Dá-se à presente o valor de R$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Cidade, data, assinatura, OAB

2.4 EMBARGOS DO DEVEDOR (DEFESA DO DEVEDOR NA EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL)

PROBLEMA

GUILHERME SALVO e ANDERSON GOLD celebram contrato, em que o primeiro se compromete a entregar ao segundo um projeto arquitetônico, ocasião em que o segundo pagará ao primeiro elevada soma em dinheiro.

GUILHERME, apesar de não ter cumprido de forma adequada com sua obrigação, ingressa em juízo, pleiteando o adimplemento de ANDERSON.

Como o contrato havia sido firmado perante duas testemunhas, GUILHERME ajuíza ação de execução de quantia certa contra devedor solvente, afirmando que o projeto já foi entregue e pleiteando o valor contratualmente previsto.

Distribuído o processo à 4.ª Vara Cível do Foro Regional de Santana (SP), ANDERSON é citado, sendo que até o momento não se efetivou a penhora.

QUESTÃO: Na condição de advogado de ANDERSON, elabore a defesa pertinente, sendo certo que GUILHERME não cumpriu a prestação que lhe corresponde.

SOLUÇÃO

Oposição de embargos do devedor, endereçados à 4.ª Vara Cível de Santana. Excesso de execução (CPC, art. 745, III), visto que GUILHERME não cumpriu com sua parte, mas exigiu o adimplemento do devedor (CPC, arts. 743, IV e 582).

Vale lembrar que na nova lógica dos embargos, não há mais necessidade de penhora para apresentação de tal defesa (CPC, art. 736).

O problema não apresenta situação que justifique o pedido de efeito suspensivo.

MODELO DE PEÇA

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA 4.ª VARA CÍVEL DO FORO REGIONAL DE SANTANA, DA COMARCA DA CAPITAL DE SP.

Processo n. (número)

Distribuição por dependência

ANDERSON GOLD, (nacionalidade), (estado civil), (profissão), portador da cédula de identidade RG n. (número), inscrito no CPF/MF sob o n. (número), residente e domiciliado nesta cidade, com endereço na Rua (endereço), neste ato representado por seu advogado que esta subscreve, constituído nos termos do anexo instrumento de mandato, com endereço em (endereço), local onde receberá intimações, vem, respeitosamente perante Vossa Excelência, com fundamento no art. 745 do Código de Processo Civil

e demais disposições aplicadas à espécie, opor os presentes

EMBARGOS DO DEVEDOR

em face de GUILHERME SALVO, (nacionalidade), (estado civil), arquiteto, portador da cédula de identidade RG n. (número), inscrito no CPF/MF sob o n. (número), residente e domiciliado nesta cidade, em (endereço), pelos motivos de fato e de direito a seguir expostos.

I - DOS FATOS

O embargante celebrou contrato com o embargado em que este se comprometeu a elaborar projeto arquitetônico.

Como usualmente ocorre, o pagamento somente ocorreria quando da conclusão do referido projeto.

Contudo, apesar de NÃO TER CUMPRIDO COM SUA OBRIGAÇÃO, o embargado GUILHERME ingressou com execução de quantia certa em face do embargante, pleiteando o valor contratualmente previsto.

Ou seja, sem cumprir com sua obrigação, busca o embargado o cumprimento da obrigação do outro contratante.

Vale destacar que até o momento não foi realizada a penhora.

Destaca o embargante que junta aos presentes embargos as principais peças do processo de execução, ora declaradas autênticas pelo advogado subscritor (CPC, art. 736, par. un., c/c o art. 365, IV).

É a síntese do necessário

II - DO DIREITO: OCORRÊNCIA DE EXCESSO DE EXECUÇÃO

De início, importante consignar que possível a oposição de embargos, mesmo sem a efetivação de penhora - nos exatos termos do art. 736 do CPC.

A situação narrada nos autos é típica de excesso de execução.

Dispõe o CPC, em seu art. 745, III, que é lícito ao embargante apontar a existência de excesso de execução.

De seu turno, define o legislador o que seja excesso de execução no art. 743, sendo que, uma das hipóteses, prevista no inciso IV, indica o seguinte: "quando o credor, sem cumprir a prestação que lhe corresponde, exige o adimplemento do devedor (art. 582)".

Ou seja, com fulcro nos arts. 743, IV, e 582 do CPC, percebe-se claramente que estamos diante de uma situação de excesso de execução.

Assim, um dos contratantes somente pode exigir a prestação do outro, se já tiver cumprido a sua (contrato sinalagmático).

Diante disso, é certo que a presente execução deve ser EXTINTA, já que o embargado não cumpriu com sua parte na avença, ou seja, não apresentou o projeto arquitetônico como deveria.

III - DO PEDIDO E DOS REQUERIMENTOS

Diante do exposto, requer-se e pede-se:

a) a intimação do embargado, na pessoa de seu procurador, para que apresente sua defesa no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de revelia (CPC, art. 740);

b) ao final, a procedência dos presentes embargos do devedor, declarando a inexistência de qualquer débito entre embargante e embargando, com a consequente extinção do processo de execução, diante da ocorrência de excesso;

c) a condenação do embargado ao pagamento de custas, honorários advocatícios e demais despesas;

d) requer provar o alegado por todos os meios em direito admitidos, especialmente pelos documentos já juntados, mas também, se necessário, por oitiva de testemunhas, juntada de documentos supervenientes, perícia, expedição de ofícios etc.

Dá-se à causa o valor de R$ _____ (valor da execução).

Nestes Termos,

Pede Deferimento.

Local/Data

(Nome e assinatura do Advogado)

OAB n. (número)

2.5 IMPUGNAÇÃO (DEFESA DO DEVEDOR NA FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL)

PROBLEMA

Sem saber da existência de qualquer processo judicial, RUBENS SILVER tem sua conta-corrente penhorada (penhora *on-line*) e, ao buscar informações, descobre que foi condenado, à revelia, em processo decorrente de uma batida de carro ocorrida há dois anos.

Tal processo (n. 0006338-11.2011.8. 09.0175, 5.ª Vara Cível) foi ajuizado por TATIANA MARATO, na comarca de Goiânia (local do acidente e onde ambos residem) e foi julgado procedente. Como não houve o pagamento, teve início a fase de cumprimento de sentença, com a mencionada penhora.

QUESTÃO: Ingresse com a medida para defender os interesses de RUBENS, que passa por dificuldades para cumprir com suas obrigações (aluguel, água, luz etc.), considerando que sua conta está bloqueada. Consultando os autos, percebe-se que foi apontado como endereço de RUBENS a Avenida S-1, n. 100, sendo que seu endereço na verdade é Avenida S-11, n. 100.

SOLUÇÃO

Deve ser apresentada impugnação, apontando-se nulidade de citação (CPC, art. 475-L, I), tendo em vista que foi indicado endereço errôneo do réu. Deve ainda ser pedido efeito suspensivo, tendo em vista a presença dos requisitos (CPC, art. 475-M).

MODELO DE PEÇA

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA 5.ª VARA CÍVEL DA COMARCA DA GOIÂNIA- GO.

Processo n. 006338-11.2011.8. 09.0175

RUBENS SILVER, (estado civil), (profissão), portador da cédula de identidade RG n. (número), inscrito no CPF/MF sob o n. (número), residente e domiciliado em (endereço), nesta Comarca, neste ato representado por seu advogado, que esta subscreve (procuração em anexo), com escritório em (endereço – CPC, art. 39, I), vem, respeitosamente perante Vossa Excelência, com fundamento no art. 475-L e seguintes do Código de Processo Civil (CPC) e mais disposições aplicáveis à espécie, apresentar a presente

IMPUGNAÇÃO com pedido de efeito suspensivo

em face de TATIANA MARATO, já qualificada, pelos fatos e fundamentos a seguir expostos.

I – DOS FATOS

O impugnado Rubens foi surpreendido com o bloqueio de sua conta-corrente ao tentar realizar uma transação.

Surpreso e atordoado, foi informado de que isso decorria de um processo judicial.

Após muito custo, descobriu que a constrição decorreu do presente processo judicial, que correu à REVELIA.

A impugnada ingressou com ação condenatória, colocando no polo passivo o impugnante, mas com ENDEREÇO ERRÔNEO.

Como se vê da petição inicial, RUBENS foi qualificado como residindo na Av. S-1. Contudo, como se vê dos documentos anexos, na verdade o impugnado RESIDE – e SEMPRE RESIDIU – na Av. S-11.

Assim, é certo que RUBENS nunca poderia ter sido encontrado na Av. S-1.

(...)

Apesar desse flagrante erro, a citação foi realizada (!), o réu foi decretado revel, o pedido foi julgado procedente e teve início a fase de cumprimento de sentença, com a penhora da conta-corrente do ora impugnante.

Neste momento, considerando a constrição judicial, o impugnante passa por sérias dificuldades em pagar suas contas básicas, como

aluguel, água, luz, telefone etc. (cf. contas anexas, não pagas e já vencidas).

É a síntese do necessário.

II – DA NULIDADE DE CITAÇÃO: INDICAÇÃO ERRÔNEA DO ENDEREÇO DO RÉU, ORA IMPUGNANTE (CPC, art. 475-L,I)

Da narração dos fatos supra já se percebe cabalmente a nulidade da citação.

Foi indicado um endereço que não é o do impugnante, e foi citado alguém que, por consequência, não é o impugnante.

Trata-se de grave falha processual que acarreta a nulidade de TODO O PROCESSADO.

Assim, não há como prosseguir o cumprimento de sentença, nos termos do art. 475-L, I, do CPC.

III - DA CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO À PRESENTE IMPUGNAÇÃO

Diante da presença dos requisitos previstos em lei, esta impugnação deve ser recebida no efeito suspensivo.

Consoante art. 475-M do CPC, dois são os requisitos para que seja atribuído efeito suspensivo à impugnação: (i) relevância dos argumentos e (ii) grave dano no prosseguimento da execução.

O que já foi acima exposto demonstra claramente que a citação é nula. Logo, sem dúvida, relevantes os argumentos.

Por sua vez, a penhora INDEVIDA está causando vários prejuízos ao impugnante, que está com dificuldade de arcar com suas obrigações cotidianas em virtude do bloqueio de sua conta-corrente.

Nesse sentido, basta analisar as contas anexas, vencidas e não pagas.

Logo, não só há risco de dano, mas há sim efetivo dano já

provocado por esta demanda.

IV – DO PEDIDO E DOS REQUERIMENTOS

Diante do exposto, requer-se e pede-se:

a) liminarmente, a atribuição de efeito suspensivo a esta impugnação;

b) a intimação da impugnada, na pessoa de seu procurador, para que, querendo, apresente resposta a esta impugnação;

c) o levantamento da penhora realizada, tendo em vista ser totalmente indevida e por causar prejuízo ao impugnante;

d) a procedência desta impugnação, reconhecendo-se como nula a citação ocorrida no processo de conhecimento e, consequentemente, anulando todo o processo, desde a citação;

e) a condenação do impugnado ao pagamento de custas, honorários advocatícios e demais despesas.

f) requer provar o alegado por todos os meios em direito admitidos, especialmente pelos documentos ora juntados.

Nestes Termos,

Pede Deferimento.

Local/Data

(Nome e assinatura do Advogado)

OAB n. (número)

2.6 APELAÇÃO EM CUMPRIMENTO DE SENTENÇA

(PROVA PRÁTICO-PROFISSIONAL – OAB – EXAME DE ORDEM UNIFICADO 2009.2 UNB/CESPE)

Vicente propôs, contra Hélder, ação de conhecimento pelo rito ordinário para a cobrança da quantia de R$ 125.000,00. O pedido foi julgado procedente e, após o exaurimento das vias recursais, a decisão transitou em julgado. Vicente, então, ingressou com pedido de cumprimento da sentença, o que ensejou a penhora de bem imóvel de propriedade do executado, avaliado em R$ 150.000,00.

Intimado da penhora, Hélder ingressou, no prazo legal, com impugnação ao requerimento do cumprimento da sentença, sob a alegação de novação. A impugnação foi recebida no efeito suspensivo e, após regular processamento, foi julgado totalmente procedente o pedido do impugnante, extinguindo-se a execução. A referida decisão foi publicada, no órgão oficial, em uma quinta-feira, no dia 6 de setembro do ano de 200X. Considerando a situação hipotética acima apresentada, na condição de advogado(a) contratado(a) por Vicente, elabore a peça processual cabível à defesa dos interesses de seu cliente. Se necessário, acrescente os dados eventualmente ausentes da situação hipotética, guardada a respectiva pertinência técnica. Date a peça no último dia do respectivo prazo.

SOLUÇÃO

Deverá ser elaborado o recurso de apelação (requisitos objetivos e subjetivos, bem como observância das formalidades do art. 514 do CPC) e não o agravo de instrumento (art. 475-M, § 3.º, do CPC), tendo em vista que a sentença extinguiu a execução. O candidato deve observar a impossibilidade da alegação da novação, uma vez que a oportunidade para essa defesa já se verificou a preclusão, aplicando-se, portanto, o previsto no art. 474 do CPC. O recurso deverá ser dirigido ao juízo competente, mencionando o nome das partes e descrever os fatos. Não se deve atribuir valor a causa ou protestar pela produção de provas, eis que não se trata de uma petição inicial. Não deve requerer a citação, pelos mesmos motivos, mas a intimação para, querendo, apresentar as contrarrazões. Também não é cabível a menção à revelia do apelado, caso não responda ao recurso. Deve formular adequadamente os pedidos, solicitando o conhecimento e provimento, mencionando a rejeição da impugnação e o seguimento normal do cumprimento do título executivo judicial com a condenação do apelado ao pagamento da verba de sucumbência. A data da peça deverá ser 24 de setembro de 200X, posto que sendo dia 7 de setembro feriado nacional, o dia inicial da contagem do prazo é 10 de setembro e o final, 24 de setembro.

MODELO DE PEÇA

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA (N.) VARA CÍVEL DO FORO DA COMARCA DE (NOME DA COMARCA).

(espaço)

VICENTE (SOBRENOME), já qualificado nos autos, por seu advogado devidamente constituído nos autos da ação de conhecimento, que se processa pelo rito ordinário, em face de HÉLDER (SOBRENOME), também já qualificado nos autos, inconformado com a r. sentença de fls., vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, com fundamento nos arts. 513 e seguintes combinados com o art. 475-M, § 3.º, todos do CPC, interpor tempestivamente a presente

APELAÇÃO

pelos motivos de fato e de direito que ficam fazendo parte integrante dessa.

Nos termos do art. 520 do CPC, requer seja o presente recurso conhecido e recebido em ambos os efeitos, devolutivo e suspensivo.

Requer ainda que, após os trâmites legais, sejam os autos encaminhados ao Egrégio Tribunal de Justiça, para que o presente recurso, uma vez conhecido e processado na forma da lei, seja integralmente provido.

Informa, outrossim, que nos termos do art. 511 do CPC, o preparo e o porte de remessa e retorno foram recolhidos, o que se comprova pela guia devidamente quitada que ora se junta aos autos.

Termos em que

Pede deferimento.

Cidade, 24 de setembro de 200X.

Assinatura, Nome do Advogado, OAB.

(outra página)

RAZÕES DE RECURSO

Apelante: VICENTE (SOBRENOME)

Apelado: HÉLDER (SOBRENOME)

Autos: (número)

Vara de Origem: (N°) Vara Cível do Foro da Comarca de (Nome da Comarca)

Egrégio Tribunal,

Colenda Câmara,

Nobres Julgadores:

I – BREVE SÍNTESE DOS FATOS

O apelante ajuizou ação de conhecimento pelo rito ordinário para a cobrança da quantia de R$ 125.000,00, obtendo procedência de seu pedido com trânsito em julgado certificado às fls. (número) dos presentes autos.

Inerte o devedor, o credor requereu o cumprimento da sentença, verificando-se a penhora de bem imóvel de propriedade do executado, ora apelado, avaliado em R$ 150.000,00 e a apresentação de impugnação nos termos do art. 475-L do CPC, sob o argumento de existência de novação.

A impugnação foi recebida no efeito suspensivo e, após regular processamento, foi julgada totalmente procedente, com a extinção da execução.

Em que pese o costumeiro acerto do Juízo a quo, não pode o apelante concordar com a r. sentença em questão, tendo em vista a incorreta aplicação do direito na hipótese.

II – DAS RAZÕES DO INCONFORMISMO

Conforme exposto na resposta à impugnação, o apelante destaca a impossibilidade do acolhimento da alegação de novação formulada pelo apelado, diante da preclusão ocorrida nos termos do art. 474 do CPC.

Afinal, como bem sabemos, o art. 300 do CPC determina expressamente que "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".

Ora, assim não o fazendo, sofreu a parte apelada os efeitos da coisa julgada, conforme claramente dispõe o art. 474 do CPC:

> "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".

Aliás, não é por outro motivo que o art. 475-L do CPC limitou a

matéria que poderia ser objeto da impugnação, deixando claro que a alegação de novação só seria possível se ela fosse superveniente à sentença. Destacamos:

> "Art. 475-L. A impugnação somente poderá versar sobre:
>
> (...)
>
> VI – qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença." (grifamos)

Resta claro, portanto, que não pode o devedor, no momento do cumprimento da sentença transitada em julgado, trazer como defesa qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação que seja anterior à sentença.

Para confirmar toda a argumentação até aqui deduzida, trazemos à colação a doutrina de Humberto Theodoro Júnior:

> "Nessa categoria de eventos impeditivos, modificativos ou extintivos, o art. 475-L, inc. VI, elenca o pagamento, a novação, a compensação, a transação ou prescrição, desde que ocorridos posteriormente à sentença. Se anteriores à formação do título executivo, estará preclusa a possibilidade de invocá-los por incompatibilidade com a sentença que os exclui, definitivamente, segundo o princípio do art. 474".[13]

Com efeito, apresentados todos os fundamentos para a reforma da r. sentença, passamos ao pedido de reforma.

III – DO PEDIDO DE NOVA DECISÃO

Assim, diante de todo o exposto, requer seja o presente recurso recebido, conhecido e provido para o fim de reformar a sentença, rejeitando a impugnação, determinando o seguimento normal do cumprimento do título executivo judicial e condenando o apelado ao pagamento da verba de sucumbência.

Cidade, 24 de setembro de 200X.

Assinatura, Nome do Advogado, OAB.

[12] *Código de Processo Civil comentado*. 6. ed. São Paulo: RT, 2002. p. 992.

[13] Humberto Theodoro Júnior, *Curso de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2011 – 2v. p. 59.

3. PROCESSO CAUTELAR

3.1 ARRESTO

PROBLEMA

(OAB/SP. Exame 126.º – Ponto 2)

A ação ordinária movida por ABC Empreendimentos Ltda. contra Aristides da Silva foi julgada procedente para condenar este ao pagamento da quantia de R$ 100.000,00 (cem mil reais) a título de perdas e danos causados por má prestação de serviços. Aristides recorreu e o recurso aguarda distribuição no Tribunal competente. Enquanto isso, a ABC Empreendimentos Ltda. descobriu que Aristides pôs à venda os dois únicos imóveis desembaraçados de sua propriedade – um na cidade de Poá e outro na cidade de Itu – e pretende dilapidar seu patrimônio para furtar-se ao pagamento da indenização.

QUESTÃO: Como advogado de ABC Empreendimentos Ltda., tome a medida cabível para a defesa de seus interesses. Considere que a ação tramitou perante a 20.ª Vara Cível da comarca de Santos, domicílio de Aristides e sede da ABC Empreendimentos Ltda.

SOLUÇÃO *(SEGUNDO O GABARITO DA OAB/SP)*

Propositura de medida cautelar incidental de arresto, com fundamento no art. 813, III, do CPC. A ação deverá ser proposta diretamente no Tribunal de Justiça de São Paulo (CPC, art. 800, parágrafo único) e endereçada ao seu Presidente, na falta de relator designado. O candidato deverá arguir a existência dos pressupostos da ação cautelar, quais sejam, o *fumus boni iuris* representado pela sentença condenatória, ainda que pendente de recurso (CPC, art. 814, parágrafo único), e o *periculum in mora* representado pela necessidade de obstar as alienações dos imóveis antes de consumadas.

MODELO DE PEÇA

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

(espaço)

ABC Empreendimentos Ltda., pessoa jurídica inscrita no CNJP/MF

sob o n. (número), com sede em Santos, com endereço em (endereço), por seu advogado, que esta subscreve, constituído nos termos do mandato anexo, vem, respeitosamente, perante Vossa Excelência, com fundamento no art. 813 do CPC e mais disposições aplicadas à espécie, propor a presente

AÇÃO CAUTELAR INCIDENTAL DE ARRESTO COM PEDIDO DE LIMINAR

em face de Aristides (sobrenome), (nacionalidade), (estado civil), (profissão), portador da cédula de identidade RG n. (número), inscrito no CPF/MF sob o n. (número), residente e domiciliado em Santos, com endereço em (endereço), pelos motivos de fato e de direito a seguir expostos.

I – DOS FATOS

A empresa requerente ajuizou demanda condenatória em face do requerido. O pedido foi julgado procedente, condenando o requerido ao pagamento de R$ 100.000,00 (cem mil reais) a título de danos causados por má prestação de serviços.

A r. sentença foi objeto de recurso de apelação por parte do requerido e atualmente pende de distribuição nesse E. Tribunal de Justiça de São Paulo.

O fato é que a requerente, há poucos dias, descobriu que o requerido colocou à venda seus dois únicos imóveis desembaraçados.

Destarte, se efetivada a venda de tais bens, é certo que o requerido não terá como pagar a indenização obtida pela requerente.

Assim, percebe-se que a atitude do requerido busca acabar com seu patrimônio. Se isso ocorrer, não haverá como ser paga a indenização pendente de confirmação nesse E. Tribunal de Justiça.

Feita esta narrativa, passa o requerente a apontar a manifesta existência de seu direito.

II – DO DIREITO

a) Da existência de prova literal da dívida líquida e certa

Um dos requisitos para a concessão do arresto é a prova literal da dívida líquida e certa (CPC, art. 814, I), que corresponde ao requisito do fumus boni iuris exigido nas medidas cautelares em geral.

Conforme acima demonstrado, a requerente é portadora de sentença condenatória, pendente de recurso, que se equipara à prova literal por expressa disposição legal (CPC, art. 814, parágrafo único).

Assim, não resta dúvida sobre a presença do requisito do fumus boni iuris.

b) Da existência de situação periclitante que justifique a concessão do arresto

Na cautelar de arresto, o periculum in mora deve ser entendido como uma das situações previstas no art. 813 do CPC.

No caso dos autos, a tentativa de alienação dos únicos bens desimpedidos do requerido enquadra-se no art. 813, III:

> "Art. 813. O arresto tem lugar:
>
> (...) III – quando o devedor, que possui bens de raiz, intenta aliená-los (...), sem ficar com algum ou alguns, livres e desembargados, equivalentes às dívidas".

Portanto, está igualmente presente o periculum in mora.

Assim, a tentativa de alienação do requerido deve ser imediatamente impedida.

Não resta qualquer dúvida de que o arresto dos imóveis do requerido, localizados nas Comarcas do Itu e Poá, neste Estado, deve ser deferido, obstando-se a alienação de tais bens para assegurar futura execução do crédito do requerente.

c) Do Pedido Liminar

No caso dos autos, caso não concedida a liminar, poderá ser inútil o provimento pleiteado. Assim, incide o art. 804 do CPC, já que, citado, o réu poderá tornar a medida ineficaz.

É óbvio que, até a efetivação da citação, poderá ocorrer a

alienação do bem – ou então, ciente da demanda, aí sim é que o requerido poderá envidar esforços maiores para tanto. Portanto, mister se faz a concessão da liminar para evitar que terceiro de boa-fé negocie o bem ignorando a presença da presente demanda.

Cabe informar a Vossa Excelência que, caso assim entenda, o requerente não se opõe à eventual determinação para que seja prestada a respectiva caução, nos termos do mesmo art. 804 do CPC.

d) Da ação principal

Informa o requerente que a ação principal já se encontra em trâmite, sentenciada e apenas aguardando a distribuição nesse E. Tribunal.

Assim, percebe-se que estamos diante de uma providência cautelar incidental, ajuizada diretamente no Tribunal com supedâneo no art. 800, parágrafo único do CPC.

III – DO PEDIDO, REQUERIMENTOS E VALOR DA CAUSA

Diante de todo o exposto, pede e requer a ABC Empreendimentos Ltda.:

a) que seja concedida a medida liminar para que os imóveis que o requerido pretende alienar sejam imediatamente arrestados, com a expedição de ofícios aos Cartórios de Imóveis das Comarcas de Itu e Poá, para que o arresto conste das respectivas matrículas, obstando, assim, futuras alegações de ignorância sobre a constrição judicial;

b) que, no final da demanda, a liminar seja confirmada por acórdão deste E. TJSP, julgando a ação totalmente procedente para arrestar os bens de forma definitiva até a sua resolução em penhora, nos termos do art. 818 do CPC;

c) a citação do requerido, por correio, para que, querendo, apresente resposta no prazo legal, sob pena de revelia;

d) a produção de provas em direito admitida, sem exceção, notadamente pela prova documental ora produzida;

e) seja o requerido condenado ao pagamento de custas processuais e dos honorários advocatícios a serem arbitrados por Vossa Excelência, nos termos do art. 20 do CPC;

Dá-se à presente causa o valor de R$ 100.000,00 (cem mil reais).

Termos em que

Pede deferimento.

Cidade, data, assinatura, OAB

3.2 SEPARAÇÃO DE CORPOS

PROBLEMA

(OAB/SP. Exame 113.º – Ponto 2)

João e Maria são casados pelo regime da comunhão parcial de bens desde agosto de 2006. Não possuem filhos e a casa onde residem, no bairro de Santo Amaro, é de propriedade comum do casal, tendo sido adquirida em fevereiro de 2007. Nos últimos meses, João, desempregado, passou a adotar conduta extremamente violenta com Maria. Frequentemente, chega em casa tarde da noite e bêbado, causando arruaça na vizinhança e acordando Maria aos berros. Na última semana, após algumas ameaças, agrediu Maria com utensílios domésticos, o que tornou insustentável o convívio do casal, com o inevitável rompimento da relação conjugal.

QUESTÃO: Na qualidade de advogado de Maria, proponha a ação judicial cabível para defender seus interesses e afastá-la imediatamente do convívio de João. Considere, para esse efeito, que Maria pretende permanecer residindo no imóvel do casal.

***SOLUÇÃO** (SEGUNDO O GABARITO DA OAB/SP)*

O candidato deverá propor ação cautelar de separação de corpos, com fundamento no art. 7.º, § 1.º, da Lei 6.515/1977 e nos arts. 796 e seguintes do CPC, perante algum dos Juízos de Família e Sucessões do Foro Regional de Santo Amaro. O pedido deverá incluir o requerimento de concessão de medida liminar, para a expedição de alvará de separação de corpos que impeça João de se aproximar de Maria ou da residência do casal, podendo, se for o caso, ressalvar dia e hora para João retirar seus pertencentes pessoais. O candidato deverá, ainda, indicar como ação principal a ação de divórcio, a ser proposta em 30 (trinta) dias a partir da efetivação da liminar.

MODELO DE PEÇA

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA ..... VARA DA FAMÍLIA E DAS SUCESSÕES DO FORO REGIONAL DE SANTO AMARO DA COMARCA DA CAPITAL DE SÃO PAULO

(espaço)

MARIA (sobrenome), (nacionalidade), casada, (profissão), portadora da cédula de identidade RG n. (número), inscrito no CPF/MF sob o n. (número), residente e domiciliada em (cidade), com endereço em (endereço), neste ato representada por seu advogado que esta subscreve, constituído nos termos do mandato anexo, com endereço em (cidade), na Rua (endereço), local onde receberá intimações, vem, respeitosamente, perante Vossa Excelência, com fundamento nos arts. 796 e seguintes do CPC, propor a presente

AÇÃO CAUTELAR DE SEPARAÇÃO DE CORPOS COM PEDIDO DE LIMINAR

em face de JOÃO, (nacionalidade), casado, (profissão), portador da cédula de identidade RG n. (número), inscrito no CPF/MF sob o n. (número), residente e domiciliado em (cida-de), com endereço em (endereço), pelas razões de fato e de direito a seguir expostos.

I – DOS FATOS

As partes são casadas pelo regime da comunhão parcial de bens desde agosto de 2006. Não possuem filhos e a casa onde residem, no bairro de Santo Amaro, é de propriedade comum do casal, tendo sido adquirida em fevereiro de 2007.

Nos últimos meses, o requerido, desempregado, passou a adotar conduta extremamente violenta com a requerente. Frequentemente, chega em casa tarde da noite e bêbado, causando arruaça na vizinhança e acordando a requerente aos berros. Na última semana, após algumas ameaças, agrediu-a com utensílios domésticos, o que tornou insustentável o convívio do casal, com o inevitável rompimento da relação conjugal.

Essa era a breve narrativa fática que se exigia para a compreensão da demanda, passando agora a requerente a apontar a manifesta existência de seu direito ao afastamento do cônjuge do lar conjugal.

II – DO DIREITO

a) Do fumus boni iuris

A atitude do requerido, totalmente inaceitável, deve ser censurada pelo Poder Judiciário de plano.

Na hipótese dos autos, é indiscutível a procedência do pleito da requerida. Afinal, vêm sendo descumpridos os deveres do casamento previstos no art. 1.566, V, do CC, no que tange ao respeito e à consideração entre os cônjuges.

Ademais, as recentes atitudes do requerido (de chegar bêbado, agressivo e causar arruaças na rua) constituem conduta desonrosa e esta caracteriza a insuportabilidade da vida em comum, nos termos do art. 1.573, VI, do mesmo Código.

Assim, percebe-se claramente a plausibilidade do direito da requerente. Presente, assim, o requisito do art. 801, IV, do CPC, ante a exposição sumária do direito ameaçado.

b) Do periculum in mora

No caso em tela, o perigo de ineficácia da prestação jurisdicional em virtude da demora na sua entrega é evidente, pois não é difícil imaginar os prejuízos que a requerente sofrerá com a permanência do requerido na moradia do casal até que a demanda de divórcio seja processada. Sua integridade física e psicológica pode ser comprometida, já que as atitudes do requerido têm tornado insuportável a convivência do casal.

III – DO PEDIDO LIMINAR

Demonstrados os requisitos do fumus boni iuris e do periculum in mora, imperiosa a concessão da tutela cautelar. Ocorre, entretanto, que, ainda que a cautelar seja modalidade de tutela de urgência, a situação em tela exige ainda mais celeridade na proteção do direito da requerente.

O art. 804 do CPC estabelece que "é lícito ao juiz conceder liminarmente ou após justificação prévia a medida cautelar, sem ouvir o réu, quando verificar que este, sendo citado, poderá torná-la ineficaz, caso em que poderá determinar que o requerente

preste caução real ou fidejussória de ressarcir os danos que o requerido possa vir a sofrer".

É evidente que no presente caso a medida cautelar se tornará ineficaz se ouvido o requerido, uma vez que será imprevisível a conduta do mesmo ao ser cientificado da presente ação, podendo ele agredir a requerente mais gravemente a ponto de ensejar a ineficácia da futura proteção jurisdicional. Por tal razão, faz-se de rigor a concessão da medida inaudita altera parte, para evitar que o réu, citado, torne a medida ineficaz. Caso entenda V. Exa. pela necessidade de audiência de justificação, a requerente desde logo traz subsídios para tanto, juntando no anexo o rol das testemunhas cuja oitiva pretende.

IV – DA AÇÃO PRINCIPAL

Em atenção ao disposto no art. 806 do CPC, a requerente informa a Vossa Excelência que, no prazo de 30 dias da efetivação da tutela cautelar, ajuizará a ação principal de divórcio objetivando de forma definitiva o fim do vínculo conjugal.

V – DO PEDIDO

Diante de todo o exposto, a requerente pleiteia a concessão de medida liminar para que o requerido seja afastado da residência do casal e, no final da demanda, que a liminar seja confirmada por sentença, julgando-se o pedido da ação totalmente procedente para o afastamento do requerido do lar conjugal.

VI – DOS REQUERIMENTOS

Requer-se ainda:

a) a citação do requerido, por oficial de justiça, para que apresente resposta no prazo legal, sob pena de revelia;

b) a produção de todos os meios de prova em direito admitidos, sem exceção, notadamente pelo depoimento pessoal do réu, sob pena de confissão, oitiva de testemunhas (cujo rol para

eventual audiência de justificação segue anexo), prova pericial, juntada de documentos supervenientes; expedição de ofícios; vistorias etc.;

c) sejam concedidos ao Sr. Oficial de Justiça os benefícios do art. 172, § 2.º, do CPC;

d) seja o requerido condenado no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, a serem arbitrados por Vossa Excelência, nos termos do art. 20 do CPC.

Dá-se à presente causa o valor de R$ 1.000,00 (mil reais), para fins de distribuição.

Termos em que

Pede deferimento.

Cidade, data, assinatura, OAB

3.3 MEDIDA CAUTELAR INOMINADA DE SUSTAÇÃO DE PROTESTO

PROBLEMA

(OAB/SP. Exame 103.º – Ponto 1)

A pessoa jurídica "ABC Ltda.", com sede em São José do Rio Preto, recebeu aviso do Cartório de Protesto dessa cidade, indicando a apresentação para protesto de uma duplicata mercantil no valor de R$ 10.000,00. A suposta credora, "Indústria Y Ltda.", com sede em Araraquara, sacou a referida duplicata sem que tivesse ocorrido a correspondente compra e venda mercantil, entregando-a para cobrança, por endosso mandato, ao "Banco X S/A", com sede em São Paulo e agência (onde foi negociado o título) em São José do Rio Preto, que, no aviso do cartório, figura como apresentante do referido título.

QUESTÃO: Com advogado da "ABC Ltda." proponha a medida judicial cabível, visando evitar o protesto do título.

SOLUÇÃO

Deverá ser proposta medida cautelar de sustação de protesto (cautelar inominada), com fundamento no poder cautelar geral do juiz (art. 798 do CPC) e com requerimento expresso de

concessão da liminar para sustar o protesto da duplicata em função da inexistência da compra e venda mercantil. A medida deve ser proposta contra a Indústria Y Ltda., que é a endossatária do título e, portanto, a titular do crédito, uma vez que ocorreu o endosso mandato, que não transfere a titularidade da duplicata.

O foro competente é o do Cartório de Protesto, que, aliás, deve ser o mesmo do pagamento do título (São José do Rio Preto); se a ação for proposta em Araraquara (sede da ré e, portanto, foro competente para demandá-la na causa principal – art. 800 do CPC), desde que o examinando justifique a escolha do foro, a opção pode ser considerada correta, a critério do examinador; o valor da causa é o do próprio título (R$ 10.000,00).

Deverá constar da peça a demonstração específica da existência do *fumus boni iuris* (a inexistência da compra e venda mercantil) e do *periculum in mora* (prejuízo à imagem e ao crédito da sacada, caso venha a ocorrer o protesto).

Deverá, ainda, ser apontada a ação principal, qual seja, a declaratória de nulidade ou de inexigibilidade do título trazido a protesto, por inexistir o crédito por ele representado.

A autora deverá, finalmente, justificar a concessão da medida sem a prestação de caução, uma vez que não se verificou a compra e venda, fazendo a ressalva, porém, de eventualmente prestá-la caso assim seja determinado pelo juízo.

O pedido deve ser o de procedência da ação cautelar, com a sustação definitiva do protesto do título e a condenação da ré ao pagamento de custas e honorários.

MODELO DE PEÇA

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA ..... VARA CÍVEL DO FORO DA COMARCA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO – SP.

(espaço)

ABC LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o n. (número), com endereço em São José do Rio Preto, na Rua (endereço), por seu advogado que esta subscreve, constituído nos termos do mandato anexo, vem, respeitosamente, perante Vossa Excelência, com fundamento nos arts. 798 e seguintes do CPC e demais disposições aplicadas à espécie, propor a presente

AÇÃO CAUTELAR INOMINADA DE SUSTAÇÃO DE PROTESTO COM PEDIDO DE LIMINAR

em face de INDÚSTRIA Y LTDA., pessoa jurídica de direito

privado, inscrita no CNPJ/MF sob o n. (número), com endereço em Araraquara, na Rua (endereço), representada pelo Sr. (nome e sobrenome), (nacionalidade), (estado civil), (profissão), portador da cédula de identidade RG n. (número), inscrito no CPF/MF sob o n. (número), residente e domiciliado em (cidade), com endereço na Rua (endereço), pelos motivos de fato e de direito a seguir expostos.

I – DOS FATOS

A requerente recebeu aviso do Cartório de Protesto da cidade de São José do Rio Preto, local onde está sediada, indicando a apresentação para protesto de uma duplicata mercantil no valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais).

Ocorre que a suposta credora, ora requerente, sacou a referida duplicata sem que tivesse ocorrido a correspondente compra e venda mercantil, entregando-a para cobrança, por endosso mandato, ao Banco X S/A, com sede em São Paulo e agência em São José do Rio Preto, local onde o título em questão foi protestado, e o referido Banco figura como seu apresentante junto ao cartório.

II – DO DIREITO

a) Do fumus boni iuris

A atividade da requerida em sacar duplicata sem que tivesse ocorrido a correspondente compra e venda mercantil, entregando-a para cobrança, deve ser amplamente rechaçada pelo Poder Judiciário.

Isso porque a duplicata não poderia, como pretende a requerida, ser emitida sem que houvesse a respectiva compra e venda e, o que é pior, ser enviada à cobrança, por endosso-mandato. A Lei n. 5.474, de 18 de julho de 1968, é clara ao estabelecer que a duplicata é título causal, só podendo ser extraída para documentar o crédito decorrente de compra e venda ou prestações de serviços.

Neste sentido se manifesta nossa melhor doutrina:

"A duplicata mercantil é título causal em outro sentido. No

sentido de que a sua emissão somente é possível para representar crédito decorrente de uma determinada causa prevista pela lei. Ao contrário dos títulos não causais (que alguns também chamam de abstratos, mas cuja abstração nada tem que ver com a vinculação maior ou menor à relação fundamental), a duplicata não pode ser sacada em qualquer hipótese segundo a vontade das partes interessadas. Somente quando o pressuposto de fato escolhido pelo legislador – a compra e venda mercantil – se encontra presente, é que se autoriza a emissão do título".[1]

Dessa forma, resta cabalmente comprovada que, se a duplicata jamais poderia ter sido sacada pela requerida, já que está desprovida de regularidade formal, a mesma, neste aspecto, é absolutamente inexigível.

b) Do periculum in mora

No caso sub judice, indubitavelmente a requerente receia a ocorrência de grave lesão em seu patrimônio.

O perigo de ineficácia da prestação jurisdicional em virtude da demora na sua entrega é evidente. Não é difícil imaginar os prejuízos, tanto materiais como morais, que a requerente sofrerá com o indevido protesto de título, já que uma anotação junto aos órgãos de proteção ao crédito – consequência natural do protesto – manchará para sempre o bom nome que a requerente mantém junto aos seus clientes, fornecedores e parceiros comerciais.

III – DO PEDIDO LIMINAR

Demonstrados os requisitos do fumus boni iuris e do periculum in mora, imperiosa a concessão da tutela cautelar conforme pleiteada. Ocorre, entretanto, que, ainda que a cautelar seja modalidade de tutela de urgência, a situação em tela exige ainda mais rapidez na proteção do direito do requerente.

O art. 804 do CPC estabelece que "é lícito ao juiz conceder liminarmente ou após justificação prévia a medida cautelar, sem ouvir o réu, quando verificar que este, sendo citado, poderá torná-la ineficaz; caso em que poderá determinar que o requerente preste caução real ou fidejussória de ressarcir os

danos que o requerido possa vir a sofrer".

É evidente que no presente caso a medida cautelar se tornará ineficaz se ouvida a requerida, pois a espera pela citação ensejará demora e, nesse ínterim, já estará protestado o nome da requerente, tornando ineficaz a proteção jurisdicional. A requerente se disponibiliza, caso V. Exa. assim entenda, a prestar a caução mencionada no art. 804 do CPC.

IV – DA AÇÃO PRINCIPAL

Em atenção ao disposto no art. 806 do CPC, a requerente informa que, no prazo de 30 dias da efetivação da tutela cautelar, ajuizará a ação principal de declaração de inexistência de relação jurídica cambial para desobrigá-la do pagamento do valor constante da duplicata mercantil objeto da presente demanda.

V – DO PEDIDO

Diante de todo o exposto, requer que seja concedida a medida liminar para que o protesto seja imediatamente sustado e, no final da demanda, que a liminar seja confirmada por sentença, julgando a ação totalmente procedente para sustar o protesto.

VI – DOS REQUERIMENTOS

Requer ainda:

a) a citação do requerido, por Oficial de Justiça, para que, querendo, apresente resposta no prazo legal, sob pena de revelia;

b) a produção de provas em direito admitida, sem exceção, notadamente pelo depoimento pessoal do requerido, sob pena de confissão, inquirição de testemunhas, a prova pericial, exames, expedição de ofícios, juntadas de novos documentos etc.;

c) seja a requerida condenada ao pagamento de custas processuais e dos honorários advocatícios a serem arbitrados por Vossa Excelência, nos termos do art. 20 do CPC;

d) seja concedido ao Senhor Oficial de Justiça, incumbido da diligência, nos termos do item "a" supra, os benefícios previstos no art. 172, § 2.°, daquele mesmo Código;

e) seja expedido ofício ao Cartório de Protesto competente para a imediata sustação do protesto objeto da presente demanda.

Dá-se à presente causa o valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais), para fins de distribuição.

Termos em que

Pede deferimento.

Cidade, data, assinatura do advogado, OAB

3.4 MEDIDA CAUTELAR INOMINADA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS

PROBLEMA *(CONSELHO FEDERAL DA OAB – V EXAME UNIFICADO – CIVIL – 04.12.2011)*

Em 19 de março de 2005, Agenor da Silva Gomes, brasileiro, natural do Rio de Janeiro, bibliotecário, viúvo, aposentado, residente na Rua São João Batista, n. 24, apartamento 125, na Barra da Tijuca, Rio de Janeiro, RJ, contrata o Plano de Saúde Bem-Estar para prestação de serviços de assistência médica com cobertura total em casos de acidentes, cirurgias, emergências, exames, consultas ambulatoriais, resgate em ambulâncias e até mesmo com uso de helicópteros, enfim, tudo o que se espera de um dos melhores planos de saúde existentes no país.

Em 4 de julho de 2010, foi internado na Clínica São Marcelino Champagnat, na Barra da Tijuca, Rio de Janeiro, vítima de grave acidente vascular cerebral (AVC). Seu estado de saúde piora a cada dia, e seu único filho Arnaldo da Silva Gomes, brasileiro, natural do Rio de Janeiro, divorciado, dentista, que reside em companhia do pai, está seriamente preocupado.

Ao visitar o pai, no dia 16 de julho do mesmo mês, é levado à direção da clínica e informado pelo médico responsável, Dr. Marcos Vinícius Pereira, que o quadro comatoso do senhor Agenor é de fato muito grave, mas não há motivo para que ele permaneça internado na UTI (Unidade de Tratamento Intensivo) da clínica, e sim em casa com a instalação de *home care* com os equipamentos necessários à manutenção de sua vida com conforto e dignidade. Avisa ainda que, em 48 horas, não restará outra saída senão dar alta ao senhor Agenor para que ele continue com o tratamento em casa,

pois certamente é a melhor opção de tratamento.

Em estado de choque com a notícia, vendo a impossibilidade do pai de manifestar-se sobre seu próprio estado de saúde, Arnaldo entra em contato imediatamente com o plano de saúde, e este informa que nada pode fazer, pois não existe a possibilidade de instalar *home care* para garantir o tratamento do paciente.

Desesperado, Arnaldo procura você, advogado(a), em busca de uma solução. Redija a peça processual adequada, fundamentando-a apropriadamente.

SOLUÇÃO

Trata-se da hipótese em que o(a) examinando(a) deverá se valer de medidas de urgência, sendo cabíveis cautelares preparatórias, com pedido de concessão de medida liminar, ou ação de conhecimento com pedido de concessão dos efeitos da tutela pretendida. Qualquer das modalidades eleitas pelo(a) examinando(a) são aceitas desde que a via processual guarde correlação com a fundamentação utilizada, raciocínio e argumentação jurídicos que apresentem elementos técnicos hábeis a pleitear a tutela jurisdicional à luz do caso exposto no enunciado. Assim, são considerados elementos como o endereçamento ao juízo competente de acordo com a natureza da ação e o rito processual escolhido pelo(a) examinando(a). No tocante à legitimidade processual, a indicação deverá guardar correlação lógica no discorrer da peça prático-profissional. Assim, caso o(a) examinando(a) indique o pai enfermo como autor da ação, necessariamente deverá fazer menção à juntada posterior do instrumento de procuração, conforme autoriza o art. 37 do CPC e/ou art. 5.º, § 1.º, da Lei 8.906/1994 (Estatuto da OAB). Na hipótese do apontamento do filho do doente como autor da ação, deverá indicá-lo na qualidade de substituto processual e os dispositivos legais correspondentes. O mesmo deverá ser observado houver o aponte do pai enfermo representado pelo filho. Em relação ao demandado, são consideradas as indicações do plano de saúde, do hospital, ou de ambos, em litisconsórcio passivo. Igualmente a escolha deverá ser devidamente fundamentada a guardar coerência com a medida eleita e fundamentação jurídica apresentada. A peça deverá conter os elementos obrigatórios fato, fundamentação e pedido (art. 282, III, do CPC) e, a omissão de qualquer desses elementos, importará em perda da pontuação, ainda que a via eleita seja dos juizados especiais cíveis, orientada por princípios próprios que lhe garantem a simplicidade e informalidade, mas por se tratar de peça simulada ajuizada por advogado, deve guardar conhecimento técnico e de elementos formais mínimos. No tocante à necessidade de pleito por concessão de liminar, o(a) examinando(a) deverá demonstrar a existência do *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, requisitos indispensáveis para o seu deferimento. No caso da liminar requerida em processo cautelar preparatório, a fundamentação se encontra no art. 804 do CPC e, em sede de antecipação de tutela na ação cognitiva, o fundamento legal é o art. 461, § 5.º, do CPC, sendo admitido o apontamento do art. 273 do CPC. Por fim, o(a) examinando(a) deve formular corretamente os pedidos na forma do art. 282 do CPC para que o(s) réu(s) seja(m) citado(s) e, no pedido principal, requerer a instalação imediata dos equipamentos de *home care* necessários e a transferência do idoso, sob pena de multa diária. Alternativa ou cumulativamente requerer a continuidade do tratamento ou a proibição de alta, sob pena de multa diária. Deve requerer a

confirmação dos efeitos da tutela antecipada, indicar as provas que pretende produzir e que procedeu com o recolhimento das custas ou indicar o pedido de justiça gratuita. Requerer a condenação dos honorários de sucumbência, salvo se a via eleita for de competência dos juizados especiais cíveis, e o endereço no qual o causídico receberá as intimações, na forma do art. 39, I, do CPC. Ao final, indicar o valor da causa e apontar indicativos de data e local para o representante processual apor sua assinatura, demonstrando conhecimento de que as petições devem, necessariamente, datadas e assinadas, embora na prova simulada não deva haver identificação.

MODELO DE PEÇA

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA ___ VARA CÍVEL DO FORO DA COMARCA DA CAPITAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO.

(espaço)

AGENOR DA SILVA GOMES, brasileiro, viúvo, aposentado, portador da Cédula de Identidade RG n. (número), inscrito no CPF sob o n. (número), residente nesta Capital, na Rua São João Batista, n. 24, apartamento 125, CEP n. (número), neste ato representado pelo seu filho ARNALDO DA SILVA GOMES, brasileiro, divorciado, dentista, portador da Cédula de Identidade RG n. (número), inscrito no CPF sob o n. (número), residente e domiciliado nesta Capital, na Rua São João Batista, n. 24, apartamento 125, CEP n. (número), por seu advogado que esta subscreve, constituído nos termos do mandato anexo, e com domicílio na (endereço), onde receberá as intimações, vem, respeitosamente, perante Vossa Excelência, com fundamento nos arts. 798 e seguintes do CPC e demais disposições aplicadas à espécie, propor a presente

AÇÃO CAUTELAR INOMINADA COM PEDIDO DE LIMINAR

em face de PLANO DE SAÚDE BEM-ESTAR, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o n. (número), com endereço em Araraquara, na Rua (endereço), representada pelo Sr. (nome e sobrenome), (nacionalidade), (estado civil), (profissão), portador da cédula de identidade RG n. (número), inscrito no CPF/MF sob o n. (número), residente e domiciliado em (cidade), com endereço na Rua (endereço), pelos motivos de fato e de direito a seguir expostos.

I – DOS FATOS

O requerente se encontra internado na Clínica São Marcelino Champagnat, na Barra da Tijuca, Rio de Janeiro, vítima de grave acidente vascular cerebral (AVC) desde o dia 4 de julho de 2010.

Outrora, em 19 de março de 2005, o requerente, contratara o Plano de Saúde Bem-Estar para prestação de serviços de assistência médica com cobertura total em casos de acidentes, cirurgias, emergências, exames, consultas ambulatoriais, resgate em ambulâncias e até mesmo com uso de helicópteros, enfim, tudo o que se espera de um dos melhores planos de saúde existentes no país.

Passados mais de 10 dias, o estado de saúde do requerente piora a cada dia e, em razão disso, o médico responsável, Dr. Marcos Vinícius Pereira, entendeu adequado ao tratamento retirar o requerente da UTI (Unidade de Tratamento Intensivo) da clínica, e transferi-lo para sua casa, após a instalação de home care com os equipamentos necessários à manutenção de sua vida com conforto e dignidade.

Em razão de tal indicação médica, em 48 horas, o requerente terá alta hospitalar, sendo necessária a adequação da sua residência.

Apesar da existência de indicação médica e da cobertura total de seu plano de saúde, surpreendentemente a empresa requerida se nega a atender o comando médico, dizendo que nada pode fazer e que não existe a possibilidade de instalar home care para garantir o tratamento do paciente.

Note-se, porém, que a empresa requerida, além de negar-se a prestar o atendimento médico adequado, não apresenta nenhuma outra solução, como a transferência para outro hospital, colocando em risco a vida do requerente.

Oportunamente, observa ainda que o requerente está representado nos presentes autos pelo seu único filho, uma vez que se encontra em estado comatoso, sendo certo, ainda, que já foi distribuída a competente ação de curatela, estando esta pendente de apreciação conforme comprova a certidão anexa aos autos e que tão logo ocorra a nomeação, será promovida a regularização do feito.

Assim, diante do quadro de grave risco em que se encontra o requerente, idoso e em coma, claro está o cabimento da presente medida, passando à demonstração do direito.

II – DO DIREITO

Na apresentação dos fundamentos jurídicos é indispensável a demonstração do fumus boni iuris e do periculum in mora, que passamos a apresentar.

a) Do fumus boni iuris

O requerente tem pleno direito ao atendimento conforme solicitado, uma vez que a lei garante tal situação. Vejamos.

A Lei 8.080, de 19 de setembro de 1990, estabeleceu Sistema Único de Saúde e determinou no seu art. 19-I:

> "Art. 19-I. São estabelecidos, no âmbito do Sistema Único de Saúde, o atendimento domiciliar e a internação domiciliar.
>
> § 1.º Na modalidade de assistência de atendimento e internação domiciliares incluem-se, principalmente, os procedimentos médicos, de enfermagem, fisioterapêuticos, psicológicos e de assistência social, entre outros necessários ao cuidado integral dos pacientes em seu domicílio.
>
> § 2.º O atendimento e a internação domiciliares serão realizados por equipes multidisciplinares que atuarão nos níveis da medicina preventiva, terapêutica e reabilitadora.
>
> § 3.º O atendimento e a internação domiciliares só poderão ser realizados por indicação médica, com expressa concordância do paciente e de sua família".

Por sua vez, a Lei 9.656, de 3 de junho de 1998, que dispôs os planos e seguros privados de assistência à saúde determinou no seu art. 10:

> "Art. 10. É instituído o plano-referência de assistência à saúde, com cobertura assistencial médico-ambulatorial e hospitalar, compreendendo partos e tratamentos, realizados exclusivamente no Brasil, com padrão de enfermaria, centro de terapia intensiva, ou similar, quando necessária a internação hospitalar, das doenças listadas na Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde, da Organização Mundial de Saúde, respeitadas as exigências mínimas estabelecidas no art. 12 desta Lei, exceto:

I - tratamento clínico ou cirúrgico experimental;

II - procedimentos clínicos ou cirúrgicos para fins estéticos, bem como órteses e próteses para o mesmo fim;

III - inseminação artificial;

IV - tratamento de rejuvenescimento ou de emagrecimento com finalidade estética;

V - fornecimento de medicamentos importados não nacionalizados;

VI - fornecimento de medicamentos para tratamento domiciliar;

VII - fornecimento de próteses, órteses e seus acessórios não ligados ao ato cirúrgico; e

VIII - (Revogado pela Medida Provisória 2.177-44, de 24.08.2001 - DOU de 27.08.2001 - em vigor desde a publicação).

IX - tratamentos ilícitos ou antiéticos, assim definidos sob o aspecto médico, ou não reconhecidos pelas autoridades competentes;

X - casos de cataclismos, guerras e comoções internas, quando declarados pela autoridade competente".

Com efeito, tendo o requerente contratado plano de saúde com cobertura total, não poderia o requerido escusar-se da prestação de serviço de home care, vez que tais serviços não estão excepcionados pelo art. 10 da Lei 9.656, de 3 de junho de 1998, incluindo-se entre aqueles que devem ser prestados pelo Sistema Único de Saúde.

Ora, se é o Estado tem o dever de prestar o atendimento domiciliar (home care), maior dever tem o requerido que ofereceu plano de atendimento com cobertura total.

Dessa forma, resta cabalmente comprovado o dever de prestar o atendimento domiciliar, não havendo qualquer possibilidade da negativa do atendimento.

b) Do periculum in mora

No caso sub judice, indubitavelmente o requerente receia a ocorrência de grave lesão em saúde.

Como já exposto nos fatos, o requerente está há mais de 10 dias

internado numa UTI (Unidade de Tratamento Intensi-vo) e seu quadro comatoso é permanente, sendo indicada a sua transferência para casa, após a instalação de home care com os equipamentos necessários à manutenção de sua vida com conforto e dignidade.

Tal ocorrerá em 48 horas, e se o requerido não tomar qualquer providência, o requerente poderá falecer.

Com efeito, o perigo de ineficácia da prestação jurisdicional em virtude da demora na sua entrega é evidente, não sendo necessária a apresentação de outros argumentos.

Apresentados os fundamentos jurídicos, resta a elaboração do pedido liminar e do pedido definitivo.

III – DO PEDIDO LIMINAR

Demonstrados os requisitos do fumus boni iuris e do periculum in mora, imperiosa a concessão da tutela cautelar conforme pleiteada. Ocorre, entretanto, que, ainda que a cautelar seja modalidade de tutela de urgência, a situação em tela exige ainda mais rapidez na proteção do direito do requerente.

O art. 804 do CPC estabelece que "é lícito ao juiz conceder liminarmente ou após justificação prévia a medida cautelar, sem ouvir o réu, quando verificar que este, sendo citado, poderá torná-la ineficaz; caso em que poderá determinar que o requerente preste caução real ou fidejussória de ressarcir os danos que o requerido possa vir a sofrer".

É evidente que no presente caso a medida cautelar se tornará ineficaz se ouvida a requerida, já que a espera pela citação ensejará demora e, nesse ínterim, o requerente já estará de alta hospitalar, com sério risco de abalo à saúde ou mesmo morte, tornando ineficaz a proteção jurisdicional.

Considerando a urgência da medida, o requerente se disponibiliza, caso V. Exa. assim entenda, a prestar a caução mencionada no art. 804 do CPC.

IV – DA AÇÃO PRINCIPAL

Em atenção ao disposto no art. 806 do CPC, a requerente informa

que, no prazo de 30 dias da efetivação da tutela cautelar, ajuizará a ação principal de conhecimento para o cumprimento de obrigação de fazer para a instalação dos equipamentos de home care necessários na residência do requerente, sob pena de multa diária a ser arbitrada pelo Juízo.

V – DO PEDIDO

Diante de todo o exposto, requer que seja concedida a medida liminar para a instalação imediata dos equipamentos de home care necessários na residência do requerente, para que seja possível a sua transferência do idoso, sob pena de multa diária a ser arbitrada pelo Juízo, confirmando-se ao final a decisão liminar, com a sua confirmação pela r. sentença, julgando a ação totalmente procedente o presente pedido, com a condenação da requerida ao pagamento de custas processuais e dos honorários advocatícios a serem arbitrados por Vossa Excelência, nos termos do art. 20 do CPC.

VI – DOS REQUERIMENTOS

Requer ainda:

a) a citação do requerido, por Oficial de Justiça, para que, querendo, apresente resposta no prazo legal, sob pena de revelia;

b) a produção de provas em direito admitida, sem exceção, notadamente pelo depoimento pessoal do requerido, sob pena de confissão, inquirição de testemunhas, a prova pericial, exames, expedição de ofícios, juntadas de novos documentos etc.;

c) seja concedido ao Senhor Oficial de Justiça, incumbido da diligência, nos termos do item “a” supra, os benefícios previstos no art. 172, § 2.º, daquele mesmo Código;

O requerente atribui à presente causa o valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais), para fins de distribuição, comprovando o recolhimento das custas conforme guias que seguem.

Termos em que

pede deferimento.

Rio de Janeiro, data, assinatura do advogado, OAB

3.5 PROTESTO INTERRUPTIVO DE PRESCRIÇÃO

PROBLEMA

COMÉRCIO DE COLCHÕES LTDA locou imóvel de JÚLIA CORTINES. Ao sair do imóvel, a empresa deixou em aberto débito de aluguéis de 2 (dois) anos. Após 6 meses de negociação, ciente das dificuldades da empresa, JÚLIA aceitou receber o débito daqui a 1 (um) ano. Contudo, JÚLIA está preocupada com a ocorrência da prescrição.

QUESTÃO: Como advogado de JÚLIA, proponha a medida cabível para interromper a prescrição. Ambos são residentes em São Bernardo do Campo – SP.

SOLUÇÃO

Considerando que o prazo prescricional para cobrança de aluguéis é de 3 (três) anos (CC, art. 206, § 3.º, I), deverá ser proposta medida de protesto interruptivo de prescrição (CC, art. 202, II), para evitar que esta se consume.

O protesto, interpelação ou notificação é uma medida cautelar *sui generis*, na qual não há propriamente processo – não há resposta, não há sentença; trata-se, tão somente, de um modo formal de "prevenir responsabilidade, prover a conservação e ressalva de seus direitos ou manifestar qualquer intenção de modo formal" (CPC, art. 867).

Nos termos do CC, art. 202, II, o protesto judicial é uma das formas de se obter a interrupção da prescrição.

MODELO DE PEÇA

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA ..... VARA CÍVEL DO FORO DA COMARCA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO – SP.

(espaço)

Júlia Cortines, (qualificações), por seu advogado (procuração anexa), com endereço em (endereço), vem à presença de Vossa

Excelência, respeitosamente, apresentar, nos termos do art. 867 do CPC e art. 202, II do CC,

PROTESTO INTERRUPTIVO DE PRESCRIÇÃO

em face de COMÉRCIO DE COLCHÕES LTDA, (qualificações), pelos motivos a seguir expostos:

1. A requerente celebrou contrato de locação com a empresa requerida, consoante se vê do documento anexo.
2. Ao desocupar o imóvel em (data), a requerida deixou em aberto um débito correspondente ao período de dois anos de aluguéis.
3. Até o momento não houve pagamento.
4. O tempo está passando e o débito segue sendo renegociado.
5. Diante desse quadro, há risco de se ver consumada a prescrição, que extinguirá sua pretensão nos termos do que prevê o art. 206, § 3.º, I, do Código Civil.
6. Por tal razão, promove o requerente o presente PROTESTO INTERRUPTIVO DE PRESCRIÇÃO, para que seja formalmente interrompido o prazo prescricional, nos termos do art. 202, II, do CC.
7. Em razão do exposto, requer:
    - 7.1. a intimação da requerida, nos termos do art. 867 e seguintes do CPC, de modo a se formalmente interromper o lapso prescricional do art. 206 do CC;
    - 7.2. feita a intimação e decorridas 48 (quarenta e oito) horas, requer sejam os autos desta medida entregues ao interessado, independentemente de traslado (CPC, art. 872).

Dá à causa o valor de R$ 1.000,00 (mil reais).

Termos em que,

Pede e espera deferimento.

São Bernardo, ...

3.6 PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS

PROBLEMA

(OAB/SP. Exame 134.º – Ponto 2)

Túlio possui um terreno baldio, adquirido há vinte anos, que não é utilizado para nenhuma atividade econômica e cuja configuração permanece original. Após a ocorrência de chuvas de intensidade excepcional, no verão, o muro desse terreno tombou, tendo uma grande quantidade de água com terra invadido a casa de Marco, localizada abaixo do terreno de Túlio.

Por acreditar que Túlio seja o responsável pelos danos causados em sua residência, em razão de ter ele providenciado a realização de recente terraplanagem no imóvel, Marco pretende propor uma ação de reparação de danos. Contudo, receia que o estado geral do terreno possa ser alterado por atuação humana ou por causas naturais, o que tornaria impossível ou muito difícil a produção de provas no curso da ação de indenização.

SOLUÇÃO *(SEGUNDO O GABARITO DA OAB)*

Deverá ser proposta uma ação cautelar de produção antecipada de provas, com fundamento nos arts. 846 e seguintes do Código de Processo Civil e com pedido de concessão de medida liminar. Deve ser justificada, ainda que de forma sumária, a necessidade de antecipação, bem como devem ser mencionados com precisão os fatos sobre o que há de recair a prova. Deve ser demonstrado o fundado receio de que venha a ser tornar impossível ou muito difícil a verificação dos fatos na pendência da ação de indenização, expondo, ainda que de forma sumária, o direito ameaçado e o receio da lesão. Deve ser indicada a ação principal de indenização por danos materiais e morais que será proposta no prazo de 30 (trinta) dias, contados da efetivação da medida cautelar.

MODELO DE PEÇA

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA ___ VARA CÍVEL DO FORO CENTRAL DA COMARCA DE SÃO PAULO – SP.

(espaço)

MARCO (sobrenome), (nacionalidade), (estado civil), (profissão), portador da cédula de identidade RG nº (número), inscrito no CPF/MF sob o nº (número), residente e domiciliado em (cidade), com

endereço em (endereço), por seu advogado que esta subscreve, constituído nos termos do mandato anexo, vem, respeitosamente perante Vossa Excelência, com fundamento no art. 846 do Código de Processo Civil e mais disposições aplicadas à espécie, propor a presente

AÇÃO CAUTELAR DE PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS

em face de TÚLIO (sobrenome), (nacionalidade), (estado civil), (profissão), portador da cédula de identidade RG nº (número), inscrito no CPF/MF sob o nº (número), residente e domiciliado em (cidade), com endereço em (endereço), pelos motivos de fato e de direito a seguir expostos.

DOS FATOS

No último dia ___, após a ocorrência de chuvas de intensidade excepcional, o muro do imóvel localizado na Rua (endereço), de propriedade do requerido Túlio, tombou, fazendo com que uma grande quantidade de água com terra invadisse a casa do ora requerente.

É importante destacar que tal situação se deu em virtude de o requerido possuir um terreno, adquirido há vinte anos, que não é utilizado para qualquer finalidade, permanecendo em situação de aparente abandono.

Assim, como a casa do requerente está localizada abaixo do terreno do requerido, ela acabou suportando toda a água e terra que não foi detida pelo muro lá existente, tendo sofrido danos de grande monta, ainda não efetivamente liquidados, diante da necessidade de remoção de toda a terra para tanto.

Feita a breve narrativa fática que se exigia para a compreensão da ação, passa o requerente a apontar a manifesta existência de seu direito.

DO DIREITO

I. Do Fumus Boni Iuris

Conforme acima demonstrado, o requerente acabou por sofrer danos de grande monta em sua residência decorrentes da negligência do requerido na manutenção do muro que ruiu, com a precipitação de chuvas após a realização de obras de terraplanagem no local.

Com efeito, para o ajuizamento da ação de reparação de danos, o requerente necessita se assegurar da adequada produção de provas, que está sob o RISCO DE SE PERDER, pois o estado geral do terreno pode ser alterado por atuação humana ou por causas naturais (novas chuvas).

Assim, torna-se indispensável a produção antecipada de provas, uma vez que poderá ser impossível ou muito difícil a produção de provas no curso da ação de indenização que será ajuizada, com a realização de obras para a remoção da terra ali acumulada.

O requerente encontra amparo ao seu pleito no determinado pelos arts. 846 e 849 do Código de Processo Civil, que assim dispõem:

> "Art. 846. A produção antecipada da prova pode consistir em interrogatório da parte, inquirição de testemunhas e exame pericial.
>
> (...)
>
> Art. 849. Havendo fundado receio de que venha a tornar-se impossível ou muito difícil a verificação de certos fatos na pendência da ação, é admissível o exame pericial."

Tal entendimento, aliás, é objeto de jurisprudência mansa e pacífica de nossas Cortes de Justiça, conforme se depreende da ementa abaixo colacionada:

> "Processual civil e SFH. Imóvel. Desmoronamento parcial em decorrência de chuvas. Ação ordinária. Indenização. Ação cautelar. Produção antecipada de provas.
>
> 1. Prova pericial que, no caso, tem-se por indispensável, para a preservação do status quo, ante a possibilidade concreta de alteração da situação fática, em decorrência das chuvas, a comprometer o objeto da ação ordinária.
>
> 2. Agravo desprovido".
>
> (TRF1 - AG 2004.01.00.033615-4/MG, Rel. Desembargador Federal

Daniel Paes Ribeiro, 6.ª Turma, DJ de 01.02.2005, p. 91)

Demonstrado assim, o direito que assiste o requerente, resta a demonstração do perigo da demora.

II. Do Periculum in mora

Demonstrado o fumus boni iuris, passa o requerente a expor os motivos que caracterizam o periculum in mora na tutela jurisdicional que seria pleiteada em uma ação principal.

Conforme informado, a área em questão está sob o risco de ter o seu estado geral alterado, seja pela atuação humana (remoção de terra), seja por causas naturais (novas chuvas ou ação da gravidade).

Assim, a produção de provas deve ter o seu início o quanto antes, uma vez que ela poderá se tornar impossível ou muito difícil com o passar do tempo.

A jurisprudência tem precedentes que sustentam esse entendimento:

> "Agravo de instrumento contra decisão que deferiu liminar em ação cautelar de produção antecipada de provas. Desabamento em condomínio residencial. Necessidade de perícia no local do acidente e perigo de modificação da situação atual dos escombros. Presença dos requisitos autorizadores da liminar requerida, quais sejam, o fumus boni iuris e periculum in mora. Conhecimento e improvimento do agravo, para manter in totum a decisão monocrática".
>
> (TJRN - Processo: 2002.001309-4 - Data: 12.08.2002 Órgão Julgador: 1.ª Câmara Cível Classe: Agravo de Instrumento com Suspensividade - Rel. Des. Manoel dos Santos - Publicação: 21.08.2002)

Antes de elaborar o pedido, o requerente informa que, em atenção ao disposto no art. 806 do Código de Processo Civil, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da efetivação da medida cautelar, irá promover a competente ação de reparação de danos pela destruição do muro e desmoronamento de terra do vizinho.

Demonstrados o fumus boni iuris e o periculum in mora, resta a elaboração do pedido liminar e do pedido cautelar.

III. Do Pedido Liminar

Superados os motivos que deixam flagrante tanto o fumus boni iuris, como o periculum in mora, imperiosa a concessão da liminar para que seja produzida a prova pericial imediatamente, face à urgência na prestação jurisdicional do direito do requerente.

Fica clara a presença do requisito do art. 804 do CPC: caso o réu seja citado, a medida poderá se tornar ineficaz porque o passar do tempo em situações como a dos autos é suficiente para alterar o status quo e prejudicar a produção da prova, tornando inútil a prestação jurisdicional.

Especificamente a prova deverá apurar os danos que foram produzidos, bem como o nexo de causalidade entre tais danos e o desmoronamento de água e terra do terreno vizinho e, naturalmente, se o desmoronamento foi provocado por alguma ação culposa do requerido.

IV. Do Pedido

Diante de todo o exposto, requer seja julgada procedente o pedido da presente ação cautelar para determinar que seja produzida a prova pericial, com a observância do disposto nos arts. 420 a 439 do Código do Processo Civil, com a finalidade de apurar os danos que foram gerados, bem como o nexo de causalidade entre tais danos e o desmoronamento de água e terra do terreno vizinho e, naturalmente, se o desmoronamento foi provocado por alguma ação culposa do requerido.

Também requer seja o requerido condenado ao pagamento de custas processuais e dos honorários advocatícios a serem arbitrados por Vossa Excelência, nos termos do art. 20 do Código de Processo Civil.

V. Dos Requerimentos

Requer ainda:

a) a citação do requerido, por Oficial de Justiça, para que, querendo, apresente resposta no prazo legal, sob pena de revelia, conferindo-se ao Oficial de Justiça, incumbido da diligência, os benefícios previstos no art. 172, § 2.º, do Código de Processo Civil;

b) a intimação de todos os termos da presente ação, ao advogado do requerente, no seu domicílio profissional, a saber, (endereço).

Dá-se à presente causa o valor de R$ 1.000,00 (mil reais), fixados de forma voluntária, tendo em vista a inexistência de valor econômico imediato.

Termos em que,

Pede Deferimento.

Local/Data

(Nome e assinatura do Advogado)

OAB/SP nº (número)

[1] Fabio Ulhoa Coelho. *Manual de direito comercial, 17. ed. rev. e atual. de acordo com a nova Lei de Falências*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 289.

4. RECURSOS

4.1 AGRAVO DE INSTRUMENTO COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA RECURSAL

PROBLEMA

(OAB/SP. Exame 115.º – Ponto 1)

Orlando, domiciliado em São Paulo, no bairro do Tucuruvi, é proprietário de um imóvel rural, localizado na Comarca de Limeira, onde explora atividade agropecuária. Um dos imóveis rurais lindeiros foi comprado, recentemente, por Romário, também domiciliado em São Paulo, no bairro de Santo Amaro, o qual, tão logo tomou posse do imóvel por ele adquirido, começou a realizar, exatamente na divisa com Orlando, um vultuoso aterro. Os antigos marcos divisórios foram soterrados, assim como antigas árvores existentes no local praticamente desapareceram sob a terra. E, pior, o aterro feito por Romário alterou o limite entre os dois imóveis, pois acabou modificando o curso de um pequeno rio que lhes servia de divisa.

Orlando propôs, no juízo competente, uma ação demarcatória com queixa de esbulho, formulando pedido de antecipação parcial da tutela para evitar que as obras prosseguissem. Pretendia, com tal requerimento, interromper a ampliação do aterro e impedir que a terra movimentada pelo vizinho avançasse ainda mais sobre a área de seu imóvel. No despacho inicial, foi ordenada a citação do réu, mas a antecipação da tutela foi negada, uma vez que não vislumbrou, o magistrado, perigo de dano irreparável, assim como sustentou ser dúbia a verossimilhança do direito do autor.

QUESTÃO: Como advogado do autor da ação, atue no interesse do cliente.

***SOLUÇÃO** (SEGUNDO O GABARITO DA OAB/SP – ADAPTADO)*

Deverá Orlando interpor recurso de agravo de instrumento contra a decisão que negou a antecipação da tutela, requerendo seja tal recurso recebido com o antes denominado (de forma imprópria) "efeito suspensivo ativo", ou seja, ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA RECURSAL, pleiteando ao relator a concessão da providência negada pelo despacho recorrido.

Deve-se indicar, também, que é caso de utilização do recurso na modalidade de instrumento (CPC, art. 522).

O recurso deverá ser interposto diretamente ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Na petição de interposição do recurso deverá o examinando indicar os advogados que atuam no processo e os respectivos endereços (no caso, explicando que o réu pode ainda não ter contestado a ação, ou nem mesmo ter sido citado), assim como deverá, de forma articulada, expor os motivos de

fato e de direito e formular pedido de reforma da decisão atacada, justificando suas razões.

O recurso **depende** de preparo, razão pela qual **deverá ser mencionado** o recolhimento dessas custas. As peças de traslado necessário (art. 525, I, do CPC) e as de traslado útil deverão, igualmente, estar mencionadas na petição de interposição do recurso.

Nas razões do pedido de reforma da decisão, deverá o recorrente destacar a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipada (art. 273 do CPC), sustentando a verossimilhança do direito e o fundado receio de dano irreparável.

Justificando o pedido de antecipação de tutela recursal, fundamentado no art. 527, III, do CPC, deverá o recorrente destacar a probabilidade de admissão de seu pedido deduzido na petição inicial e a possibilidade de que venha a sofrer dano irreparável ou de difícil reparação, se não for concedida a antecipação da tutela.

MODELO DE PEÇA

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO – SP

(espaço)

ORLANDO (sobrenome), (nacionalidade), (estado civil) (profissão), portador da cédula de identidade RG n. (número), inscrito no CPF/MF sob o n. (número), residente e domiciliado na Rua (endereço), no bairro do Tucuruvi, na cidade de São Paulo, por seu advogado que esta subscreve, vem, respeitosamente, à presença de V. Exa., nos termos dos arts. 522 e seguintes do CPC, interpor o presente

AGRAVO DE INSTRUMENTO COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA RECURSAL

contra decisão proferida pelo Juízo da (...) Vara Cível do foro da Comarca de Limeira, nos autos da ação de demarcação de terras autuada sob o n. (número), que indeferiu pedido de tutela antecipada formulado em face de ROMÁRIO (sobrenome), (nacionalidade), (estado civil) (profissão), portador da cédula de identidade RG n. (número), inscrito no CPF/MF sob o n. (número), residente e domiciliado na Rua (endereço), no bairro de Santo Amaro, na cidade de São Paulo, pelas razões a seguir que passa a expor.

Justifica-se a interposição do presente recurso na modalidade de instrumento em virtude da verificação de dano de difícil e incerta reparação caso a apreciação de seu objeto se verifique apenas quando do julgamento da apelação (CPC, art. 522, com a redação da Lei 11.187/2005). Tratando-se de tutela antecipada para restaurar os limites entre os imóveis, que foram removidos pelo agravado, visa-se a interromper a ampliação do aterro por ele construído e impedir que a terra movimentada pelo vizinho avance ainda mais sobre a área do imóvel do agravante. Eis por que se faz de rigor a devolução imediata da matéria a este E. Tribunal, para o fim de propiciar sua imediata reforma.

Requer seja deferida inaudita altera parte a tutela antecipada pleiteada e, após os regulares trâmites, seja o agravo conhecido e integralmente provido.

Em cumprimento ao art. 524, III, informa a agravante nome e endereço dos advogados constantes do processo:

- Pelo agravante: Dr. (nome completo), com escritório na Rua (endereço).

- Pelo agravado: deixa de informar seus dados por não conhecê-los, em decorrência da não formação completa da relação jurídica processual.

Com fulcro no art. 525, I e II, do CPC, vem indicar as peças que instruem o presente recurso:

a) peças obrigatórias (art. 525, I):

- cópia de decisão agravada;

- certidão da intimação da decisão agravada;

- procuração outorgada ao advogado da agravante;

- deixa de juntar a procuração outorgada ao advogado do agravado em decorrência da não formação completa da relação jurídica processual;

b) peças facultativas (art. 525, II, CPC):

- petição inicial.

Nos termos do art. 365, IV, do CPC, as cópias das peças do processo são declaradas autênticas pelo próprio advogado, sob sua responsabilidade pessoal.

Informa, outrossim, que, em cumprimento ao art. 526 do CPC, no prazo legal de três dias juntará aos autos do processo de origem cópia do presente recurso, da prova de sua interposição e do rol dos documentos que o instruem.

Informa ainda que, nos termos do art. 525, § 1.º, do CPC, recolheu a taxa judiciária prevista legalmente, relativa ÀS CUSTAS E AO PORTE DE RETORNO, o que se comprova pela guia devidamente quitada que junta aos autos.

Termos em que

Pede deferimento.

Cidade, data, assinatura, OAB

(outra página)

RAZÕES RECURSAIS

Agravante: Orlando (sobrenome)

Agravado: Romário (sobrenome)

Autos: (número)

Vara de Origem: (...) Vara Cível da Comarca de Limeira

Egrégio Tribunal,

Colenda Câmara,

Nobres Julgadores:

I – DOS FATOS/BREVE SÍNTESE DA DEMANDA

O agravante é proprietário de um imóvel rural, localizado na Comarca de Limeira, onde explora atividade agropecuária. Um dos imóveis rurais lindeiros foi comprado, recentemente, pelo agravado, o qual, tão logo tomou posse do imóvel por ele adquirido, começou a realizar, exatamente na divisa com o agravante, um vultuoso aterro. Os antigos marcos divisórios foram

soterrados, assim como antigas árvores existentes no local praticamente desapareceram sob a terra. E, pior, o aterro feito pelo agravado alterou o limite entre os dois imóveis, pois acabou modificando o curso de um pequeno rio que lhes servia de divisa.

O agravante propôs, no juízo competente, ação demarcatória com queixa de esbulho com pedido de antecipação parcial da tutela para evitar que as obras prosseguissem. Pretendia, com tal requerimento, interromper a ampliação do aterro e impedir que a terra movimentada pelo vizinho avançasse ainda mais sobre a área de seu imóvel. No despacho inicial, foi ordenada a citação do réu (ora agravado), mas a antecipação da tutela foi negada, uma vez que não vislumbrou, o magistrado, perigo de dano irreparável, assim como sustentou ser dúbia a verossimilhança do direito do autor.

Tal decisão, todavia, não merece prosperar, conforme se demonstrará.

II – DAS RAZÕES DO INCONFORMISMO

1. DO PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO

A conduta do agravado, em clara violação ao direito de propriedade do agravante e ao direito de vizinhança, precisa cessar, razão pela qual foi proposta a adequada ação de demarcação de terras com queixa de esbulho no juízo competente.

Afinal, com base no art. 1.297 do CC, "o proprietário tem direito a cercar, murar, valar ou tapar de qualquer modo o seu prédio, urbano ou rural, e pode constranger o seu confinante a proceder com ele à demarcação entre os dois prédios, a aviventar rumos apagados e a renovar marcos destruídos ou arruinados, repartindo-se proporcionalmente entre os interessados as respectivas despesas" (destaque nosso).

Como sua atividade tem se intensificado a cada dia, em claro prejuízo ao direito do agravante, revela-se necessária a concessão da tutela antecipada, cujos requisitos estão indubitavelmente presentes no caso em tela. Assim, faz-se de rigor que ao presente recurso seja dado integral provimento para reformar a decisão de primeiro grau que negou a parcial antecipação pretendida.

A verossimilhança do direito do agravante é evidente, uma vez que, sendo proprietário, tem o direito a ver delimitados os limites de seu imóvel, que foram indevidamente removidos pelo réu, ora agravado.

O fundado receio de dano irreparável justifica-se pelos deletérios efeitos que podem advir da confusão pela falta de delimitação dos terrenos. A atividade do réu, ora agravado, precisa cessar com urgência.

2. DO PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL

Dispõe o art. 527, III, do CPC que o relator pode deferir a antecipação, total ou parcial, da tutela recursal.

O art. 273 do CPC explicita os requisitos de concessão da tutela antecipada, referindo-se em seu caput à prova inequívoca da verossimilhança e em seu inciso I ao fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. No caso em hipótese, estão presentes ambos os requisitos, sendo de rigor tal concessão; senão, vejamos.

Pelas circunstâncias fáticas da causa, que se aceleram com o passar do tempo com uma rapidez preocupante, para que não se agrave a situação e possa o agravante ver restabelecido seu direito de propriedade em sua integridade, é necessária a concessão, pelo relator, da antecipação de tutela recursal, nos termos do art. 527, III, do CPC, com vistas a interromper a ampliação do aterro e impedir que a terra movimentada pelo vizinho avance ainda mais sobre a área de seu imóvel.

Como já exposto, a probabilidade de provimento em definitivo deste agravo é evidente, em virtude da violação clara aos limites dos imóveis e do direito de propriedade; há, portanto, a verossimilhança das alegações indicada pelo caput do art. 273 do CPC.

Ademais, a possibilidade de que venha a sofrer dano irreparável ou de difícil reparação, se não for concedida a antecipação da tutela, é evidente, já que a obra do aterro vem aumentando e o prejuízo do agravante o faz na mesma proporção, já que suas terras vêm sendo, dia após dia, cada vez mais atingidas.

Devidamente demonstrado o preenchimento dos requisitos do art. 273, caput e inciso I, do CPC, revela-se imperiosa a concessão da

tutela antecipada pretendida, nos termos do art. 527, III, do CPC.

III – CONCLUSÃO E PEDIDO

Por todo o exposto, requer-se seja o recurso conhecido, concedendo-se de imediato a antecipação de tutela para interromper a ampliação do aterro e impedir que a terra movimentada pelo vizinho avance ainda mais sobre a área do imóvel do agravante, sendo, no mérito, dado integral provimento ao presente recurso, confirmando a antecipação de tutela e reformando a decisão ora impugnada.

Termos em que

Pede deferimento.

Cidade, data, assinatura, OAB

4.2 AGRAVO DE INSTRUMENTO COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA RECURSAL

PROBLEMA

Vítima de furto teve alguns de seus cheques utilizados de forma indevida por fraudador que realizou compras no MERCADO X. Como não havia provisão de fundos, os títulos foram devolvidos. Não obstante a informação do banco de que os cheques foram objeto de furto, o MERCADO X enviou o nome do autor ao Serasa. O autor então moveu, na comarca de seu domicílio (Presidente Prudente), ação para declaração de inexistência de relação jurídica em face do MERCADO X, pleiteando antecipação de tutela para evitar que seu nome fosse negativado no Serasa; o pedido, contudo, foi negado pelo juiz.

SOLUÇÃO

Interposição de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela, para que seu nome seja, liminarmente, retirado dos cadastros do Serasa.

MODELO DE PEÇA

EXMO SR. DR. DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

(espaço)

FULANO (qualificação completa), por seu advogado que esta subscreve (mandato anexo), vem, respeitosamente, nos termos do art. 522 do CPC e demais dispositivos aplicáveis, interpor o presente

AGRAVO DE INSTRUMENTO com pedido liminar de ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA RECURSAL

buscando reformar a r. decisão interlocutória que denegou a antecipação de tutela pleiteada pelo autor, ora agravante, nos autos do processo movido em face de MERCADO X (qualificação completa), pelas razões de fato e de direito a seguir aduzidas.

Considerando a existência de lesão grave e de difícil reparação, já que o nome do agravante poderá ser maculado a ponto de causar graves prejuízos aos seus direitos de personalidade, é plenamente justificada a interposição deste recurso na modalidade de instrumento (CPC, art. 522).

Instrui o agravante o presente recurso com cópias dos documentos obrigatórios indicados no art. 525 do CPC:

(i) decisão agravada,

(ii) certidão de intimação da decisão agravada e

(iii) procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

Além disso, junta o agravante as seguintes cópias facultativas:

(i) petição inicial e

(ii) outros documentos, capazes de comprovar as alegações do agravante.

Declara o subscritor deste recurso que as cópias anexadas são autênticas, conforme autorizado pelo art. 365, IV, do CPC.

Outrossim, nos termos do art. 524, III, do CPC, informa o agravante o endereço dos patronos das partes:

- Pelo Agravante: nome e endereço.

- Pelo Agravado: nome e endereço.

Informa ainda o devido recolhimento dos valores exigidos a título de preparo e porte de retorno, pedindo assim a juntada da respectiva guia.

Termos em que

Pede e espera deferimento.

Cidade, data.

Advogado, OAB.

MINUTA DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

Agravo de Instrumento

Dados Origem

Processo n. 0006978-11.2012.8.26.0387

1.ª Vara Cível de Presidente Prudente

Agravante: FULANO

Agravado: MERCADO X

Egrégio Tribunal,

Colenda Turma,

Ínclitos Julgadores:

I – EXPOSIÇÃO DO FATO E DO DIREITO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão interlocutória que denegou pedido de antecipação dos efeitos da tutela para excluir o nome do autor, ora agravante, de cadastros restritivos de crédito (Serasa).

Consoante se vê da petição inicial e documentos anexos, o talonário do agravante foi furtado, tendo sido alguns cheques utilizados de forma indevida por fraudador que realizou compras no MERCADO X.

Como não havia provisão de fundos, os títulos utilizados foram

devolvidos. Não obstante a informação do banco de que os cheques foram objeto de furto, o MERCADO X enviou o nome do autor ao Serasa.

Ajuizada a demanda, o pedido liminar foi denegado sob argumento de que "ausente a verossimilhança necessária à concessão da antecipação de tutela".

Vale consignar que, apesar da denegação da liminar, o julgador afirmou estar presente, no caso, o "fundado receio de dano" (CPC, art. 273, I).

Dessa r. decisão é que, tempestivamente, recorre o agravante.

II – RAZÕES DO PEDIDO DE REFORMA DA R. DECISÃO

Com a devida vênia ao julgador a quo, a r. decisão interlocutória recorrida não pode prevalecer.

A antecipação dos efeitos da tutela deve ser concedida quando estiver presente a "verossimilhança da alegação" (CPC, art. 273, caput).

Ora, no presente feito, é mais que verossímil a alegação do agravante de que foi furtado. Neste exato sentido, basta conferir os documentos anexos (i) boletim de ocorrência de furto; (ii) documento de sustação dos cheques; iii) cópia de cheque devolvido, em que se percebe a olho nu a gritante diferença entre a assinatura constante do título e a assinatura do ora agravante, titular da conta; (iv) informação do banco ao agravado informando a alegação de furto.

Ora, se tal conjunto de documentos não for capaz de comprovar a verossimilhança da alegação, como será possível obter uma antecipação de tutela no Judiciário? Deve-se lembrar que a tutela antecipada constitui provimento de urgência que, por sua própria natureza, é configurada por uma cognição superficial e não exauriente dos elementos de convicção. Não se pode exigir demais do postulante sob pena de denegação de justiça.

Destarte, demonstra-se cabalmente que a r. decisão recorrida merecer ser reformada.

III – DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA

RECURSAL

Além de estarem presentes os requisitos necessários ao provimento do agravo, certo é que igualmente estão presentes os requisitos para que se conceda, no presente feito, a antecipação dos efeitos da tutela recursal – ou seja, que se retire o nome do agravante dos cadastros restritivos desde já. É o que permite o CPC, conforme os arts. 273, 527, III e 558.

No que tange ao risco de "fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação" a que alude o art. 273 do CPC, o próprio julgador a quo reconheceu sua presença. A cada momento que passa, perdura a situação grave para o agravante: seu nome encontra-se inscrito, injustamente, em cadastro restritivo de crédito, que lhe causa toda sorte de transtornos e dissabores (fato notório que independe de prova – CPC, art. 334, I).

De outra banda, em relação à "prova inequívoca da verossimilhança das alegações" (CPC, art. 273, caput), por amor à brevidade nos reportamos ao tópico II supra, em que se percebe claramente que não foi o agravante quem emitiu referidos cheques, mas sim terceiro, que furtou o talonário; há suficientes elementos de convicção neste sentido.

IV – PEDIDO

Pelo exposto, sendo certo que o agravante está sofrendo prejuízos por ato que não cometeu, merece imediata reforma a r. decisão interlocutória.

Diante disso, pede e requer o agravante a V. Exa. que:

a) liminarmente, sejam concedidos os efeitos da antecipação da tutela recursal, para que o nome do agravante seja excluído dos cadastros restritivos de crédito (CPC, art. 527, III);

b) sejam requisitadas as informações junto ao juízo a quo (CPC, art. 527, IV);

c) seja o agravado intimado para que responda este agravo (CPC, art. 527, V);

d) seja reformada a r. decisão recorrida em definitivo, para que se exclua o nome do agravante de cadastros restritivos, com o

conhecimento e provimento do presente recurso.

Termos em que

Pede e espera deferimento.

Cidade, data, advogado, OAB.

4.3 AGRAVO DE INSTRUMENTO COM PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO

PROBLEMA

Maria Pereira ajuíza demanda de cobrança em face do espólio do devedor falecido; contudo, o juiz determina a emenda da inicial, em 10 dias, para que corrija o polo passivo (colocando os herdeiros), sob pena de extinção do processo sem resolução de mérito. O inventário do falecido ainda não terminou.

SOLUÇÃO

Interposição de agravo de instrumento para que o Tribunal reconheça que o polo passivo possa ser ocupado pelo espólio. Também deverá ser feito o pedido de efeito suspensivo para obstar a extinção do processo até o julgamento do agravo.

OBJETO DESTE RECURSO: *Obter, liminarmente, ordem judiciária concedendo efeito suspensivo ao agravo de instrumento para sobrestar o feito até decisão deste E. Tribunal, obstando a extinção do processo sem resolução de mérito. Ao final, visa-se obter a reforma da r. decisão recorrida, que determinou a substituição do espólio pelos herdeiros do falecido.*

MODELO DE PEÇA

EXMO. SR. DR. DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

(espaço)

MARIA PEREIRA, solteira, empresária, residente e domiciliada em (endereço), na Comarca de Osasco, vem, respeitosamente, perante Vossa Excelência, por seus advogados infra-assinados, com

fundamento na lei (CPC, arts. 522, 527 e 558), interpor o presente recurso de

AGRAVO DE INSTRUMENTO COM PEDIDO LIMINAR DE EFEITO SUSPENSIVO

em face da r. decisão de fls. que, na ação de cobrança em trâmite perante a 4.ª Vara Cível do Foro de Osasco, sob n. 0006112-11.2010.8.26.0223, determinou o aditamento da inicial, de forma a modificar o polo passivo da demanda, substituindo-se o ESPÓLIO DE HENRIQUE COELHO, representado pelo inventariante JOÃO COELHO (qualificações), por todos os herdeiros, individualmente.

I – EXPOSIÇÃO DO FATO E DO DIREITO

A autora, ora agravante, promoveu ação para cobrar empréstimo efetuado ao falecido Henrique Coelho um ano antes de sua morte.

Foi aberto o arrolamento (Proc. 0003578-11.2011.8.26.0223, 4.ª Vara Cível de Osasco) dos bens deixados pelo autor da herança; a agravante tentou habilitar seu crédito, mas foi rechaçada em sua pretensão porque o juízo entendeu que deveria antes promover ação de cobrança pela via ordinária.

Ajuizado o pedido condenatório, por não estar encerrada a sucessão - portanto tratando-se de universalidade, conforme a melhor jurisprudência -, foi colocado no polo passivo o espólio, representado pelo inventariante (CPC, art. 12, V).

No entanto, a r. decisão recorrida (doc. anexo), conforme exposto, ordenou o aditamento da exordial, com a presença de todos os herdeiros do de cujus.

Com a devida vênia, tal r. decisão não pode prosperar, consoante se demonstrará.

II – CABIMENTO DESTE RECURSO

O recurso é cabível por estarem presentes todos os seus requisitos, senão vejamos: o recurso é tempestivo, houve

sucumbimento da agravante; a decisão foi interlocutória, portanto cabível o agravo; recurso formalmente regular e preparo/porte de retorno recolhido.

Da mesma forma, é justificável a utilização do recurso na modalidade de instrumento, pois, se não for utilizado este meio, haverá a pronta extinção do processo em primeiro grau, causando grave dano à agravante.

III – JUNTADA DAS PEÇAS OBRIGATÓRIAS E FACULTATIVAS

Nesta oportunidade são juntadas as peças obrigatórias (docs. anexos), a saber: cópia reprográfica da r. decisão agravada; cópia da certidão da intimação desta r. decisão e cópia da procuração outorgada pela agravante, não há que falar em procuração do agravado visto não haver ocorrido a citação.

O endereço do patrono da agravante é o seguinte: (endereço).

Facultativamente, juntam-se cópias da exordial e também do pedido realizado no arrolamento do de cujus.

As cópias são declaradas autênticas pelo advogado que interpõe este recurso (CPC, art. 365, IV).

IV – RAZÕES DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO

Com a devida vênia, em face do já exposto, não deve prosperar o entendimento do MM. Juiz a quo. Claro resta que, não encerrada a partilha, deve o polo passivo ser ocupado pelo espólio.

Assiste, então, com base na jurisprudência pacífica deste Eg. Tribunal, direito à agravante. Presente, destarte, a relevância da fundamentação mencionada no art. 558 do CPC, apta a ensejar o efeito suspensivo.

Quanto à lesão grave e de difícil reparação, em face da falta de emenda da inicial, provável é que, conforme entendimento do ilustre magistrado, ocorra a extinção do processo por falta de condição de ação. Tal sentença, com a demora para ser reformada, seguramente resultaria em lesão grave e de difícil reparação (CPC, art. 558) para a agravante, dificultando em demasia a devida

prestação jurisdicional.

E não é só. Se julgado extinto o processo, o arrolamento prosseguirá, ficando praticamente impossível à agravante a obtenção do numerário a que faz jus.

Portanto, nos termos da lei (CPC, arts. 527, III, 558), o relator poderá suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da câmara. Neste sentido, pleiteia-se a suspensão do processo até a decisão a ser proferida neste recurso.

V – PEDIDO E REQUERIMENTO

Em face do exposto, pede-se e requer-se a V. Exa.:

a) seja concedida a liminar inaudita altera parte, de modo a sobrestar o processo até decisão final deste recurso;

b) ao final seja provido este agravo e reformada a r. decisão interlocutória recorrida, para reconhecer a legitimidade do espólio;

c) seja o juízo intimado para, querendo, manifestar-se quanto aos termos do agravo (CPC, art. 527, V);

d) seja ouvido o Ministério Público (CPC, art. 527, VI, c/c o art. 82), por haver herdeiros menores do de cujus.

Termos em que

pede e espera deferimento.

Osasco, data, assinatura, OAB

4.4 AGRAVO RETIDO

PROBLEMA

Demanda em que se discute a responsabilidade de condomínio de apartamentos por dano a um veículo que estava na garagem, proposta pelo morador proprietário do veículo, em curso na 1.ª Vara Cível de Brasília. Durante a audiência de instrução, foi ouvido como testemunha do condomínio réu um porteiro (que não estava de plantão quando da ocorrência do dano).

Após a audiência, o autor peticionou afirmando que o porteiro não poderia ter sido ouvido como testemunha, já que suspeito por ser empregado do condomínio (CPC, art. 405, § 3.º, IV).

O juiz, acolhendo tal argumentação, decidiu que o porteiro não poderia ter sido ouvido como testemunha, mas como mero informante (CPC, art. 405, § 4.º), razão pela qual será assim considerado.

Como advogado do condomínio, interponha o recurso cabível.

SOLUÇÃO

Interposição de agravo na modalidade retida, já que (i) se trata de decisão interlocutória; (ii) não há prejuízo imediato, considerando que a prova já foi colhida e já está nos autos; (iii) mesmo com tal prova sendo considerada declaração de informante e não de testemunha, é possível decisão favorável em favor do condomínio.

No agravo, deve-se alegar: a) ocorrência de preclusão, já que a questão deveria ter sido alegada na própria audiência e b) o simples fato de a testemunha ser empregado de uma das partes não a transforma em suspeita (e, no caso, nem sequer era esse o porteiro de plantão quando da ocorrência do dano).

MODELO DE PEÇA

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA 1.ª VARA CÍVEL DA CIRCUNSCRIÇÃO ESPECIAL JUDICIÁRIA BRASÍLIA – DF.

Ação indenizatória (rito ordinário)

Autos n.: 0007098-15.2011.8.08.0003

Autor: FULANO DE TAL

Réu: CONDOMÍNIO TRÊS PODERES

CONDOMÍNIO TRÊS PODERES, já qualificado, vem, respeitosamente perante V. Exa., interpor o presente

AGRAVO RETIDO

contra a r. decisão de fls., proferida nos autos do processo supra indicado, movido por FULANO DE TAL, já qualificado, com fulcro nos arts. 522 e seguintes do CPC e demais legislação

aplicável à espécie, pelas razões deduzidas na sequência.

Requer o agravante que, recebido este recurso, após a manifestação do agravado, V. Exa. reconsidere a r. decisão, levando em conta a prova produzida como TESTEMUNHAL.

Contudo, na hipótese de não reconsideração da r. decisão por parte de V. Exa., requer o recorrente que este agravo permaneça retido nos autos, até julgamento de eventual apelação.

I – BREVÍSSIMO RELATO DOS FATOS

Trata-se de agravo retido interposto de r. decisão que, por força de petição da parte contrária apresentada após o término da audiência de instrução, houve por bem classificar uma testemunha como suspeita.

Busca o agravado a condenação do condomínio ao pagamento de indenização decorrente de dano ao seu veículo que estava estacionado nas dependências do ora agravante.

Na audiência, foi ouvido como testemunha do réu um porteiro que trabalha para o condomínio. Na audiência, NADA foi dito pela parte contrária.

Contudo, ciente de que o testemunho lhe foi altamente desfavorável, apenas APÓS A AUDIÊNCIA peticionou o autor nos autos destacando que a testemunha seria suspeita, já que, por ser empregado do réu, teria interesse na causa (CPC, art. 405, § 3.º, IV).

O MM. Juiz houve por bem acolher tal argumentação, reconhecendo ser a testemunha um mero informante. Com a devida vênia, tal r. decisão não aplicou o melhor direito – seja por força de aspectos formais ou processuais - daí a interposição deste recurso. É a síntese do necessário.

II – RAZÕES DE REFORMA DA R. DECISÃO: DA PRECLUSÃO DE APRESENTAÇÃO DE CONTRADITA E DA POSSIBILIDADE DE OITIVA DE EMPREGADO COMO TESTEMUNHA

Nos termos do art. 471 do CPC, uma vez decidida alguma questão, esta não poderá ser novamente apreciada.

Se durante a audiência não houve contradita do ora agravado, é certo que se verificou a preclusão. Assim, apenas na audiência é que seria possível apontar-se que a testemunha era suspeita (CPC, art. 414).

Neste exato sentido, merece destaque decisão do E. Tribunal de Justiça do Distrito Federal, em aresto reproduzido na parte útil:

> "Processual civil e direito civil. Ação de indenização por danos morais. Constrangimentos realizados por empregados de supermercado. Comprovação. Prova testemunhal. Impugnação intempestiva. Art. 414 do CPC. Alteração do quantum indenizatório. Indeferimento. (...)
>
> 2. O art. 414 do Código de processo Civil é assente no sentido de que a testemunha será qualificada antes de depor e, caso haja interesse, poderá a parte arguir seu impedimento, sua incapacidade ou, ainda, sua suspeição. Se a parte adversa queda-se inerte e não contradita as testemunhas no momento imediatamente anterior ao início do depoimento, resta preclusa a possibilidade de fazê-lo em sede recursal (...)" (20050110767240APC, Rel. Nídia Corrêa Lima, 3.ª Turma Cível, j. 06.12.2007, DJ 31.01.2008, p. 965).

Mas não é só.

Ainda que se afaste a argumentação de preclusão, o que se admite apenas ad argumentandum tantum, no caso não há que se falar em testemunha suspeita.

A r. decisão recorrida parte da premissa de que o simples fato de a testemunha ser empregada da parte ré já demonstra sua suspeição, por interesse na causa. A tese, data venia, não merece prosperar.

A uma, porque o interesse no litígio não deve ser presumido, mas demonstrado no caso concreto (se assim não fosse, haveria especificamente um inciso no CPC afirmando que todos os empregados são suspeitos para testemunhar em causas nas quais litigam os empregadores). A duas, porque a testemunha não estava trabalhando no condomínio no momento dos fatos que deram origem ao presente litígio.

Neste exato sentido, uma vez mais, a jurisprudência do E. TJDFT, em julgado reproduzido na parte que é relevante para o deslinde deste feito:

"Civil. Processo civil. Testemunha. Relação de emprego. Idoneidade que deve ser aferida em concreto. Acidente. Pneu estourado. Defeito de fabricação não comprovado. Sentença mantida. Recurso improvido. 1. A relação de emprego não induz automaticamente à suspeição da testemunha, sendo que a idoneidade do depoimento deve ser aferida em concreto pelo magistrado no momento da respectiva oitiva. (...)" (20080110195528ACJ, Rel. Carmen Bittencourt, 1.ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do D.F., j. 10.03.2009, DJ 25.03.2009, p. 188).

Por todo o exposto, mister se faz o conhecimento e provimento deste recurso.

III – CONCLUSÃO

Diante disso, pede e requer o agravante:

a) que o presente recurso seja recebido como AGRAVO RETIDO, com a oitiva do agravado para que, querendo, apresente manifestação (CPC, art. 523, § 2.°);

b) após, que V. Exa. reforme sua r. decisão, com o consequente afastamento da contradita, reconhecendo-se como testemunhal o depoimento prestado pelo empregado da ré-agravante;

c) ou então, se V. Exa. não reformar sua r. decisão, que o agravo fique retido nos autos até julgamento de eventual apelação, ocasião em que este recurso deverá ser provido pelo E. TJDFT, para reconhecer que o depoimento prestado pelo porteiro deve ser considerado como prova testemunhal.

Termos em que pede deferimento.

Cidade, data, assinatura, OAB

4.5 AGRAVO DE DECISÃO DENEGATÓRIA DE RECURSO

ESPECIAL (AGRAVO NOS PRÓPRIOS AUTOS – CPC, ART. 544)

PROBLEMA

Por força de um atraso aéreo, KÁTIA ROBERTA COSTA e seu marido ingressaram em juízo pleiteando danos morais. A sentença foi de procedência, em valor elevado, apesar de a empresa aérea ter sustentado força maior (problema de mau tempo determinou o fechamento de um aeroporto, provocando atrasos no país inteiro).

A apelação da empresa aérea não foi provida, mantendo-se a elevada condenação. Após embargos de declaração para fins de prequestionamento, foi interposto REsp, não admitido no Tribunal de Justiça de Minas Gerais, sob os argumentos de que não foram observados os requisitos constitucionais, não teria havido prequestionamento e que a discussão envolvia matéria fática.

SOLUÇÃO

Deverá ser interposto agravo de decisão denegatória (agravo nos próprios autos, CPC, art. 544). Recurso interposto na origem (Tribunal intermediário), a ser julgado pelo Tribunal de destino (no caso, tratando-se de REsp, STJ).

MODELO DE PEÇA

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS - MG.

PROCESSO N.: 0006978-11.2011.8.19.0065

AGRAVANTE: EMPRESA AÉREA LTDA.

AGRAVADOS: KÁTIA ROBERTA COSTA E OUTRO

EMPRESA AÉREA LTDA., pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ nº (número), com endereço na (endereço) neste ato representada por sua advogada que esta subscreve, vem, respeitosa e tempestivamente, à presença de Vossa Excelência, com fundamento no artigo 544 do Código de Processo Civil e demais disposições pertinentes, interpor o presente

AGRAVO NOS PRÓPRIOS AUTOS CONTRA DECISÃO

DENEGATÓRIA DE RECURSO ESPECIAL,

pelas razões de fato de direito expostas na minuta anexa.

Considerando a atual redação do art. 544 do CPC, não há necessidade de juntar quaisquer cópias, já que se trata de agravo nos próprios autos.

Outrossim, o recurso independe do recolhimento de custas e despesas postais (§ 2.º do artigo retro citado).

Requer digne-se Vossa Excelência a determinar o seu regular processamento e a sua remessa ao COLENDO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, em conformidade com o trâmite processual exigido.

Termos em que,

pede e espera deferimento.

Belo Horizonte, data.

Assinatura, OAB

RAZÕES DE AGRAVO NOS PRÓPRIOS AUTOS (DECISÃO DENEGATÓRIA DE RECURSO ESPECIAL)

PROCESSO N.: 0006978-11.2011.8.19.0065

AGRAVANTE: EMPRESA AÉREA LTDA.

AGRAVADOS: KÁTIA ROBERTA COSTA E OUTRO

Origem: TJMG

Colendo Superior Tribunal de Justiça,

Egrégia Turma,

Eméritos Ministros,

Em que pese o costumeiro acerto, o nobre Tribunal a quo, no caso em comento, afastou-se da melhor solução jurídica.

Insurge-se a Agravante, por meio do presente recurso, em face da V. decisão monocrática que não admitiu o Recurso Especial interposto perante o V. Acórdão proferido pelo E. Tribunal a quo.

Referido Acórdão decidiu apelação interposta pela EMPRESA com o

escopo de reformar a R. Sentença proferida por Juízo de 1.ª Instância, que julgou o pedido procedente, condenando a ora Agravante a pagar aos agravados, por atraso em viagem aérea, a quantia exorbitante de 300 (trezentos) salários mínimos. O V. Acórdão que julgou a apelação e manteve a r. decisão de 1.º grau, tal como lançada. Foram opostos declaratórios para fins de prequestionamento.

Sustentou-se, durante todo o feito, a inexistência de dolo ou culpa da EMPRESA, tratando-se de hipótese de força maior o atraso, já que houve fechamento de um aeroporto por questões de mau tempo – e que isso, em efeito cascata, acarretou o atraso do voo dos agravados. Alegou-se, ainda, em grau recursal, que o valor concedido a título de indenização era deveras elevado, destoando da jurisprudência e criando clara situação de enriquecimento sem causa.

Inconformada com o V. Acórdão, a ora Agravante interpôs, tempestivamente, Recurso Especial, o qual não foi admitido.

O MM. Desembargador Vice-Presidente do E. Tribunal de Justiça de Minas Gerais fundamentou a não admissão do Recurso Especial nos seguintes tópicos:

a) o Recurso Especial não se amolda à hipótese constitucional de admissibilidade prevista no art. 105, III, "a" e "c";

b) ausência de prequestionamento;

c) impossibilidade de revisão de valor da indenização por se tratar de matéria fática, o que é vedado pela Súmula 7 do C. STJ.

Data maxima venia, a V. Decisão que negou seguimento ao Recurso Especial merece reforma, pois a interposição deste obedeceu aos requisitos legais e constitucionais e às exigências jurisprudenciais, de sorte que os fundamentos trazidos pelo Tribunal a quo para justificar a não admissão deste devem ser afastados.

I – DA SUBSUNÇÃO DA HIPÓTESE À NORMA PREVISTA NO ART. 105, INC. III "a" E "c", BEM COMO DA EXISTÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO

É patente a observância, pela Agravante, dos critérios exigidos na Constituição Federal, no momento em que interpôs o Recurso Especial.

Ao compulsar a peça recursal, podemos aferir a subsunção da interposição à norma constitucional, vejamos:

O atendimento ao disposto na alínea "a", do inc. III, do art. 105 da Carta Magna evidencia-se na discussão, aventada no Recurso Especial, sobre a aplicação de dispositivos de leis federais, que foram violados.

As referidas normas, que foram discutidas e devidamente prequestionadas em Recurso Especial e que merecem apreciação por esse C. Superior Tribunal de Justiça, são:

a) arts. 186 e 927 do Código Civil (fls. xxx);

b) art. 393, caput. e parágrafo único, do Código Civil (fls. xxx);

c) art. 884 do Código Civil (fls. xxx);

Tais artigos foram claramente expostos no Recurso Especial; a Agravante, inclusive, apontou onde residem as violações. Ressalte-se que, como acima observado, consta entre parênteses a localização em que a matéria indicada foi objeto de debate no v. acórdão a quo. Houve previamente a discussão da matéria supra mencionada cumprindo, assim, o requisito do prequestionamento.

Portanto, foi preenchido o requisito previsto na alínea "a" do inc. III do art. 105 da Constituição Federal.

Quanto ao atendimento ao artigo 105, inc. III, alínea "c", da Carta Magna, é importante observar que a Agravante trouxe à colação, em sede de Recurso Especial, decisões proferidas por outros Tribunais, que divergem do entendimento exposto no v. Acórdão recorrido – foram, inclusive, apresentados diversos arestos do próprio C. Superior Tribunal de Justiça.

A Agravante obedeceu ao preceito constitucional supracitado, mencionando os acórdãos que divergem com a decisão recorrida em sede de Recurso Especial, demonstrando os pontos divergentes e trazendo cópia das decisões para comprovar a divergência. É o que se apura da análise do Recurso Especial. Assim, houve a demonstração do dissídio jurisprudencial nos moldes exigidos por esta Egrégia Corte.

II – DA NÃO VIOLAÇÃO À SÚMULA 07 DO C. STJ

Ainda no que tange à admissibilidade do presente Recurso Especial, não se aplica a disposição contida na Súmula nº 07 deste Egrégio Superior Tribunal, segundo a qual "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

O que se requer no presente recurso não é a análise dos fatos, além dos tratados no V. Acórdão. No presente recurso, busca-se a sua exata qualificação jurídica.

Os fatos discutidos já estão definidos no v. acórdão recorrido, de modo que o âmbito de conhecimento do recurso já está por este delimitado. O que se pretende é a aplicação do melhor direito sobre aquela temática, ou seja, a exata qualificação jurídica para efeito de subsunção aos dispositivos legais ora aventados.

A identificação da hipótese de valoração jurídica da prova distingue-se do mero reexame da prova.

Outrossim, especificamente em relação à revisão de valor de dano moral, a jurisprudência do C. STJ é firme no sentido de destacar que se o dano for fixado em quantia exorbitante ou ínfima – exatamente o que se verifica no presente feito – não há que se falar em óbice pela Súmula 7.ª.

Neste exato sentido, inclusive com grande semelhança fática, pedimos vênia para reproduzir o seguinte julgado do C. STJ, na parte útil:

> "Agravo regimental - Dano moral - Valor - Redução - Limites Definidos pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - Decisão agravada mantida - Improvimento.
>
> I. Esta Corte admite a revisão do valor arbitrado a título de danos morais, quando destoa da razoabilidade, revelando-se irrisório ou exagerado, o que ocorre na espécie, pois fixado no montante equivalente a 200 salários mínimos (atualmente R$ 83.000,00 - oitenta e três mil reais) para cada um dos autores, extrapolando os limites definidos pela jurisprudência para casos semelhantes, isto é, de simples atraso de voo internacional. (...)" (AgRg no REsp 746.477/RJ, Rel. Min. Sidnei Beneti, 3.ª Turma, j. 20112008, DJe 12122008)

Assim, buscando a recorrente a estrita aplicação dos preceitos

legais antes mencionados, viável é o presente recurso, eis que prescinde de exame de matéria probatória e fática.

III - CONCLUSÃO

Pelas razões e fundamentos jurídicos aduzidos, e por tudo mais que, por certo, há de ser suprido pelo conhecimento jurídico dos Ilustres Membros dessa Augusta Corte, requer a EMPRESA, respeitosamente, dignem-se Vossas Excelências a conhecer e dar PROVIMENTO ao presente AGRAVO, de modo que o próprio RECURSO ESPECIAL SEJA APRECIADO (art. 544, § 3.°, do CPC), para o fim de, admitido, seja-lhe dado provimento, para minorar a condenação imposta.

Termos em que,

Pede e espera deferimento.

Belo Horizonte, data.

Assinatura, OAB.

4.6 APELAÇÃO (COM PRELIMINAR E PEDIDO DE REFORMA)

PROBLEMA

(OAB/SP. Exame 119.º – Ponto 3)

Do apartamento n. 151, situado no 15.º andar do CONDOMÍNIO EDIFÍCIO STELLA MARIS, com frente para a Rua Carbunculo, n. 17, no subdistrito de Penha de França, Capital, locado por SOLON a QUILON, mediante contrato a prazo certo, caiu um vaso de metal com flores naturais, sobre PITACO, jovem estudante de 14 anos que transitava pela via pública, causando-lhe a morte, por perda de massa encefálica. A genitora da vítima CLIO, viúva, demandou SOLON e QUILON, pleiteando perdas e danos, morais e materiais pelo fato da morte, sendo, após regular tramitação do processo, com produção de provas, atendida em sua pretensão, com a condenação dos corréus, em caráter solidário, ao pagamento das despesas com funeral, danos morais de 50 salários- mínimos e materiais correspondentes à prestação alimentar mensal equivalente a 10 salários mínimos, pelo tempo de duração provável da vida do menor, estimado em 65 anos, além de honorários à taxa de 20% sobre o valor total da condenação, tudo sob a égide dos preceitos dos arts. 186, 948, incisos I e II, e 942, segunda parte do CC. Impôs, ainda, a obrigação de compor patrimônio hábil a garantir o

êxito da condenação, *ut* art. 602 do Código dos Ritos.

QUESTÃO: Instituído advogado de SOLON, atue com a diligência precisa, considerando-se que o título sentencial foi intimado por publicação oficial há menos de uma quinzena.

SOLUÇÃO *(SEGUNDO O GABARITO DA OAB/SP)*

Recurso de apelação ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado pleiteando a reforma do julgado adverso. Frisar a concorrência dos requisitos do tipo impugnativo manipulado. Suscitar *ab initio* em sede de preliminar a questão da ilegitimidade passiva do constituinte. Aduzir a ausência de culpa e a inexistência de nexo de causalidade do evento danoso dado a vigência do contrato de locação transmissivo da posse direta da coisa ao locatário. *Ad eventum* combater o montante das verbas de indenização destacando as circunstâncias da idade, estado civil e qualidade de estudante da vítima, bem como atacar a duração da obrigação de reparar. Pôr em destaque a desfiguração da solidariedade.

Obs.: O recurso deve ser interposto perante o juízo de 1.º grau em que tramitou a demanda – art. 514, *caput*, do CPC.

MODELO DE PEÇA

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA ..... VARA CÍVEL DO FORO REGIONAL DE PENHA DE FRANÇA DA COMARCA DA CAPITAL DE SÃO PAULO.

(espaço)

SOLON, já devidamente qualificado nos autos, por seu advogado devidamente constituído nos autos da ação de reparação de danos materiais e morais que lhe move CLIO, também já devidamente qualificada nos autos, inconformado com a r. sentença de fls., vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, com fundamento nos arts. 513 e seguintes do CPC, interpor tempestivamente a presente APELAÇÃO, pelos motivos de fato e de direito que ficam fazendo parte integrante dessa.

Nos termos do art. 520 do CPC, requer seja o presente recurso conhecido e recebido em ambos os efeitos, devolutivo e suspensivo.

Requer ainda que, após os trâmites legais, sejam os autos encaminhados ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, destacando-se desde logo não haver qualquer súmula no sentido da R. Sentença, não incidindo o óbice do art. 518, § 1.º

do CPC; espera-se que o recurso, uma vez conhecido e processado na forma da lei, seja integralmente provido.

Informa, outrossim, que nos termos do art. 511 do CPC, o preparo e o porte de remessa e retorno foram recolhidos, o que se comprova pela guia devidamente quitada que ora se junta aos autos.

Termos em que

Pede deferimento.

Cidade, data, assinatura, OAB.

(outra página)

RAZÕES DE RECURSO

Apelante: SOLON (sobrenome)

Apelado: CLIO (sobrenome)

Autos: (número)

Vara de Origem: ..... Vara Cível do Foro Regional de Penha de França da Comarca da Capital de São Paulo

Egrégio Tribunal,

Colenda Câmara,

Nobres Julgadores:

I – BREVE SÍNTESE DOS FATOS

Do apartamento n. 151, situado no 15.º andar do CONDOMÍNIO EDIFÍCIO STELLA MARIS, com frente para a Rua Carbunculo, n. 17, no subdistrito de Penha de França, Capital, locado pelo Apelante a QUILON, mediante contrato a prazo certo, caiu um vaso de metal com flores naturais sobre PITACO, filho da apelada, jovem estudante de 14 anos que transitava pela via pública, causando-lhe a morte, por perda de massa encefálica.

A genitora da vítima - CLIO, ora apelada -, demandou o apelante e QUILON, pleiteando perdas e danos, morais e materiais pelo fato da morte, sendo, após regular tramitação do processo, com produção de provas, atendida em sua pretensão, com a condenação dos

corréus, em caráter solidário, ao pagamento das despesas com funeral, danos morais de 50 salários mínimos, e materiais correspondentes à prestação alimentar mensal equivalente a 10 salários mínimos, pelo tempo de duração provável da vida do menor, estimado em 65 anos, além de honorários à taxa de 20% sobre o valor total da condenação, tudo sob a égide dos preceitos dos arts. 186, 948, incisos I e II, e 942, segunda parte do CC.

Impôs, ainda, a obrigação de compor patrimônio hábil a garantir o êxito da condenação, ut art. 602 do Código dos Ritos.

Entretanto, em que pese o costumeiro acerto do D. Juízo a quo, não pode o apelante concordar com a r. sentença em questão, tendo em vista a má aplicação do direito na hipótese.

II – DAS RAZÕES DO INCONFORMISMO

a) Preliminarmente: da ilegitimidade passiva do réu ora apelante

Conforme exposto, o apelante locou imóvel a Quilon; foi da janela deste apartamento que o vaso caiu e, portanto, a relação jurídica de responsabilidade civil estabeleceu-se entre ele (o ocupante do imóvel) e a vítima do evento danoso.

O apelante, proprietário do apartamento e locador, não tem qualquer pertinência subjetiva em relação à lide em questão; afinal, por força de sua condição de locador, transferiu a posse direta do imóvel ao locatário, que é quem efetivamente deve responder pelas coisas caídas ou lançadas do apartamento. O apelante, assim, não tem qualquer relação jurídica com a autora, ora apelada.

Portanto, demonstrada a errônea inclusão do apelante no polo passivo da demanda, faz-se de rigor a extinção do processo sem resolução de mérito, por falta de condição da ação, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

b) No mérito: da necessária reforma da sentença condenatória

Ainda que se entenda pela legitimidade passiva do apelante, o que se admite apenas para argumentar, não há como configurar sua responsabilidade na hipótese.

Segundo o art. 938 do CC, aquele que habitar prédio, ou parte dele, responde pelo dano proveniente das coisas que dele caírem ou

forem lançadas em lugar indevido.

Diferentemente do afirmado na sentença, portanto, proclama a lei que a responsabilidade é do ocupante e não do proprietário. Este, afinal, não praticou conduta alguma em relação à vítima do evento danoso, não podendo ser responsabilizado.

Assim, faz-se necessária a reforma da sentença, julgando improcedente o pedido em relação ao apelante.

Em atenção ao princípio da eventualidade, porém, passa o apelante a impugnar outros pontos da condenação.

No que tange à solidariedade, não há fundamento que a justifique. Afinal, a solidariedade não se presume, mas decorre de lei ou contrato.

Não se aplica, no caso, a regra da parte final do art. 942 do CC, segundo a qual, "se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação". Afinal, não há pluralidade de autores do ato ilícito: o apelante não foi autor da ofensa, não tendo havido qualquer conduta danosa de sua parte. No caso, portanto, não há norma legal que autorize tal responsabilidade solidária, razão pela qual deve ser excluída da sentença.

No que tange ao montante da indenização, este se revela por demais elevado e desproporcional: os montantes fixados são notoriamente excessivos. No que se refere aos danos materiais, o valor de 10 salários mínimos é alto demais para a hipótese dos autos, devendo ser reduzido tal valor para o montante entre meio e dois salários mínimos, conforme precedentes judiciais de nossos Tribunais, que estipulam essa média. O mesmo ocorre quanto aos danos morais, cujo valor merece ser reduzido por destoar do padrão da jurisprudência.

Também não merece ser mantida a decisão no tocante à condenação ao pagamento de honorários no percentual de 20% do valor da condenação. Não se vislumbra, no trabalho realizado pelo profissional, a presença dos requisitos do art. 20, § 3.º, do CPC, não tendo havido excessivos esforços ou dificuldades que justifiquem tal verba.

Impugna ainda o apelante a obrigação imposta por aquele douto Juízo acerca da composição de patrimônio hábil a garantir o êxito da condenação. Além de absurda, tal exigência de constituição de capital caracteriza excessiva onerosidade ao apelante, que não tem qualquer relação jurídica com os fatos narrados nos autos.

Percebem-se, assim, os equívocos da decisão de primeiro grau, que deve ser completamente modificada.

III – DOS PEDIDOS

Diante de todo o exposto, requer seja o presente recurso recebido, conhecido e provido para o fim de reformar a sentença, julgando extinto processo sem resolução de mérito em relação ao apelante; caso assim não entenda V. Exa., requer seja o pedido julgado improcedente ou, então, que seja reduzido o valor da verba condenatória.

Termos em que

Pede deferimento.

Cidade, data, assinatura, OAB.

4.7 APELAÇÃO (COM PEDIDO DE ANULAÇÃO/REFORMA)

4.7.1 Apelação (com pedido de anulação/reforma) – Modelo 1

PROBLEMA

(OAB/SP. Exame 111.º – Ponto 1)

A sociedade "Polux Engenharia e Comércio Ltda.", que tem por atividade a construção e venda de imóveis, celebrou contrato de compromisso de compra e venda de um apartamento com Caio. Antes de obter a posse do imóvel, Caio deixou de pagar as parcelas do preço ajustado. Assim, a "Polux Engenharia e Comércio Ltda." notificou Caio regularmente, nos termos do Decreto-lei 745/1969, para os fins de constituí-lo em mora, transcorrendo o prazo da notificação *in albis*. Em seguida, moveu ação pelo rito ordinário, visando à rescisão do contrato, invocando para tanto cláusula contratual que prevê a devolução, ao comprador, de 80% das quantias pagas, permitindo-se a retenção pela vendedora dos restantes 20% a título de multa penal. A ação tramitou perante a 41.ª Vara Cível Central de São Paulo, foro competente. Caio apresentou tão somente contestação, confessando o inadimplemento e sustentando que a cláusula em questão era abusiva. A sentença julgou parcialmente procedente a ação, para declarar rescindido o contrato de compromisso de compra e venda e condenar a autora a devolver as quantias pagas em sua inteireza, por considerar a cláusula contratual abusiva, conforme a previsão do art. 51, II, do CDC.

QUESTÃO: Como advogado(a) da autora, manipule o instrumento processual adequado à defesa dos direitos da cliente.

SOLUÇÃO *(SEGUNDO O GABARITO DA OAB/SP)*

Recurso de apelação, dirigido ao Juízo da 41.ª Vara Cível Central de São Paulo, com os requisitos do art. 514 do CPC. De preferência, deverá requerer juntada da guia de recolhimento do preparo.

No recurso, o candidato deverá, cumulativamente:

(a) arguir a nulidade do provimento condenatório, já que ausente reconvenção nesse sentido. O candidato deverá argumentar com os princípios do contraditório e da inércia processual, dentre outros, além de invocar, exemplificativamente, as disposições dos arts. 2.º, 128 e 460 do CPC;

(b) sustentar que a cláusula não é abusiva, já que prevista explicitamente pelo art. 53 do CDC; além disso, poderá sustentar que a cláusula é razoável, não se justificando sequer a redução proporcional prevista pelo art. 413 do CC (art. 924 do CC/1916).

MODELO DE PEÇA

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA 41.ª VARA CÍVEL DO FORO CENTRAL DA COMARCA DA CAPITAL DE SÃO PAULO

(espaço)

POLUX ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA., já qualificada nos autos, por seu advogado constituído nos autos da ação de rescisão contratual que move em face de CAIO (sobrenome), também já qualificado nos autos, inconformado com a r. sentença de fls., vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, com fundamento nos arts. 513 e seguintes do CPC, interpor tempestivamente a presente APELAÇÃO, pelos motivos de fato e de direito que ficam fazendo parte integrante desta.

Nos termos do art. 520 do CPC, requer seja o presente recurso conhecido e recebido em ambos os efeitos, devolutivo e suspensivo.

Requer ainda que, após os trâmites legais, sejam os autos encaminhados ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Afirma o recorrente não incidir na hipótese a presença de súmula no mesmo sentido da sentença, não se aplicado o óbice do art. 518, § 1.º do CPC. Espera-se que o recurso, uma vez conhecido e processado na forma da lei, seja integralmente provido.

Informa, outrossim, que nos termos do art. 511 do CPC, o devido preparo foi recolhido, o que se comprova pela guia devidamente quitada que ora se junta aos autos.

Termos em que

Pede deferimento.

Cidade, data, assinatura, OAB.

(outra página)

RAZÕES DE RECURSO

Apelante: POLUX ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA.

Apelado: CAIO (sobrenome)

Autos: (número)

Vara de Origem: 41.ª Vara Cível do Foro Central da Comarca da Capital de São Paulo

Egrégio Tribunal,

Colenda Câmara,

Nobres Julgadores:

I – BREVE SÍNTESE DOS FATOS

A apelante, que tem por atividade a construção e venda de imóveis, celebrou contrato de compromisso de compra e venda de um apartamento com o apelado. Antes de obter a posse do imóvel, este deixou de pagar as parcelas do preço ajustado. Assim, a apelante notificou-o regularmente, nos termos do Decreto-lei 745/1969, para os fins de constituí-lo em mora, transcorrendo o prazo da notificação in albis. Em seguida, moveu ação pelo rito ordinário, visando à rescisão do contrato, invocando para tanto cláusula contratual que prevê a devolução, ao comprador, de 80% das quantias pagas, permitindo-se a retenção pela vendedora dos restantes 20% a título de multa penal. A ação tramitou perante a 41.ª Vara Cível Central de São Paulo, foro competente. O apelado apresentou tão somente contestação, confessando o inadimplemento e sustentando que a cláusula em questão era abusiva. A sentença

julgou parcialmente procedente a ação, para declarar rescindido o contrato de compromisso de compra e venda e condenar a apelante a devolver as quantias pagas em sua inteireza, por considerar a cláusula contratual abusiva, conforme a previsão do art. 51, II, do CDC.

Tal decisão, todavia, não merece prosperar, consoante se demonstrará.

II – DAS RAZÕES DO INCONFORMISMO

a) Da nulidade da sentença

Conforme exposto, a r. sentença condenou a apelante a devolver a quantia paga pelo apelado em sua inteireza.

Todavia, o pedido da ação não era esse: a petição inicial pediu a rescisão do contrato e a devolução, ao comprador, de 80% das quantias pagas, permitindo-se a retenção pela vendedora dos restantes 20% a título de multa penal.

O apelado apenas contestou e não ofereceu reconvenção: assim, não houve pedido de devolução de 100% do valor pago, mas apenas o pedido de 80% formulado pela apelante.

Ao julgar fora do pedido, o d. magistrado violou as regras previstas nos arts. 2.º, 128 e 460 do CPC. Este último dispositivo é bem claro sobre a questão: 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.

Na hipótese em tela, a decisão é inválida por violar o princípio da correspondência entre o pedido e a sentença; tal decisão se configura como ultra petita por violar o aspecto quantitativo do pedido. A respeito, merece transcrição o julgado seguinte:

> "Decisão ultra petita. Decisão que, em ação de resolução de contrato cumulada com reintegração de posse, concede a perda das prestações sem que tivesse havido pedido a respeito. Incorre em julgamento ultra petita, merecendo ser decotada a parte que ultrapassou o requerimento feito na peça de ingresso, ante o

respeito ao princípio da adstrição do juiz ao pedido" (STJ - 4.ª Turma - REsp 39339-RJ - rel. Min. Sálvio Figueiredo Teixeira - j. 18.03.1997 - v.u.).

Portanto, em razão do excesso, a decisão deve ser reconhecida inválida na parte que excede ao pedido formulado.

Em atenção ao princípio da eventualidade, porém, passa o apelante a impugnar outros pontos da condenação.

b) No mérito: da necessária reforma da sentença condenatória

Ainda que se entenda válida a decisão, o que se admite apenas para argumentar, não há como ser mantido o argumento de mérito nela aduzido.

Não há qualquer nulidade na cláusula que prevê a perda de 20% das parcelas pagas. Tal valor é razoável e, segundo reiterada jurisprudência, é possível que seja retido certo valor pelos custos da negociação e da aquisição do bem contratado.

Ademais, a cláusula está de acordo com nossa legislação, já que segundo o art. 53 do CDC, "nos contratos de compra e venda de móveis ou imóveis mediante pagamento em prestações, bem como nas alienações fiduciárias em garantia, consideram-se nulas de pleno direito as cláusulas que estabeleçam a perda total das prestações pagas em benefício do credor que, em razão do inadimplemento, pleitear a resolução do contrato e a retomada do produto alienado".

Na hipótese, o que se impede é a perda total; todavia, a perda parcial pode existir e ser negociada em patamar razoável, como ocorreu na hipótese dos autos. Assim, deve ser reformada a sentença neste aspecto.

III - DO PEDIDO

Por todo o exposto, requer seja o presente recurso recebido, conhecido e provido para o fim de declarar nula a sentença no tocante à condenação ao pagamento de 100% das prestações, sendo

julgado procedente o pedido inicial, reconhecendo ainda a validade da cláusula estipulada entre as partes.

Termos em que

Pede deferimento.

Cidade, data, assinatura, OAB.

4.7.2 Apelação (com pedido de anulação/reforma) – Modelo 2

(Prova Prático-Profissional – OAB – Exame de Ordem Unificado 2010.2)

Em janeiro de 2005, Antonio da Silva Júnior, 7 anos, voltava da escola para casa, caminhando por uma estrada de terra da região rural onde morava, quando foi atingindo pelo coice de um cavalo que estava em um terreno à margem da estrada.

O golpe causa sérios danos à saúde do menino, cujo tratamento se revela longo e custoso. Em ação de reparação por danos patrimoniais e morais, movida em janeiro de 2009 contra o proprietário do cavalo, o juiz profere sentença julgando improcedente a demanda, ao argumento de que Walter Costa, proprietário do animal, "empregou o cuidado devido, pois mantinha o cavalo amarrado a uma árvore no terreno, evidenciando-se a ausência de culpa, especialmente em uma zona rural onde é comum a existência de cavalos". Além disso, o juiz argumenta que já teria ocorrido a prescrição trienal da ação de reparação, quer no que tange aos danos morais, quer no que tange aos danos patrimoniais, já que a lesão ocorreu em 2005 e a ação somente foi proposta em 2009.

Como advogado(a) contratado(a) pela mãe da vítima, Isabel da Silva, elabore a peça processual cabível.

SOLUÇÃO (SEGUNDO O GABARITO DA OAB)

Além dos aspectos fundamentais do recurso de apelação (requisitos objetivos e subjetivos, bem como observância das formalidades do art. 514 do CPC), o candidato deve prever, corretamente, a representação do incapaz na petição de interposição e nas razões do recurso. Deve dirigir o recurso ao juízo competente, mencionar o nome das partes e descrever os fatos. Não deve atribuir valor a causa ou protestar pela produção de provas, eis que não se trata de uma petição inicial. Não deve requerer a citação, pelos mesmos motivos, mas a intimação para, querendo, apresentar as contrarrazões. Também não é cabível a menção à revelia do apelado, caso não responda ao recurso. Igualmente, devem ser explorados os pontos de direito substancial. Assim, deve esclarecer que a responsabilidade por fato do animal é objetiva no CC de 2002, que eliminou a excludente relativa ao emprego do "cuidado devido" pelo proprietário ou detentor (art. 936), de modo que a ausência de culpa é irrelevante para a caracterização da responsabilidade do réu no caso concreto. Quanto à prescrição, o candidato deve esclarecer que não corre contra os absolutamente incapazes (art. 198, I)

do CC. Tais circunstâncias devem ser explicadas na peça recursal, observados os fatos descritos no enunciado e indicados os dispositivos legais pertinentes. Não basta repetir as mesmas palavras do enunciado ou apenas indicar o dispositivo legal sem qualquer fundamento ou justificação para sua aplicação. A ideia é que o candidato demonstre capacidade de argumentação, conhecimento do direito pátrio e concatenação de ideias. Deve formular adequadamente os pedidos, solicitando o conhecimento e provimento, mencionando danos materiais e morais, justificadamente, pedindo a inversão do ônus da sucumbência, fixação de honorários, intimação do Ministério Público.

MODELO DE PEÇA

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA_____VARA CÍVEL DO FORO DA COMARCA DA (NOME DA COMARCA).

(espaço)

ANTONIO SILVA JÚNIOR, menor já devidamente qualificado nos autos, representado por sua mãe, ISABEL DA SILVA, também já qualificada, por seu advogado devidamente constituído nos autos da ação de reparação por danos patrimoniais e morais que promove em face de WALTER COSTA, também já devidamente qualificada nos autos, inconformado com a r. sentença de fls., vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, com fundamento nos arts. 513 e seguintes do CPC, interpor tempestivamente a presente APELAÇÃO, pelos motivos de fato e de direito que ficam fazendo parte integrante dessa.

Nos termos do art. 520 do CPC, requer seja o presente recurso conhecido e recebido em ambos os efeitos, devolutivo e suspensivo.

Requer ainda que, após os trâmites legais, sejam os autos encaminhados ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de (Nome do Estado), destacando-se a necessidade de intimação do Ministério Público e esperando-se que o recurso, uma vez conhecido e processado na forma da lei, seja integralmente provido.

Informa, outrossim, que nos termos do art. 511 do CPC, o preparo e o porte de remessa e retorno foram recolhidos, o que se comprova pela guia devidamente quitada que ora se junta aos autos.

Termos em que

Pede deferimento.

Cidade, data, assinatura, OAB.

(outra página)

RAZÕES DE RECURSO

Apelante: ANTONIO SILVA JÚNIOR

Apelado: WALTER COSTA

Autos: (número)

Vara de Origem: (N.) Vara Cível do Foro da Comarca da (nome da Comarca)

Egrégio Tribunal,

Colenda Câmara,

Nobres Julgadores:

I – BREVE SÍNTESE DOS FATOS

Conforme se verifica dos presentes autos, o autor, representado por sua mãe, ajuizou, em janeiro de 2009, ação de reparação por danos patrimoniais e morais, em face do réu, proprietário do cavalo que lhe desferiu um coice em janeiro de 2005.

Tal fato ocorreu quando o autor contava com 7 anos de idade e voltava da escola para casa, caminhando por uma estrada de terra da região rural onde morava.

Os danos foram descritos na petição inicial, revelando graves danos à saúde do autor, cujo tratamento ainda persiste, posto que é longo e custoso.

Apesar de tais fatos, o MM. Juiz julgou improcedente o pedido formulado entendendo, (I) que o réu não tinha culpa, posto que "empregou o cuidado devido, pois mantinha o cavalo amarrado a uma árvore no terreno", "especialmente em uma zona rural onde é comum a existência de cavalos", e (II) que já teria ocorrido a prescrição trienal da ação de reparação, já que a lesão ocorreu em 2005 e a ação somente foi proposta em 2009.

Em que pese o costumeiro acerto do D. Juízo a quo, não pode o apelante concordar com a r. sentença em questão, tendo em vista a má aplicação do direito na hipótese.

II – DAS RAZÕES DO INCONFORMISMO

Os motivos que levaram ao decreto de improcedência não podem prosperar, sendo certo que a ação merece ser acolhida integralmente.

Como foram dois os motivos da improcedência o autor apresentará o seu pedido de reforma apontando a incorreção de cada motivo num tópico específico.

a) Da prescrição trienal

Conforme exposto, o apelante, menor, contando com 7 anos de idade, em janeiro de 2005 foi atingido pelo coice de um cavalo, vindo a sofrer uma série de danos patrimoniais e morais.

A ação foi ajuizada em janeiro de 2009 e o Juízo de primeiro grau entendeu aplicável o art. 206, § 3.°, V do Código Civil, declarando a prescrição da presente ação.

Ocorre, porém, que no caso presente não há que se falar em prescrição, uma vez que esta não corre contra os absolutamente incapazes, conforme preceitua o art. 198, I, do Código Civil. Vejamos.

> "Art. 198. Também não corre a prescrição:
>
> I – contra os incapazes de que trata o art. 3.°;"

Com efeito, sendo inaplicável a prescrição no presente caso, caberia a MM. Juiz a apreciação do mérito em toda a sua extensão, motivo pelo qual se pleiteia a reforma do julgado, desde que possível a apreciação dos pedidos em sua integralidade e, subsidiariamente, a anulação do julgado, necessária que seja a produção de provas necessárias ao conhecimento integral da demanda.

b) Da ausência de culpa

No tocante à ausência de culpa caracterizadora da irresponsabilidade do réu, melhor sorte não merecerá a r. sentença.

Assim se dá, porque a responsabilidade por fato do animal é objetiva, conforme se verifica do disposto no art. 936 do Código Civil, a saber:

"Art. 936. O dono, ou detentor, do animal ressarcirá o dano por este causado, se não provar culpa da vítima ou força maior."

Ora, não existe nos autos qualquer prova de culpa da vítima ou da ocorrência de algum evento de força maior e, portanto, a alegação de ausência de culpa é irrelevante para a caracterização da responsabilidade do réu no caso concreto, posto que a lei não reclama culpabilidade para a responsabilização.

Com efeito, sendo inaplicável a excludente de culpabilidade do réu no presente caso, caberia a MM. Juiz julgar procedente o presente pedido, em toda a sua extensão, motivo pelo qual se pleiteia a reforma do julgado, desde que possível a apreciação dos pedidos em sua integralidade.

Por fim, embora não seja necessário repisar, diante do disposto no art. 516 do CPC, é importante destacar o cabimento da fixação dos danos morais, tendo em vista, inclusive, que provado o ato ilícito, resta comprovado o dano moral. Nesse sentido, RSTJ 152/389: "a responsabilização do agente se opera por força do simples fato da violação, de modo a tornar-se desnecessária a prova do prejuízo concreto".

Apresentados os motivos que embasam o pedido de reforma, resta tão somente formulá-lo.

III – DO PEDIDO DE REFORMA OU ANULAÇÃO

Diante de todo o exposto, requer seja o presente recurso recebido, conhecido e provido para o fim de reformar a sentença, julgando totalmente procedente o pedido formulado na inicial, em toda sua extensão, incluindo a condenação na verba de sucumbência, ou, subsidiariamente, diante da impossibilidade da apreciação dos pedidos em sua integralidade, a anulação do julgado com a devolução dos autos para o primeiro grau.

Cidade, data, assinatura, OAB.

4.8 APELAÇÃO (PEDIDO DE REFORMA)

PROBLEMA

Em razão de batida de carro, Tício propôs ação indenizatória em face de Gaio, proprietário do veículo envolvido na colisão que não era o condutor no momento do acidente. O juiz da 1ª Vara Cível de Bauru indeferiu a petição inicial de plano, extinguindo o processo sem resolução de mérito com fulcro nos arts. 267, I e VI, e 295, II, do CPC, entendendo pela ilegitimidade passiva do proprietário, já que o condutor era conhecido (Mévio).

SOLUÇÃO

Interposição de apelação, pleiteando a reforma da sentença para reconhecer a legitimidade passiva do proprietário do veículo.

MODELO DE PEÇA

EXMO SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA 1.ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE BAURU – ESTADO DE SÃO PAULO

(espaço)

Autos n. 0004478-11.2011.8.26.0044

TÍCIO, já qualificado nos autos do processo em epígrafe, vem, por seu advogado que esta subscreve, respeitosamente, nos termos dos arts. 296 e 513 do CPC e demais dispositivos aplicáveis, interpor a presente

APELAÇÃO

buscando reformar a r. decisão recorrida que não reconheceu a legitimidade passiva ad causam do réu GAIO, ora apelado (já qualificado), nos autos da ação indenizatória que lhe move por acidente de veículo que tramita pelo rito sumário, tendo sido indevidamente extinto o processo sem resolução de mérito.

Nos termos do art. 296 do Código de Processo Civil, requer o apelante que V. Exa. reconsidere a r. decisão recorrida e reconheça a legitimidade do réu, determinando sua citação e o regular prosseguimento do feito.

Caso assim não proceda, requer ainda que, após os trâmites legais, sejam os autos encaminhados ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Afirma o recorrente não incidir na

hipótese a presença de sumula no mesmo sentido da sentença, não se aplicado o óbice do art. 518, § 1.º do CPC. Espera-se que o recurso, uma vez conhecido e processado na forma da lei, seja integralmente provido.

Junta o apelante comprovante do recolhimento de preparo e porte de remessa e retorno.

Termos em que

Pede e espera deferimento.

Cidade, data.

Advogado, OAB.

RAZÕES DE APELAÇÃO

Dados de origem

Processo n. 0004478-11.2011.8.26.0044 – 1.ª Vara Cível de Bauru

Apelante: TÍCIO

Apelado: GAIO

Egrégio Tribunal,

Colenda Turma,

Ínclitos Julgadores:

I – EXPOSIÇÃO DO FATO E DO DIREITO

Trata-se de apelação interposta de r. decisão que não reconheceu a legitimidade passiva de proprietário de veículo automotor para figurar em processo judicial no qual se pleiteia a reparação de danos decorrentes de acidente provocado exatamente por tal veículo.

Sustenta o MM. juiz a quo que, sendo conhecido o condutor do veículo que provocou o acidente, este é que seria parte legítima ad causam para figurar no polo passivo de demanda em que se pleiteia o ressarcimento de danos. Acrescenta o douto magistrado em sua r. sentença que o proprietário seria legitimado para a causa somente se houvesse alegação de culpa de sua parte ao entregar veículo a terceiro, e que tal situação não decorre da causa de pedir presente na inicial.

Assim, como havia tão somente o proprietário como réu, o processo foi extinto sem resolução de mérito, com o indeferimento da inicial (CPC, art. 267, I).

Com a devida vênia, não merece prosperar a r. sentença recorrida, cabendo inclusive a reforma da decisão atacada, consoante previsto no art. 296 do CPC – o que desde já o apelante requer.

II – RAZÕES DO PEDIDO DE REFORMA DA R. DECISÃO

Com o respeito devido ao órgão prolator da r. decisão, tal entendimento não deve prevalecer.

É certo que o proprietário de veículo automotor, mesmo que não seja o condutor no momento de acidente, é parte legítima para a causa. É o que decorre da lei e da jurisprudência.

O Código Civil é claro ao dispor, em seus arts. 186 e 927, que aquele que agir com culpa e causar dano deve ser responsabilizado a ressarcir os prejuízos.

Assim, o proprietário de veículo também responde pelos prejuízos causados, já que assumiu o risco de resultados danosos ao permitir que terceiro cause danos em virtude da utilização de seu carro.

Logo, tanto o condutor como o proprietário do veículo são responsáveis pelo ato ilícito – conduta culposa que acabou por provocar o dano no veículo do apelante –, razão pela qual ambos são responsáveis solidários, nos termos do art. 942, parte final, do CC (sendo o dano causado por mais de um agente, a responsabilidade é solidária).

Portanto, se condutor e proprietário do veículo são devedores solidários, nada impede que o apelante ajuíze a demanda tão somente em face do proprietário.

Pelo exposto, sem dúvidas o proprietário de veículo automotor é parte legítima passiva para esta demanda.

III – CONCLUSÃO

Diante do exposto nesta apelação, é certo que a r. decisão

recorrida merece reforma, razão pela qual pede o apelante:

a) que V. Exa. reconsidere a r. decisão recorrida, nos termos do art. 296 do CPC, com o consequente prosseguimento do feito, determinando-se a citação do ora apelado;

b) caso assim não entenda V. Exa., que os autos sejam remetidos imediatamente ao E. Tribunal de Justiça;

c) que esse E. Tribunal admita o recurso e lhe dê provimento para reconhecer o erro presente na r. decisão recorrida, reformando-a para que seja reconhecida a legitimidade passiva do proprietário do veículo, ora apelado, com a consequente anulação da r. sentença e devolução dos autos para o prosseguimento do feito.

Termos em que

Pede e espera deferimento.

Cidade, data. Advogado, OAB.

4.9 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – OMISSÃO

PROBLEMA

Em demanda indenizatória por danos materiais e morais, o pedido foi julgado parcialmente procedente para condenar o réu ao pagamento dos danos materiais pleiteados, não tendo havido qualquer menção aos danos morais pedidos pelo autor Eleutério.

SOLUÇÃO

Interposição de embargos de declaração para sanar a ausência de apreciação de um dos pedidos consertando a omissão da sentença.

MODELO DE PEÇA

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA 7.ª VARA CÍVEL DO FORO CENTRAL DA COMARCA DA CAPITAL DE SÃO PAULO.

Autos n. (número)

Ação de reparação de danos

Rito ordinário

ELEUTÉRIO (sobrenome), por sua advogada, nos autos da ação de reparação por danos materiais e morais pelo rito ordinário que move em face de COMPANHIA XPTO LTDA, vem, respeitosamente à presença de Vossa Excelência, no prazo legal, "ex vi" do disposto nos arts. 535, II e 536, ambos do Código de Processo Civil, tendo em vista que a R. sentença proferida nestes autos apresenta omissão, em decorrência da não apreciação do pedido de danos morais formulado pelo autor, interpor os presentes

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

nos termos adiante aduzidos.

I – BREVÍSSIMO RELATO DOS FATOS

O Embargante ajuizou ação indenizatória que, regularmente processada, teve seu pedido julgado parcialmente procedente para condenar a embargada a pagar os danos materiais pleiteados. Todavia, não houve manifestação de V. Exa. no tocante ao pagamento dos danos morais alegados e provados.

II – DA OMISSÃO

Os presentes Embargos de Declaração pugnam pela correção do julgado para que se sane a omissão perpetrada pelo eminente julgador. A omissão se funda na ausência de apreciação de um dos pedidos formulados pelo embargante, o que vicia a sentença proferida de nulidade, porquanto caracterizada como citra (ou infra) petita.

A causa versou sobre a tentativa de inscrição indevida do nome do embargante junto aos órgãos de proteção ao crédito pela alegada falta de pagamento, valores supostamente devidos à embargada. Conforme demonstrado nos autos da ação indenizatória, o pagamento

já havia sido efetuado, razão pela qual pediu-se a condenação nos danos materiais e morais sofridos com o constrangimento indevidamente infligido ao embargante.

No que tange ao dano material, houve acolhimento na íntegra do pedido do embargante, tendo sido determinada a condenação a pagar todos os prejuízos e despesas despendidas com o transtorno indevido gerado pelo embargado.

Quanto aos danos morais, porém, não houve qualquer menção na sentença. No caso, a omissão é gritante por não haver referência aos danos morais nem mesmo no relatório da sentença.

Como decorrência do princípio da inafastabilidade da prestação jurisdicional, é o magistrado obrigado, ao decidir, a manifestar-se sobre todos os pedidos formulados pelas partes. Deixando de apreciar algum deles, estará se omitindo, podendo tal decisão ser atacada por meio de embargos de declaração para que se realize a devida complementação.

A permissão para a mudança do decisum consta no art. 463, II, do CPC, que reconhece a possibilidade ao magistrado de alterar a decisão por força do provimento ao recurso de embargos de declaração.

III - CONCLUSÃO

Diante do exposto, aguarda o embargante sejam os presentes embargos recebidos, conhecidos e providos para que a R. sentença embargada seja completada no tocante à omissão suscitada, sendo apreciado o pedido de danos morais formulado nos autos.

Cidade, data.

Advogado, OAB.

4.10 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – PREQUESTIONAMENTO

PROBLEMA

Ré condenada a pagar quantia ao autor, com juros moratórios com base na taxa SELIC. Interposto

recurso para afastar a condenação ou, subsidiariamente, a aplicação da taxa SELIC, tendo em vista que a jurisprudência tem afastado a aplicação dessa forma de correção.

No acórdão, manteve-se a sentença e a condenação em juros, sem apreciação dos dispositivos legais apontados pela recorrente.

De modo a viabilizar a interposição do REsp para discutir os juros, promova o recurso cabível.

SOLUÇÃO

Interposição de embargos de declaração para fins de prequestionamento.

MODELO DE PEÇA

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR DA C. SEGUNDA CÂMARA DO E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Autos n.° (número)

Apelante: EMPRESA ALPHA

Apelada: EMPRESA GAMA

EMPRESA ALPHA, já qualificada nos autos do processo em epígrafe, vem, respeitosamente, perante V. Exa., por meio de seu advogado, opor os presentes

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

com fulcro no art. 535, II, do CPC e demais dispositivos aplicáveis à espécie, pelas razões a seguir expostas, para fins de supressão de omissão, requerendo seja o presente recurso conhecido e provido.

Vale ressaltar que como se trata de recurso com claro caráter de prequestionamento, não há se falar em oposição de embargos protelatórios, a teor da Súmula 98 do STJ (Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório).

I – BREVÍSSIMO RELATO DOS FATOS

Trata-se de ação ordinária em que a autora, ora embargada, obteve sentença favorável, condenada a ré, ora embargante, a pagar elevada quantia.

A atualização dos valores foi feita com base na taxa SELIC. Na apelação, a embargante apontou a impertinência desse critério, tendo em vista a posição da jurisprudência e doutrina.

Nada obstante, a r. sentença foi mantida, sendo que o v. acórdão não fez qualquer menção aos dispositivos apontados pela embargante, em relação à inaplicabilidade da taxa SELIC para corrigir sentenças judiciais.

Assim, é interposto o presente recurso para suprir a OMISSÃO, de modo a afastar o silêncio em relação à aplicação da taxa SELIC.

II – DA OMISSÃO

A r. sentença recorrida determinou a aplicação da taxa SELIC, nos termos do art. 406 do CC.

Em apelação, a embargante apontou que (i) essa não era a adequada interpretação do art. 406 do CC e (ii) aplicável, no caso, a regra do art. 161, § 1.º do CTN (1% a.m.).

Ora, o v. acórdão, ao negar provimento à apelação e manter a taxa SELIC, NÃO SE MANIFESTOU quanto a esses dois dispositivos legais, residindo aí a OMISSÃO.

Assim, os presentes embargos devem ser conhecidos e providos.

III – CONCLUSÃO

Diante do exposto, pede a embargante que esse E. Tribunal, suprindo a omissão da apelação, esclareça, para fins de prequestionamento, (i) a interpretação a ser dada ao art. 406 do CC e (ii) a aplicabilidade do art. 161, § 1.º, do CTN.

Com isso, pede a embargante o conhecimento e provimento deste recurso.

Termos em que pede e espera deferimento.

Cidade, data, assinatura, OAB

4.11 RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL

PROBLEMA

Em virtude do não pagamento de dívidas alimentares antigas, o juiz decretou a prisão civil do devedor; alegando ilegalidade na determinação da prisão (já que pagara as três últimas pensões alimentícias e parte das que venceram no curso do processo), o executado impetrou pedido de *habeas corpus*. Após julgamento pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, a ordem é denegada.

SOLUÇÃO

Interposição de ROC (Recurso Ordinário Constitucional), apontando o erro do Tribunal de Justiça.

Recurso interposto no Tribunal de Justiça que será julgado pelo Superior Tribunal de Justiça.

OBJETO DESTE RECURSO: *É obter a reforma total do v. acórdão que em única instância denegou o* habeas corpus, *visto que o paciente encontra-se na iminência de sofrer coação ilegal.*

MODELO DE PEÇA

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

(espaço)

Autos n. 0013239-11.2012.8.26.0005

MANOEL GONÇALVES (qualificações), com fundamento nos arts. 105, II, a, da Constituição Federal e 539, II, do Código de Processo Civil, não se conformando, data venia, com a v. decisão proferida por esse E. Tribunal, que no habeas corpus indicado no qual figura como autoridade coatora o MM. Juiz de Direito da 1.ª Vara de Família e Sucessões do Foro Regional de São Miguel Paulista, em única instância, denegou o writ, vem, mui respeitosamente, interpor o presente

RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL

No prazo legal, nos termos dos dispositivos já acima indicados, com base nas razões anexas.

Assim, requer-se a intimação da autoridade impetrada e, após admitido o recurso, o encaminhamento destes autos ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que deverá acolhê-lo, cumpridas as necessárias formalidades legais.

Termos em que

Pede deferimento.

São Paulo, data, assinatura, OAB.

RAZÕES DE RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL

Recurso em Habeas Corpus n. 0013239-11.2012.8.26.0005

Recorrente/Paciente: Manoel Gonçalves

Recorrido: MM Juiz de Direito da 1.ª Vara da Família e Sucessões do Foro Regional de São Miguel Paulista da Comarca de São Paulo.

Egrégio Tribunal,

Colenda Câmara,

Ínclitos Julgadores:

I – EXPOSIÇÃO DO FATO E DO DIREITO

O paciente figura no polo passivo de uma ação de execução de alimentos perante o r. Juízo recorrido, movida por seus filhos. Aquele encontra-se desempregado e sofre problemas de saúde; sua parca renda advinda de "bicos" totaliza menos de um salário mínimo mensal.

Em decorrência destas dificuldades, houve atraso no pagamento da pensão mensal, o que ensejou o ajuizamento da execução referida. Contudo, apesar das dificuldades, o autor pagou as três prestações anteriores ao ajuizamento e vem saldando parcialmente as parcelas vincendas, como demonstrado nos autos.

Entretanto, nos autos da execução nem sequer foi designada audiência de tentativa de conciliação. Assim, o paciente se viu na iminência de ter contra si expedida ordem de prisão, visto que não

tem qualquer condição de adimplir o total da dívida alimentar.

Por esta razão foi impetrado habeas corpus, cuja ordem foi denegada sob a alegação de que "alimentos atrasados inadimplidos não perdem atualidade se exigidos permanentemente pela credora" e também que o Judiciário não poderia conceder um salvo-conduto, sem limite temporal, para o paciente.

Ressalvada a douta opinião do órgão a quo, com a devida vênia, merece ser reformada tal decisão.

II – RAZÕES DO PEDIDO DE REFORMA DA V. DECISÃO

Como comprovado nos autos, resta absolutamente claro que o paciente não é devedor contumaz, somente passando por dificuldades. Assim, é cediço que houve o pagamento das últimas 3 (três) prestações alimentares e que os alimentos, ora executados, são pretéritos.

Destarte, resta totalmente descabida a hipótese de cobrança dos atrasados sob o rito do art. 733 do CPC. Ora, com a devida vênia, é pacífico o entendimento dessa E. Corte de que apenas as 3 (três) últimas parcelas de alimentos são passíveis de cobrança sob pena de prisão (Súmula 309 do STJ: "O débito alimentar que autoriza a prisão civil do alimentante é o que compreende as três prestações anteriores ao ajuizamento da execução e as que se vencerem no curso do processo").

Com a devida vênia ao nobre relator do E. Tribunal, não se pode entender que a exigência dos alimentos os torne sempre atuais. Indubitável que a dívida permanece; mas, desprovida de caráter de urgência, tem regime executivo padrão (e não sob pena de prisão).

Logo, no caso em tela, são desprovidas de imprescindibilidade para a sobrevivência dos alimentados as parcelas ora executadas.

Além disso, resta claro que nos autos está demonstrada a impossibilidade de o executado adimplir totalmente o débito, o que igualmente afasta a hipótese de prisão por não se tratar de inadimplemento voluntário nem inescusável.

Neste exato sentido decidiram os seguintes arestos:

"Prisão civil. Decretação contra devedor de pensão alimentícia. Inadmissibilidade. Situação de penúria do réu,

(...). Impossibilidade, pois, de pagar o débito, aliás, vultoso. Constrangimento ilegal caracterizado. Concessão de habeas corpus. Inteligência do art. 733 e seguintes do novo Código de Processo Civil. Não cumprida a obrigação alimentar, mas havendo justificação não desprezível de plano, por impossibilidade presente de pagar, constitui constrangimento ilegal o decreto de prisão sem apreciação expressa dos fatos e sem nenhuma investigação das reais condições econômicas do paciente, que pediu e protestou por provas" (RT 466/313). (Destaques nossos)

"A prisão civil por dívida de alimentos é medida excepcional, que somente deve ser empregada em casos extremos de contumácia, obstinação, teimosia, rebeldia do devedor que, embora possua os meios necessários para saldar a dívida, procura por todos os meios protelar o pagamento judicialmente homologado. No caso, porém, dada a ausência de má vontade do alimentante em saldar o débito, tanto que o vem fazendo, (...) não restou cristalina a necessidade legitimadora da prisão administrativa que, deve, assim, ser revogada mediante o remédio heroico constitucional" (RT 697). (Destaques nossos)

Nos termos do inc. LXVIII do art. 5.º da Constituição Federal, será concedido habeas corpus se alguém estiver ameaçado de sofrer ameaça à sua liberdade de locomoção, em decorrência de ilegalidade. Como exposto, está o paciente ameaçado em sua liberdade fundamental, sem justa causa, o que enseja a concessão do presente remédio.

Por fim, e de extrema relevância, podendo ser entendido como o cerne do presente feito, não se busca, com este recurso, um salvo-conduto por tempo indefinido para o paciente. Em verdade, somente se pleiteia que, em decorrência dos alimentos ora executados, na referida execução, não seja expedida tal ordem.

Tanto é assim que claro é que, se o paciente deixar de adimplir uma parcela atual, e seja proposta a execução em face de uma parcela que contenha efetivamente caráter alimentar, caberá a prisão civil.

III – PEDIDO E REQUERIMENTO

Em face do exposto, pede-se e requer-se a esse E. Tribunal:

a) o conhecimento e provimento do presente recurso, de forma a reformar a v. decisão atacada, concedendo a ordem pleiteada, de forma a afastar qualquer hipótese de prisão civil em decorrência dos alimentos cobrados pela execução em questão;

b) que constem das intimações e publicações referentes ao presente habeas corpus o nome dos advogados que esta subscrevem.

Termos em que

Pede e espera deferimento.

São Paulo, data, assinatura, OAB

BIBLIOGRAFIA

ARAUJO CINTRA, Antonio Carlos de; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria geral do processo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2003. v. 5.

_____. *O novo processo civil brasileiro*. 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela cautelar e tutela antecipada*: tutelas sumárias e de urgência: tentativa de sistematização. São Paulo: Malheiros, 2003.

BICALHO, Romeu; DELLORE, Luiz; RIGOLIN, Antonio. *Nova execução de títulos extrajudiciais*. São Paulo: Método, 2007.

BORDONE, Robert C.; MOFFITT, Michael L.; SANDER, Frank E. A. The next thirty years: directions and challenges in dispute resolution. In MOFFITT, Michael L.; BORDONE, Robert C. *The handbook of dispute resolution*. San Francisco: Jossey-Bass, 2005.

BRAGA NETO, Adolfo. O uso da mediação e a atuação do advogado. *Valor Econômico*, 19 out. 2004/Caderno E2.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012. v. 1, 2 e 3.

CARNEIRO, Athos Gusmão. *Intervenção de terceiros*. São Paulo: Saraiva, 2008.

CARNELUTTI, Francesco. *Sistema di diritto processuale*. Padova: Cedam, 1936. v. 1.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Manual de direito comercial*. 17. ed. ver. e atual. de acordo com a nova Lei de Falências. São Paulo: Saraiva, 2006.

DELLORE, Luiz. Do recurso cabível das decisões referentes à gratuidade da justiça (L. 1060/50). In: NERY JR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (Org.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis*. Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, v. 9, p. 316-346.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Malheiros, 2001. v. 1, 2 e 3.

DINIZ, Maria Helena. *Lei de Locação de Imóveis Urbanos Comentada (Lei n. 8.245, de 18-10-1991.)*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

FABRÍCIO, Adroaldo Furtado Justificação Teórica Dos Procedimentos Especiais. Disponível em http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Adroaldo%20Furtado%20Fabr%C3%ADcio(3)formatado.pdf. Acesso 17 out. 2013

FADEL, Sérgio Sahione. *Código de Processo Civil comentado*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 1, 2 e 3.

HIGHTON DE NOLASCO, Elena I.; ALVAREZ, Gladys S. *Mediación para resolver conflictos*. 2. ed. Buenos Aires: Ad Hoc, 2008.

LEMES, Selma Ferreira. Oito anos da lei de arbitragem. Disponível em: http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/29753-29769-1-PB.pdf. Acesso em: 23 out. 2012.

LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Curso de direito civil*. Obrigações em geral. São Paulo: Freitas Bastos, 1966, v. II.

MACHADO, Antonio Cláudio da Costa. *Código de Processo Civil interpretado*: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo. 8.ed. Barueri: Manole, 2009.

MALUF, Carlos Alberto Dabus. *A transação no direito civil*. São Paulo: Saraiva, 1985.

MANCUSO, Rodolfo Camargo. *Recursos especial e extraordinário*. São Paulo: RT, 2012.

_____. O plano piloto de conciliação em segundo grau de jurisdição, do egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, e sua possível aplicação aos feitos de interesse da Fazenda Pública. *Separata da Revista dos Tribunais,* ano 93, v. 820, p. 11-49, fev. 2004.

MARCATO, Antonio Carlos (Coord.). *Código de Processo Civil interpretado*. São Paulo: Atlas, 2007.

_____. *Procedimentos especiais*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MARIN, Marco Aurelio. *Como se preparar para o Exame de Ordem*: 1.ª fase, ética profissional. São Paulo: Método, 2012.

MEDINA, José Miguel Garcia. *Execução civil*: princípios fundamentais. Coleção Estudo de direito de processo Enrico Tullio Liebman. São Paulo: RT, 2003. v. 48.

MONTEIRO SALLES, Sergio Luiz. *Auxiliar do advogado* (CD-ROM). Jurid.

_____. *Breviário teórico e prático de direito processual civil*. São Paulo: Malheiros, 1993.

MONTENEGRO, César. *Dicionário de prática processual civil*. São Paulo: Saraiva, 1998. 2 v.

MONTENEGRO FILHO, Misael. *Curso de direito processual civil:* medidas de urgência, tutela antecipada e ação cautelar,

procedimentos especiais. São Paulo: Atlas, 2012. v. 3.

NEGRÃO, Theotonio; GOUVEIA, José Roberto. *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor.* São Paulo: Saraiva, 2012.

NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado*. São Paulo: RT, 2012.

OLIVEIRA, Euclides de. *Direito de herança* – a nova ordem da sucessão. São Paulo: Saraiva, 2005.

PACHECO, José da Silva. *Tratado das locações, ações de despejo e outras*. 11. ed. São Paulo: RT, 2000.

PINTO, Nelson Luiz. *Manual dos recursos cíveis*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

PRUNES, Lourenço Mário. *Honorários de advogado*. São Paulo: Sugestões Literárias, 1975.

RISKIN, Leonard L. Mediation and Lawyers (1982). *In* RISKIN, Leonard L.; WESTBROOK, James E. *Dispute Resolution and Lawyers*. St. Paul: West Group, 1997, p. 55-60; 72-75.

SARTORI, Fernando; TARTUCE, Fernanda. *Como se preparar para o Exame de Ordem*: 1.ª fase, Civil. São Paulo: Método, 2012.

SIMÃO, José Fernando; TARTUCE, Flávio. *Direito civil:* direito das sucessões. 2. ed. São Paulo: Método, 2008. v. 6.

TARTUCE, Fernanda. Assistência judiciária gratuita: suficiência da afirmação de pobreza-acórdão comentado. Lex. Revista do Direito Brasileiro, v. 46, p. 74-82, 2010.

_____. *Mediação nos conflitos civis*. São Paulo: Método, 2008.

_____. *Processo Civil* – Estudo Didático. São Paulo: Método, 2011.

_____. *Resumão jurídico de processo civil.* São Paulo: Barros e Bafisa, 2012.

THEODORO JR., Humberto. *Curso de direito processual civil*. 50. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. v. 1, 2 e 3.

WAMBIER, Luiz Rodrigues (Coord.). *Curso avançado de processo civil*. São Paulo: RT, 2005. v. 1, 2 e 3.

WATANABE, Kazuo; GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos; FINK, Daniel Roberto; FILOMENO, José Geraldo Brito; NERY JR., Nelson; DENARI, Zelmo. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010.