

Direito Processual Civil

Dr. Salomão Viana

Índice:

NOÇÕES PRELIMINARES.....	2
JURISDIÇÃO.....	7
AÇÃO.....	11
PROCESSO.....	21
LITISCONSÓRCIO.....	33
INTERVENÇÃO DE TERCEIROS.....	40
ATOS PROCESSUAIS.....	51
PRAZOS PROCESSUAIS.....	58
INATIVIDADE PROCESSUAL. REVELIA.....	63
SANEAMENTO DO PROCESSO.....	67
JULGAMENTO CONFORME O ESTADO DO PROCESSO.....	70
ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA JURISDICIONAL.....	72
SENTENÇA.....	76
EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR SOVENTE	
NOÇÕES INTRODUTÓRIAS.....	81
ASPECTOS GERAIS.....	88
FASE DE PROPOSIÇÃO.....	89
FASE DE INSTRUÇÃO 1ª PARTE — PENHORA.....	93
FASE DE INSTRUÇÃO 2ª PARTE — AVALIAÇÃO.....	97
FASE DE INSTRUÇÃO 3ª PARTE — ARREMATAÇÃO.....	98
FASE DE ENTREGA DO PRODUTO.....	100

NOÇÕES PRELIMINARES

1. Interesse.

É a posição favorável de uma pessoa (natural, jurídica ou formal) à satisfação de uma necessidade sua (Amaral Santos).

- 1.1 interesse individual: a razão está entre a pessoa e o bem, conforme as necessidades da pessoa, individualmente considerada (Amaral Santos).
- 1.2 interesse coletivo: a razão está entre a pessoa e o bem, mas apreciadas as necessidades da pessoa em relação às necessidades idênticas do grupo social (Amaral Santos).
- 1.3 sujeito do interesse: a pessoa (natural, jurídica ou formal).
- 1.4 objeto do interesse: o bem da vida.

2. Conflito intersubjetivo de interesses.

- 2.1 relação do homem com a natureza: inferioridade do homem frente às adversidades naturais;
- 2.2 necessidade de convívio em grupo: os bens teriam que ser suficientes para atendimento das necessidades de todos os membros do grupo;
- 2.3 desequilíbrio entre as necessidades de cada indivíduo e a quantidade de bens disponíveis: surgimento dos conflitos de interesses, gerando desarmonia social;
- 2.4 meios de solução para os conflitos de interesses:
 - 2.4.1 violência: meio mais primitivo. Dura enquanto o mais forte possuir força para impor a sua vontade ao mais fraco.
 - 2.4.2 composição moral: meio mais desenvolvido. Dura enquanto durar o estado de elevação espiritual dos envolvidos no conflito.
 - 2.4.3 composição contratual: dependência de acordo. Dura enquanto durar o respeito dos envolvidos no conflito ao quanto resolverem acordar.
 - 2.4.4 composição arbitral: escolha de um terceiro para solucionar o problema. Dura enquanto durar o respeito dos envolvidos no conflito ao terceiro que arbitrou a solução.
 - 2.4.5 composição autoritativa: o Estado chamou a si o poder de solucionar os problemas juridicamente relevantes, garantindo, com a força, se necessário, a definitividade da solução, por ele, Estado, imposta ao conflito.
- 2.5 necessidade de criação prévia de normas gerais e abstratas, para fins de regulamentar o acesso aos bens da vida.

3. Direito objetivo.

É o sistema de normas destinadas a disciplinar a conduta do indivíduo na sociedade. Esse sistema de normas, que corresponde ao direito objetivo, regula os conflitos de interesses (Amaral Santos).

4. Relação jurídica.

- 4.1 as duas faces do conflito de interesses.
 - a) interesse subordinante ou juridicamente protegido.

É aquele que conta com a proteção do direito objetivo (Amaral Santos).

b) interesse juridicamente subordinado.

É aquele que, por não contar com a proteção do direito objetivo, deve respeitar o interesse subordinante (Amaral Santos).

4.2 situação jurídica.

É a posição do sujeito diante do próprio interesse. Há, portanto, um sujeito titular de um interesse juridicamente protegido, que goza de uma situação jurídica ativa ou subordinante e um sujeito titular de um interesse juridicamente subordinado, que está numa situação jurídica passiva ou subordinada. A combinação dessas duas situações jurídicas forma o que se chama de relação jurídica (Amaral Santos).

4.3 conceito de relação jurídica.

É o conflito de interesses regulado pelo Direito (Amaral Santos).

4.4 sujeitos da relação jurídica: as pessoas (físicas, jurídicas ou formais) que estão envolvidas no conflito de interesses.

4.5 objeto da relação jurídica: o bem da vida que é disputado pelos sujeitos da relação jurídica.

5. Sanções.

São as medidas estabelecidas pelo Direito como consequência da desobediência às normas de direito objetivo que contêm um comando cogente (Amaral Santos).

6. Obrigação.

É a subordinação de um interesse a outro. Corresponde à situação jurídica passiva (Amaral Santos).

7. Direito subjetivo.

É o poder atribuído à vontade do titular do interesse juridicamente protegido de fazer atuar a sanção ou mesmo uma medida preventiva, a fim de que se realize a subordinação de interesse de outrem ao seu (Amaral Santos).

8. Pretensão.

É a exigência da subordinação do interesse de outrem ao próprio (Amaral Santos). Essa pretensão pode, ou não, encontrar resistência daquele de quem se exige a subordinação.

9. Lide.

É o conflito de interesses regulado pelo Direito e qualificado por uma pretensão resistida (Amaral Santos).

10. Processo.

É o instrumento que se põe à disposição do Estado para que ele possa compor a lide (Amaral Santos).

11. O PJ e a sua função: a *função jurisdicional*.

A função jurisdicional é uma das manifestações da soberania do Estado. Consiste no poder de atuar o direito objetivo nos casos ocorrentes (Amaral Santos).

12. As normas voltadas para a composição autoritativa dos conflitos: normas jurídicas específicas (as normas processuais, as normas procedimentais e as normas de organização judiciária).

As normas processuais são as normas jurídicas especificamente voltadas para o disciplinamento do exercício da atividade jurisdicional. De sua vez, entendido o procedimento como sendo o modo por que se movem os atos no processo, as normas procedimentais são aquelas voltadas para reger o como proceder para se alcançar o objetivo do processo. Finalmente as normas de organização judiciária são aquelas que pertinem ao campo do autogoverno da magistratura na sua estruturação orgânico-funcional (Luiz Fux).

12.1 competência legislativa.

- 12.1.1 para a elaboração das normas processuais: privativa da União (CF, art. 22, I);
- 12.1.2 para a elaboração das normas procedimentais: concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal (CF, art. 24, XI, e seus " 11 a 41). Por óbvio, as normas procedimentais elaboradas pelos Estados e pelo Distrito Federal têm aplicação limitada aos lindes territoriais da respectiva Unidade da Federação;
- 12.1.3 para a elaboração das normas de organização judiciária: da União, dos Estados e do Distrito Federal, relativamente à estruturação orgânico-funcional do Poder Judiciário respectivo.

12.2 objeto de regulação das normas processuais: a atividade do Estado-Juiz.

Em razão do objeto de sua regulação (uma atividade estatal soberana), as normas processuais são, em regra, cogentes e, apenas excepcionalmente, são dispositivas (Luiz Fux).

13. O Direito Processual Civil.

13.1 conceito.

Direito Processual Civil é o ramo da ciência jurídica que trata do complexo das normas reguladoras do exercício da jurisdição civil (Amaral Santos).

13.2 natureza pública do direito processual civil: é o instrumento criado pelo Estado para servir à atividade jurisdicional.

13.3 principais princípios gerais (Theodoro Júnior):

- 13.3.1 princípios informativos do processo.
 - a) devido processo legal: a tutela jurisdicional deve ser prestada dentro das normas previamente traçadas pelo ordenamento jurídico;
 - b) inquisitivo e dispositivo;

- inquisitivo: liberdade do juiz para instaurar e desenvolver a relação processual e buscar a verdade real.
- dispositivo: a parte é que tem a iniciativa de instaurar e desenvolver a relação processual e produzir a prova.
- sistemas processuais modernos: preceitos mistos, de ordem inquisitiva e de ordem dispositiva (arts. 262 e 130, p. ex.).
- c) contraditório: consiste na necessidade de prévia ouvida de todas as pessoas que sofrerão as conseqüências do pronunciamento judicial;
 - caráter absoluto: não admite exceção.
 - caso das liminares *inaudita altera parte*: aplicação dos princípios constitucionais da necessidade e da proporcionalidade (sacrificasse, num primeiro momento, aquilo que, depois, puder ser recuperado).
- d) recorribilidade e duplo grau de jurisdição:
 - recorribilidade: possibilidade de evitar erros ou falhas inerentes ao julgamento humano.
 - duplo grau de jurisdição: órgão de revisão da decisão distinto do órgão que a prolatou. Exemplos de exceções: casos da competência originária de tribunais, em especial o STF, e o caso dos embargos infringentes a que alude o art. 34 da Lei 6.830/80.
 - os recursos especial e extraordinário (não existem para possibilitar um terceiro grau de jurisdição, mas para preservar a unidade e autoridade de certas normas a que o legislador atribui maior importância).
- e) boa-fé e lealdade processuais:
 - poderes inquisitórios do juiz (ex.: litigância de má-fé - arts. 16 e segs. - e atos atentatórios à dignidade da justiça - arts. 600 e segs.-).
- f) busca da verdade real (vem sendo cada vez mais valorizado):
 - objetivo: justa composição do litígio;
 - exceção: aplicação dos efeitos da revelia, quando se admite uma verdade ficta.

13.3.2 princípios informativos do procedimento:

a) oralidade. Características:

- identidade física do juiz (mitigado pelo art. 132);
- concentração da instrução e julgamento em audiência (mitigado pela possibilidade de julgamento antecipado da lide);
- irrecorribilidade das decisões interlocutórias (não adotado pelo

CPC).

b) publicidade;

- presença de um interesse público maior do que o interesse defendido pelas partes.
- exceção: art. 155.

c) economia processual: o melhor resultado com o mínimo de emprego de atividade processual;

d) eventualidade ou preclusão: cada faculdade processual da parte deve ser exercitada no momento adequado, sob pena de perder-se a possibilidade de exercitá-la;

13.4 fontes (Luiz Fux)

13.4.1 imediata ou concreta: a lei.

13.4.2 mediatas ou de ilustração: a jurisprudência e os costumes ou regras de experiência.

Malgrado as chamadas fontes de ilustração não tenham a coatividade que caracterizam a norma legal, é crescente o poder vinculante da jurisprudência, valorizado nas recentes reformas do CPC, ao ponto de se permitir ao relator, mediante juízo monocrático, negar ou dar provimento a um recurso a depender da existência de súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, de Tribunal Superior ou do STF (CPC, art. 557 e seu ' 11).

13.5 lei processual no tempo:

- 13.5.1 processos exauridos: nenhuma influência;
- 13.5.2 processos pendentes: atingidos, respeitados os atos já praticados;
- 13.5.3 processos futuros seguem a lei nova.

O processo cautelar, respeitado o cânone maior da irretroatividade, rege-se pela lei mais favorável à conjuração do <periculum in mora=, quer em defesa do interesse das partes quer em defesa da própria jurisdição (Luiz Fux).

13.6 lei processual no espaço

O juiz apenas aplica ao processo a lei processual do local onde exerce a jurisdição e a jurisdição civil é exercida em todo o território nacional (Amaral Santos). Já quanto aos meios e ônus da prova, prevalece a lei estrangeira se o negócio jurídico foi celebrado em terras alie-nígenas, mas não se admitem provas desconhecidas pela lei brasileira (LICC, art. 13).

JURISDIÇÃO

01. O PJ e a sua função: a **função jurisdicional**.

A função jurisdicional é uma das manifestações da soberania do Estado. Consiste no poder de atuar o direito objetivo nos casos ocorrentes (Amaral Santos).

02. Distinção entre as funções do Estado (Amaral Santos).

2.1. as funções do Estado:

- 2.1.1. função legislativa: estruturação da ordem jurídica;
- 2.1.2. função administrativa: aplicação da lei na busca do bem comum;
- 2.1.3. função jurisdicional: aplicação da lei na composição de litígios.

2.2. distinção entre função jurisdicional e função legislativa (palavra-chave: **anterioridade**).

- 2.2.1. anterioridade de uma (a legislativa) em relação à outra (a jurisdicional)
- 2.2.2. a função jurisdicional é exercida em casos concretos. A função legislativa regula situações gerais e abstratas.
- 2.2.3. casos de lacuna e de julgamento por equidade: o juiz não cria uma norma abstrata, ele busca no ordenamento jurídico normas com potencial existência e as aplica na solução para o caso concreto.

2.3. distinção entre função jurisdicional e função administrativa: (expressão-chave: **substituição de atividade** - critério de Chiovenda).

- 2.3.1. ausência de substituição na atividade administrativa, que é a marca da atividade jurisdicional.

A administração, nos litígios com particulares, ainda em fase administrativa, aplica a lei na defesa dos seus próprios interesses. Ela atua na conformidade da lei. Ela não substitui a atividade de quem quer que seja (Amaral Santos).

- 2.3.2. existência de substituição na atividade jurisdicional: o PJ se substitui à atividade das partes, aplicando a lei.
- 2.3.3. caso em que o próprio Estado é parte no processo: ainda assim há existência de substituição, pois o PJ continua substituindo a atividade das partes, no caso, a atividade administrativa, que é uma face do Estado distinta da face do Estado-juiz.

03. **Unidade da jurisdição**: independentemente do tipo de conflito (se civil, trabalhista, penal ou eleitoral) a atividade jurisdicional não se diversifica, sendo sempre idêntica, pois atuará o direito objetivo, seja qual for ele, no caso ocorrente, seja qual for o caso.

04. **Espécies de jurisdição** (Amaral Santos):

4.1. motivo da distinção: ordem prática.

4.2. jurisdição quanto à matéria:

- 4.2.1. jurisdição penal;
- 4.2.2. jurisdição não-penal ou civil *lato sensu*:
 - a) jurisdição civil *stricto sensu*;
 - b) jurisdições especiais: - jurisdição trabalhista;
- jurisdição eleitoral.

4.3. jurisdição quanto ao grau.

- 4.3.1. jurisdição inferior: conhece o processo com competência originária;
- 4.3.2. jurisdição superior: conhece o processo em grau de recurso.

4.4. jurisdição quanto à origem ou proveniência:

- 4.4.1. jurisdição legal: exercida pelos órgãos julgadores do Estado;
- 4.4.2. jurisdição convencional: exercida pelos árbitros (vem crescendo de importância, em razão da valorização do juízo arbitral).

4.5. jurisdição quanto ao objeto:

4.5.1. jurisdição contenciosa.

- 4.5.1.1. objeto: lide (pretensão resistida)
- 4.5.1.2. características que a diferenciam da jurisdição voluntária:
 - a) existência de partes
 - b) possibilidade de contraditório
 - c) produção de coisa julgada

4.5.2. jurisdição voluntária (ou *graciosa*, ou *administrativa*)

- 4.5.2.1. identificação de casos de intervenção **geral** do Estado, para fins de controle, nas diversas atividades dos particulares (**não há jurisdição**, mas uma mera intervenção sobre atividades que o Estado entendeu merecedoras de um certo controle, incumbindo órgãos **não jurisdicionais** para exercer tal função).

*Exemplos de intervenção do Estado em atividades dos particulares, em que **não há jurisdição**:*

- a) – registros de nascimento, casamento e óbito (no Cartório do Reg. Civil das Pessoas Naturais);*
- b) – reconhecimento de paternidade (mediante escritura lavrada em Tabelionato de Notas);*
- c) – registro de título aquisitivo da propriedade de bem imóvel (no Cartório de Reg. de Imóveis).*
- d) – registro de ato constitutivo de sociedade comercial (na Junta Comercial).*

*Observar que, nos exemplos das letras “a”, “b” e “c”, participam do “controle” órgãos auxiliares do Poder Judiciário. Mas são meros órgãos auxiliares, **não são órgãos jurisdicionais**.*

- 4.5.2.2. identificação de casos de intervenção do Estado, **mediante órgãos jurisdicionais**, nas diversas atividades dos particulares que o Poder Público entende necessária a existência de controle: **há jurisdição voluntária**.

*Exemplos de intervenção do Estado em atividades dos particulares em que **há jurisdição** (Amaral Santos):*

- a) – remoção e nomeação de tutores;*
- b) – autorização para venda de bens de menores;*
- c) – suprimimento do consentimento para casamento;*
- d) – separação ou divórcio consensual;*

4.5.2.3. características da jurisdição voluntária que a diferenciam da jurisdição contenciosa:

- a) inexistência de litígio, mas de interesses;
- b) inexistência de partes, mas de interessados;
- c) inexistência de contraditório.

4.5.2.4. objeto: interesses não em conflito.

4.5.3. critérios de distinção entre jurisdição voluntária e jurisdição contenciosa:

- 4.5.3.1. produção da coisa julgada (apenas a jurisdição contenciosa produz coisa julgada): inservível como critério distintivo, pois parte da consequência (a coisa julgada é consequência e, como tal, não pode servir de critério de distinção).
- 4.5.3.2. existência de contraditório apenas na jurisdição contenciosa: inservível como critério, pois, em verdade, na jurisdição contenciosa há apenas possibilidade de contraditório, não havendo contraditório, p. ex., se o réu não compareceu ao processo para se defender.
- 4.5.3.3. coatividade existente apenas na jurisdição contenciosa: também inservível, pois há casos em que o interessado em procedimento de jurisdição voluntária é obrigado a aceitar a imposição do juiz, como o tutor cuja escusa não é aceita.
- 4.5.3.4. contenciosa é repressiva e voluntária é preventiva: inservível, por igual, pois as medidas cautelares, p. ex., são contenciosas e têm caráter preventivo.
- 4.5.3.5. critério de Chiovenda:
 - a) **contenciosa**: pretensão resistida, com a consequente existência de partes e possibilidade de contraditório;
 - b) **voluntária**: tem característica essencialmente constitutiva, não há partes, mas interessados, cuja vontade, para surtir efeito, depende da integração da vontade do Estado, mediante atuação do PJ.

Observe-se que a doutrina, ao cuidar da jurisdição de um modo geral, especialmente quanto às suas características e os seus princípios, volta os olhos apenas para a jurisdição contenciosa, pois ela, dentre as espécies de atividade jurisdicional Quanto ao objeto é, sem dúvidas, a mais relevante, haja vista que se preocupa com a pacificação das divergências existentes no seio da sociedade.

05. Características gerais da jurisdição (Theodoro Júnior):

- 5.1 **secundariedade**: o Estado somente é chamado a exercer a jurisdição quando os próprios sujeitos da relação jurídica submetida à decisão não a exercem, primariamente, de maneira pacífica e espontânea.
- 5.2 **instrumentalidade**: a jurisdição tem por objetivo dar atuação prática às regras do direito. É ela, pois, um instrumento de que o próprio direito dispõe para impor-se.
- 5.3 **declaratividade** ou **executividade** ou **preventividade**: os órgãos jurisdicionais ou certificam o direito, declarando qual é a regra aplicável ao caso concreto (daí a declaratividade), ou reparam a transgressão, aplicando as medidas executivas (daí a executividade), ou adotam providências acautelatórias do resultado útil de outro processo (daí a preventividade).
- 5.4 **desinteresse**: o órgão jurisdicional mantém-se equidistante das partes e sua atividade é subordinada exclusivamente à lei, não tendo ele, portanto, interesse no conflito.
- 5.5 **não espontaneidade**: a prestação jurisdicional somente se dá quando solicitada, não havendo, pois, atuação de ofício do Estado para que essa atividade seja prestada.

06. Princípios fundamentais da jurisdição.

- 6.1 **princípio do juiz natural:** somente pode exercer a jurisdição o órgão a que a Constituição atribui o poder jurisdicional, de forma que, para cada conflito levado para apreciação do Estado-juiz já se sabe, antecedentemente, que órgão jurisdicional irá atuar.
- 6.2 **princípio da improrrogabilidade:** não é permitido a quem quer que seja, nem mesmo ao legislador infraconstitucional, alterar os limites do poder jurisdicional que a Constituição traça para cada justiça especial e, por exclusão, para a justiça comum.
- 6.3 **princípio da indeclinabilidade:** os órgãos constitucionalmente investidos do poder jurisdicional não podem se recusar a prestar a atividade respectiva nem podem delegá-la a quem quer que seja.

ACÇÃO

1. Trinômio *ação, jurisdição e processo*.

A ação provoca a jurisdição, que se exerce através de um complexo de atos, que é o processo (Amaral Santos).

2. Conceito.

É o direito público subjetivo de obter do Estado a prestação da atividade jurisdicional num caso concreto (Amaral Santos).

3. Natureza jurídica do direito de ação.

3.1 - doutrina civilista (já ultrapassada):

O direito de ação seria o próprio direito subjetivo material a reagir contra a violação ou ameaça de violação (Amaral Santos).

3.1.1 - conseqüências:

- a) não haveria ação sem direito;
- b) não haveria direito sem ação;
- c) a ação seguiria a natureza do direito;

3.2 - doutrina publicística (atual):

O direito de ação é um direito público subjetivo, independente do direito material que embasa a pretensão (Amaral Santos).

4. Elementos (*partes, causa de pedir e pedido*).

4.1 - importância da sua identificação: individualização das ações.

- 4.1.1 - para identificação da coisa julgada (todos os elementos da ação são idênticos aos de uma ação anterior, já julgada);
- 4.1.2 - para verificação da existência de litispendência (todos os elementos da ação são idênticos aos de uma ação ainda em andamento);
- 4.1.3 - para verificação da existência de conexão (alguns dos elementos da ação são idênticos aos de outra ação em andamento).

4.2 - 1º elemento (subjetivo): as partes (Amaral Santos).

- 4.2.1 - parte autora: pretende a subordinação do interesse da parte contrária ao seu (ocupa o pólo ativo da relação jurídica processual);
- 4.2.2 - parte ré: resiste à pretensão de ter o seu interesse subordinado ao da parte autora (ocupa o pólo passivo da relação jurídica processual);
- 4.2.3 - duplicidade de partes: haverá sempre duplicidade de partes, mesmo que exista pluralidade de ocupantes dos pólos da relação processual.

4.3 - 2º elemento (objetivo): o pedido ou objeto (Amaral Santos).

- 4.3.1 - pedido imediato: é a providência jurisdicional pretendida:
 - a) uma decisão, no processo de conhecimento;
 - b) os atos executórios, no processo de execução;
 - c) as medidas preventivas, no processo cautelar.

- 4.3.2 - pedido mediato: o bem da vida que o autor quer alcançar.
- 4.3.3 - fusão do pedido mediato com o pedido imediato: nas ações meramente declaratórias, em que a simples declaração contida na sentença já é o bem da vida almejado pelo autor.

4.4 - **3º elemento** (objetivo): causa de pedir (Amaral Santos).

- 4.4.1 - a causa de pedir próxima: a natureza do direito controvertido.
- 4.4.2 - a causa de pedir remota: o fato gerador do direito.
- 4.4.3 - o art. 282, III, do CPC: o fato (causa de pedir remota) e os fundamentos jurídicos (causa de pedir próxima) do pedido (adoção da *teoria da substanciação*: exigência de exposição de ambas as causas de pedir, que se contrapõe à *teoria da individualização*).
 - a) a necessidade de exposição de ambas as causas de pedir nas ações pessoais: pacificidade.
 - c) a necessidade de exposição de ambas as causas de pedir nas ações reais: divergência quanto à necessidade da remota, que é o modo de aquisição, enquanto a próxima é o próprio direito real.

5. Condições.

- 5.1 - distinção técnica entre *pressuposto* (tudo que tem que existir antes para que o ato seja praticado), *requisito* (tudo que tem que estar presente no momento da prática do ato) e *condição* (tudo que tem que ocorrer depois, para que o ato surta os efeitos): as chamadas *condições* da ação são, em verdade, *requisitos* da ação.
- 5.2 - condições genéricas (são as aludidas no art. 267, VI) e condições específicas (há ações que exigem requisitos especiais).
- 5.3 - **1ª condição**: possibilidade jurídica do pedido.

A pretensão, em abstrato, se inclui dentre aquelas que são reguladas pelo direito objetivo (Amaral Santos). A impossibilidade, pois, deve ser absoluta (a pretensão não se inclui dentre as reguladas pelo direito objetivo) e verificável pelo só exame do pedido, isoladamente considerado, sem influência da causa de pedir ou das partes.

Exemplos de impossibilidade jurídica de pedido:

- a) - condenação no pagamento de dívidas de jogo (exemplo de Amaral Santos relativamente ao qual guardo reservas, pois a apontada impossibilidade jurídica do pedido, no caso, é apenas relativa, já que o seu exame depende do exame também da causa de pedir);*
- b) - condenação na prestação de uma obrigação de fazer que constitua prática de ilícito;*
- c) - ajuizamento, antes da existência do divórcio no ordenamento jurídico pátrio, de uma ação pedindo a dissolução do vínculo matrimonial.*

- 5.4 - **2ª condição**: interesse de agir (a palavra-chave é **utilidade** - substituir, mentalmente, *interesse de agir* por *utilidade no agir*, ou seja, *utilidade no exercício do direito de ação* -, com duas vertentes: **necessidade** e **adequação**).
 - 5.4.1 - interesse primário: material (o bem da vida).
 - 5.4.2 - interesse secundário: processual (utilidade da provocação do PJ para que o interesse primário seja satisfeito).
 - 5.4.2.1 interesse-necessidade: questiona-se quanto à necessidade de provocação do Poder Judiciário para que o interesse primário seja satisfeito.

Para que exista interesse-necessidade é preciso existir lide: relação jurídica qualificada por uma

pretensão de um lado e uma resistência do outro. Se a parte ré não se opõe a satisfazer à pretensão do autor, não há resistência. Não há, portanto, lide, não havendo, por conseguinte, necessidade de acionamento do Poder Judiciário. Falta, neste caso, uma das vertentes do interesse de agir, o interesse-necessidade.

5.4.2.2 interesse-adequação: questiona-se se a via utilizada para provocar o Poder Judiciário foi a adequada.

Mesmo havendo interesse-necessidade, deve a parte autora lançar mão da via adequada para satisfação desse interesse. Se a parte autora, para satisfazer a sua pretensão, escolher uma via processual incapaz de possibilitar ao Poder Judiciário a composição da lide, não se valeu ela de uma ação adequada. Falta, neste caso, interesse de agir, o interesse-adequação.

5.4.3 - perda posterior do interesse: perda do objeto do processo.

Exemplos de falta de interesse de agir:

a) - o titular de uma conta corrente mantida em um banco sob intervenção do Banco Central do Brasil ajuíza ação objetivando movimentar a sua conta numa época em que já não havia mais obstáculo para tanto (ausência do interesse-necessidade).

b) - alguém quer ver satisfeita, via mandado de segurança, uma pretensão cujo exame exigiria a produção de provas não documentais, a exemplo da perícia ou da ouvida de testemunhas (ausência do interesse-adequação).

c) - o titular de uma conta corrente mantida em um banco sob intervenção do Banco Central do Brasil ajuíza ação objetivando movimentar a sua conta que está, de fato, bloqueada à época do ajuizamento, mas, no curso da ação, ocorre o desbloqueio geral das contas correntes daquele banco (perda superveniente do interesse-necessidade, gerando a perda de objeto do processo).

5.5 - 3ª condição: legitimidade.

A titularidade dos interesses afirmados na relação jurídica processual se amolda a um modelo legal. Não importa a realidade fática. Assim, para haver ilegitimidade de qualquer das partes a narrativa contida na petição inicial, no que se refere às pessoas indicadas como autora e ré, não se amolda a uma previsão da lei.

5.5.1 -legitimação ativa: titularidade, à vista apenas da petição inicial e de acordo com o direito objetivo, do interesse **afirmado** pelo autor.

5.5.2 -legitimação passiva: titularidade, à vista apenas da petição inicial e de acordo com o direito objetivo, do interesse que se opõe ao **afirmado** pelo autor.

Exemplos de ilegitimidade de parte:

a) - alguém, dizendo-se herdeiro de outro e afirmando que o processo de inventário ainda será aberto, ajuíza, em nome próprio, ação para haver crédito pertencente ao morto (falta de legitimidade ativa);

b) - alguém, afirmando haver alugado, na Capital, um imóvel para "A", que reside no interior, ajuíza, contra "B", ação de despejo, em razão de "B", filha de "A", ser a pessoa que, de fato, ocupa o imóvel locado (falta de legitimidade passiva).

5.5.3 - legitimação anômala: substituição processual.

5.6 - ausência de qualquer das condições da ação: **carência de ação**, tendo como consequência a extinção do processo sem o julgamento do mérito (art. 267, VI, do CPC).

6. Classificação.

6.1 segundo a pretensão ou quanto à providência jurisdicional solicitada:

- 6.1.1 - ação de conhecimento:
 - a) meramente declaratória;
 - b) constitutiva (positiva, negativa ou modificativa);
 - c) condenatória.
- 6.1.2 - ação de execução.
- 6.1.3 - ação cautelar.

Ao lado dessa que seria a classificação trinária das ações quanto à natureza da pretensão, também se fala (Pontes de Miranda e Ovídio Baptista da Silva) nas ações de conhecimento com predominante força executiva ou ações executivas "lato sensu" ou ações executivas reais (que seriam as que, uma vez certificado o direito, prescindem de um processo de execução posterior para que o comando sentencial seja cumprido, "v. g." da ação de despejo e da ação de reintegração de posse) e nas ações mandamentais, de onde se extrairia um pronunciamento judicial que se materializaria numa ordem, um mandamento, a ser cumprido pela própria parte contrária, já que não haveria como o Poder Judiciário, por seus auxiliares, praticar, substituindo a parte, o ato correspondente ao direito material reconhecido na sentença, "v. g." da ação de mandado de segurança, da ação de manutenção de posse e do interdito proibitório. Somando-se esses dois tipos de ação quanto à pretensão aos três anteriores, ter-se-á a chamada classificação quinária das ações quanto à natureza da pretensão.

6.2 ações de conhecimento (ou de declaração, no sentido amplo, ou de cognição):

- 6.2.1 - características gerais (Amaral Santos):
 - a) exigem um processo regular de conhecimento pleno do conflito de interesses;
 - b) resultam numa declaração *lato sensu* do direito objetivo aplicável ao caso concreto;
 - c) implicam necessariamente uma declaração quanto à existência da relação jurídica entre as partes;
- 6.2.2 - meramente declaratórias (Amaral Santos):
 - 6.2.2.1 características:
 - a) esgotamento da função jurisdicional com a simples declaração contida na sentença;
 - b) necessidade de propositura de ação condenatória para que seja exigido o direito resultante da declaração;
 - 6.2.2.2 possibilidade: art. 4º do CPC (declaração da existência ou inexistência de uma relação jurídica ou autenticidade ou inautenticidade de um documento).
 - 6.2.2.3 possibilidade de propositura mesmo já havendo lesão ao direito (pará. ún. do art. 4º).
 - 6.2.2.4 declaratória incidental: possibilidade de produção de coisa julgada mediante a provocação de um incidente no processo, com o surgimento de uma questão prejudicial.

Exemplos

- a)** - ação declaratória negativa da existência de relação jurídica, tendo em vista a propalação, pelo réu, da existência de dívida inexistente;
- b)** - ação declaratória negativa da existência de relação jurídica, tendo em vista a propalação, pelo réu, da existência de casamento inexistente.

6.2.3 -constitutivas (Amaral Santos):

- 6.2.3.1 característica: além da declaração, o autor pretende uma constituição, extinção ou modificação de uma situação ou relação jurídica anterior, criando uma situação ou relação nova;
- 6.2.3.2 1ª etapa do julgamento: reconhecimento da existência ou inexistência da situação ou relação jurídica anterior.
- 6.2.3.3 2ª etapa: verificação da existência das condições que a lei impõe para que a situação ou relação jurídica seja considerada extinta, sem que outra nasça; ou que seja considerada extinta, dando nascimento ou uma outra situação ou relação inteiramente nova; ou que simplesmente seja modificada.
- 6.2.3.4 3ª etapa: constituição, extinção ou modificação da situação ou relação jurídica.

Exemplos:

- a) - ação de separação judicial por injúria grave (constitutiva negativa, relativamente à sociedade conjugal);*
- b) - ação objetivando a rescisão de um contrato por inadimplemento de obrigação por um dos contratantes (constitutiva negativa);*
- c) - ação revisora do valor de aluguel de bem imóvel (constitutiva modificativa); e*
- d) - ação renovatória de locação (constitutiva positiva).*

6.2.4 -condenatórias (ou de prestação).

6.2.4.1 -características (Amaral Santos):

- a) além da declaração, uma condenação pela violação do direito, consistente numa prestação de dar, fazer ou não fazer alguma coisa.
- b) implicam a concessão ao autor de um título executivo judicial

6.3 ações executivas (Amaral Santos).

A pretensão é a de que o Estado-juiz pratique atos executórios que tornem efetiva a sanção obtida num processo de conhecimento de natureza condenatória (Amaral Santos) ou constante num título ao qual a lei confere força executiva.

6.3.1 -característica: inexistência de conhecimento pleno dos interesses em conflito.

6.3.2 -divisão:

- a) ação executória, ou ação de execução de sentença ou execução forçada (fundada em título executivo judicial);
- b) ação executiva imprópria (fundada em título executivo extrajudicial).

6.4 ações cautelares.

A pretensão é a de assegurar a utilidade de um processo principal, já iniciado ou por iniciar, seja de conhecimento, seja de execução.

6.4.1 - característica: conhecimento apenas superficial dos interesses em conflito.

6.5 outras classificações (a importância prática dessas classificações deriva da referência, pela doutrina e pelo próprio legislador, a tais ações):

6.5.1 - quanto ao tipo de direito reclamado: ações *prejudiciais, reais* e *pessoais* (Amaral Santos):

6.5.1.1 distinção entre reais e pessoais: questiona-se a causa de pedir (*por que se deve?*).

6.5.1.2 ações reais: a causa de pedir remota é uma relação jurídica de natureza real (qualquer relação jurídica que envolva os direitos aludidos no art. 674 do CC).

Exemplos:

a) - ação de reivindicação (versa sobre direito de propriedade);

b) - petição de herança (versa sobre direito de propriedade);

c) - ações relativas a servidão, a hipoteca, a penhor, a anticrese e a direito real de habitação, dentre outras.

6.5.1.3 ações pessoais: a causa de pedir remota é uma relação jurídica de natureza pessoal, a exemplo da ação de despejo e das ações indenizatórias.

6.5.1.4 o caso das ações possessórias (real, segundo a orientação predominante).

6.5.1.5 ações prejudiciais: tendem à tutela do estado de família.

Exemplos dados por Amaral Santos: pedido de posse em nome do nascituro, emancipação, pedido de levantamento de impedimentos matrimoniais, pedido de suprimento de consentimento para casamento, separação judicial, anulação ou nulidade de casamento, investigação de paternidade, negatória de paternidade, negatória de maternidade, impugnação de reconhecimento de filho, suspensão do pátrio poder, destituição do pátrio poder, nulidade, anulação ou impugnação de adoção.

6.5.2 - quanto ao seu objeto: **mobiliárias** e **imobiliárias** (Amaral Santos).

6.5.2.1 distinção: questiona-se o pedido (*o que é que se deve ?*)

6.5.2.2 ações mobiliárias: o objeto é coisa móvel

Exemplos:

a) - ações para entrega de coisa móvel;

b) - ações indenizatórias;

c) - ações para cumprimento de obrigação de fazer ou de não fazer.

6.5.2.3 ações imobiliárias: o objeto é coisa imóvel

Exemplos:

a) - ação de reivindicação de imóvel;

b) - ação de despejo;

c) - ação possessória de imóvel.

6.5.3 - quanto ao seu fim: **reipersecutórias**, **penais** ou **mistas** (Amaral Santos).

6.5.3.1 distinção:

a) reipersecutórias.

Nas ações reipersecutórias o autor pede o que entende que lhe é devido e que está fora do seu patrimônio (Amaral Santos).

Exemplos:

a) - ações reivindicatórias;

b) - ação de despejo;

c) - ação possessória de imóvel;

d) – ações de indenização;

b) penais.

Nas ações penais quanto ao fim visa-se à aplicação de pena prevista no contrato ou na lei (Amaral Santos).

Exemplos:

a) - ação em que o senhorio pede que o enfiteuta seja declarado em comisso e extinta a enfiteuse, por falta de pagamento do foro (CC, art. 692, II);

b) - ação em que se visa a cobrar uma multa pelo inadimplemento de cláusula contratual.

c) mistas.

As ações mistas são, a um só tempo, reipersecutórias e penais (obs.: não confundir com eventuais cumulações de pedidos reipersecutórios e penais. Para se tratar de uma ação mista há necessidade de que o fim visado esteja indissolavelmente ligado, de maneira que o atendimento ao pedido do que o autor entende que lhe é devido e que está fora do seu patrimônio implica, necessariamente, também a aplicação de uma pena à parte contrária).

Exemplo dado por Amaral Santos:

ação de soneração (CC, arts. 1.780, 1.781 e 1.783), em que se pede ao inventariante, ou herdeiro, que ocultou bens do espólio, que os devolva, ou o seu valor, com a cominação das penas que a lei prescreve: perda dos direitos sobre os ditos bens e destituição do inventariante, se for ele o sonegador;

Lembrar, ainda, das ações universais (art. 286, I, do CPC), que são as que têm por objeto uma universalidade de bens ou de direito, em que não é possível a discriminação de cada um dos bens que compõe o acervo, "v. g." de uma ação que tenha por objeto uma biblioteca ou um determinado rebanho, ou o acervo patrimonial de um espólio.

6.6 exercício:

AÇÃO DE DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO	
Quanto à pretensão	de conhecimento constitutiva negativa (classificação trinária) ou de conhecimento com predominante força executiva (classificação quinária)
Quanto ao tipo de direito reclamado (<i>Por que se deve ?</i>)	pessoal (causa de pedir é uma relação jurídica locatícia)
Quanto ao objeto (<i>O que é que se deve ?</i>)	Imobiliária
Quanto ao fim	penal (visa-se a aplicação de uma pena prevista no contrato e/ou na lei)

AÇÃO DE DESPEJO PARA USO DE DESCENDENTE	
Quanto à pretensão	de conhecimento constitutiva negativa (classificação trinária) ou de conhecimento com predominante força executiva (classificação quinária)
Quanto ao tipo de direito reclamado (<i>Por que se deve ?</i>)	pessoal (causa de pedir é uma relação jurídica locatícia)
Quanto ao objeto (<i>O que é que se deve ?</i>)	Imobiliária

Quanto ao fim	reipersecutória (pede-se o que é devido e que está fora do patrimônio, sem aplicação de penalidade)
---------------	---

AÇÃO DE DESPEJO PARA USO DE DESCENDENTE CUMULADA COM PEDIDO DE MULTA POR INADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÃO
--

Quanto à pretensão	o pedido de despejo é de conhecimento constitutivo negativo (classificação trinária) ou de conhecimento com predominante força executiva (classificação quinária) e a cobrança da multa é de natureza condenatória (em qualquer das duas classificações)
Quanto ao tipo de direito reclamado (<i>Por que se deve ?</i>)	pessoal (causa de pedir é uma relação jurídica locatícia)
Quanto ao objeto (<i>O que é que se deve ?</i>)	quanto ao despejo, imobiliária e quanto à multa, mobiliária
Quanto ao fim	reipersecutória quanto ao despejo (pede-se o que é devido e que está fora do patrimônio) e penal quanto à multa (pede-se a aplicação de penalidade)

AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE IMÓVEL

Quanto à pretensão	de conhecimento condenatória (classificação trinária) ou de conhecimento com predominante força executiva (classificação quinária)
Quanto ao tipo de direito reclamado (<i>Por que se deve ?</i>)	real (a causa de pedir tem por base o direito de propriedade)
Quanto ao objeto (<i>O que é que se deve ?</i>)	imobiliária
Quanto ao fim	reipersecutória

AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE AUTOMÓVEL

Quanto à pretensão	de conhecimento condenatória (classificação trinária) ou de conhecimento com predominante força executiva (classificação quinária)
Quanto ao tipo de direito reclamado (<i>Por que se deve ?</i>)	real (direito de propriedade)
Quanto ao objeto (<i>O que é que se deve ?</i>)	mobiliária
Quanto ao fim	reipersecutória

AÇÃO PARA RESTITUIÇÃO DE AUTOMÓVEL DADO EM LOCAÇÃO, TENDO EM VISTA O FIM DO PRAZO CONTRATUAL
--

Quanto à pretensão	de conhecimento condenatória (em ambas as classificações)
Quanto ao tipo de direito reclamado (<i>Por que se deve ?</i>)	pessoal (contrato de locação)

Quanto ao objeto (<i>O que é que se deve ?</i>)	mobiliária
Quanto ao fim	reipersecutória

7. Concurso e cumulação.

7.1 distinção:

7.1.1 concurso.

Possibilidade de utilização de mais de um tipo de ação para solucionar o conflito (Amaral Santos).

Exemplos dados por Amaral Santos:

a) – quem, em virtude de contrato comutativo, recebe coisa com vício ou defeito oculto que a torne imprópria para o uso a que é destinada ou lhe diminua o valor pode rejeitar a coisa, redibindo o contrato **ou** reclamar abatimento no preço (CC, arts. 1.101 a 1.105);

b) - se, na venda de um imóvel, se estipular o preço por medida de extensão, ou se determinar a respectiva área, e esta não corresponder, em qualquer dos casos, às dimensões dadas, o comprador, não sendo possível exigir o complemento da área, pode reclamar a rescisão do contrato **ou** abatimento proporcional do preço (CC, art. 1.136).

7.1.2 cumulação.

Possibilidade de propositura de mais de uma ação no mesmo processo (Amaral Santos).

7.1.2.1 fundamento: princípio da economia processual.

7.1.2.2 espécies:

a) simples: cumulação de pedidos absolutamente independentes entre si (Amaral Santos).

Exemplo: ação de indenização por danos causados num bem imóvel cumulada com cobrança de um empréstimo anteriormente feito ao mesmo réu.

b) sucessiva: a decisão do segundo pedido depende da acolhida do primeiro (Amaral Santos).

Exemplos:

a) – ação de investigação de paternidade cumulada com petição de herança;

b) – ação de investigação de paternidade cumulada com alimentos.

c) eventual: os pedidos se substituem um ao outro, na ordem de sua apresentação pelo autor. São **pedidos sucessivos** (ou **subsidiários**), que não se confundem com **cumulação sucessiva** (Amaral Santos)

*Exemplo: o contribuinte que se dirige ao Poder Judiciário para se insurgir contra a cobrança de um tributo instituído por determinada lei que, depois, foi modificada por outra, que agravou a sua situação. Entende o autor que ambas as leis padecem de determinado vício de constitucionalidade, sendo que a segunda padece, também, de outro vício. Quer ele, portanto, se libertar integralmente da obrigação de pagar o tributo. Admitindo, porém, a **eventualidade** de o órgão julgador considerar que o primeiro vício não existe (motivo pelo qual o tributo seria*

devido), pede ele, então, que o Poder Judiciário reconheça a existência apenas do outro vício (que atinge apenas a segunda lei) ficando, assim, desobrigado de pagar o tributo na forma preconizada pela lei que agravou a sua situação.

- d) contrastante: quando a parte ré formula pretensão que, se acolhida, total ou parcialmente, exclui a possibilidade de acolhimento, total ou parcial, da pretensão posta pela parte autora.

Exemplos:

a) - o réu que, citado para responder a uma ação de alimentos proposta por quem assevera ser seu filho, propõe, em resposta, uma ação declaratória incidental para o fim de ver certificada a inexistência da relação jurídica de parentesco alegada na inicial;

b) - o réu que, acionado para pagar danos causado em acidente de veículo, formula pedido contraposto fundamentado na alegação de que foi o autor o causador do evento danoso.

7.1.2.3 condições da cumulação feita pelo autor (art. 292, § 1º):

- a) competência do juízo para todos os pedidos;
b) compatibilidade de pedidos (em qualquer caso);

Nos casos de cumulação sucessiva e cumulação eventual identifica-se mais que uma simples compatibilidade, pois os pedidos têm que ser conexos entre si, sendo que nos casos de cumulação sucessiva exige-se uma conexão ainda mais específica, a conexão por prejudicialidade (Amaral Santos).

- c) adequação dos procedimentos.

Quando para cada pedido corresponder tipo diverso de procedimento, admite-se a cumulação, desde que o autor expressamente requeira que seja empregado o procedimento comum ordinário (art. 192, § 2º).

Lembrar que a cumulação de ações tanto pode ocorrer no caso de o autor propor, contra o réu, vários pedidos que poderiam ser veiculados por processos distintos, mas que o autor, por constatar o atendimento aos requisitos supra, resolveu cumular num só processo (cumulação de pedidos, que é uma cumulação apenas objetiva), como pode, também, derivar da propositura de mais de uma ação, no mesmo processo, por mais de um autor, como se dá, com bastante evidência, nos casos de litisconsórcio facultativo impróprio (art. 46, IV), em que, p. ex., por ocorrer afinidade de questões por um ponto comum de fato ou de direito, contribuintes acionam, em conjunto, a Fazenda Pública para repetir tributo que cada um pagou indevidamente. Neste caso, além da cumulação de pedidos (uma cumulação, como visto, objetiva), há, também, uma cumulação de sujeitos (uma cumulação subjetiva).

PROCESSO

1. Conceito.

*É o meio de que se vale o Estado para exercer a atividade jurisdicional.
É o complexo de atos coordenados, tendentes à atuação da vontade da lei às lides ocorrentes (Amaral Santos).*

2. Objeto (Amaral Santos).

2.1 - objeto material: a pretensão do autor.

2.2 - objeto formal: o próprio processo, pois é o processo que disciplina a atividade jurisdicional e a atividade jurisdicional, de sua vez, usa o próprio processo como instrumento.

O processo é o continente; a lide é o seu conteúdo; e a pretensão é o seu objeto (Amaral Santos).

3. Tipos (vincula-se ao tipo de tutela pretendida pelo autor).

3.1 - processo de conhecimento (pretensão de conhecimento);

3.2 - processo executivo (pretensão executória);

3.3 - processo cautelar (pretensão cautelar).

4. Natureza jurídica.

4.1 - de contrato (Roma).

4.2 - de quase-contrato (Savigny).

4.3 - de relação jurídica (Bülow): é o entendimento atual.

5. Relação jurídica processual.

5.1 - caracteres (Amaral Santos):

a) - autonomia (relativamente à relação jurídica material, cujo exame, no processo, está condicionado ao prévio exame da regularidade da relação jurídica processual);

b) - complexidade (conjunto de direitos, deveres, poderes e ônus, coordenados para um mesmo fim);

c) - dinamismo (é uma seqüência de atos);

d) - unicidade (permanece a mesma do princípio ao fim, malgrado a possibilidade de modificações subjetivas - quanto às partes - e objetiva - quanto ao pedido)

e) - publicidade (visa à função jurisdicional, que é do Estado);

5.2 - elementos (Amaral Santos):

5.2.1 - subjetivos.

- 1ª linha de entendimento: somente as partes seriam sujeitos do processo, do que resultaria que o processo seria uma relação jurídica bilateral: autor → réu.

- 2ª linha de entendimento: sujeitos do processo seriam as partes e o juiz, sendo que cada uma das partes se relacionaria com o juiz, mas nunca entre si, do que resultaria que o processo seria uma relação jurídica bilateral "dupla":
autor → juiz e réu → juiz;

- 3ª linha de entendimento: sujeitos do processo seriam as partes e o juiz, sendo que, além de cada uma das partes se relacionar com o juiz, elas também se relacionam entre si, do que resultaria que o pro-

cesso é uma relação jurídica trilateral (é a linha de entendimento predominante).

5.2.2 - objetivos (Theodoro Júnior):

- a) as provas, no processo de conhecimento, para fins de definição dos direitos substanciais das partes.
- b) os bens, no processo de execução, para fins de satisfação do crédito do exeqüente.

5.3 - sujeitos (Amaral Santos):

5.3.1 - principais:

- a) - juiz; e
- b) - partes (autor e réu).

5.3.2 - intermediários:

- a) - patronos das partes; e
- b) - Ministério Público (quando não atua como parte).

5.3.3 - secundários:

- a) - auxiliares da Justiça; e
- b) - terceiros desinteressados (testemunhas, depositários e outros);

6. O juiz.

O juiz, como a relação jurídica processual é trilateral, está entre e acima das partes.

6.1 - poderes:

- a) jurisdicionais (ordinatórios, instrutórios, decisórios e satisfativos ou executórios, dentre outros);
- b) de polícia (arts. 15, 445 e 446 do CPC, dentre outros).

6.2 - dever: prestar a jurisdição no prazo da lei.

7. As partes.

7.1 - importância da distinção entre partes do processo e partes da relação jurídica de direito material: verificar a ocorrência de identidade de ações para fins, p. ex., de arguição de litispendência ou de coisa julgada e para responsabilização pelos ônus da sucumbência.

7.2 - conceito tradicional de parte (já ultrapassado).

Partes na relação processual seriam os sujeitos ativo e passivo da relação de direito material que nela se controverte (Amaral Santos).

7.2.1 - inaplicabilidade quando há substituição processual, pois quando há substituição alguém comparece em juízo em nome próprio (sendo, pois, parte na relação jurídica processual) para a defesa de interesses de terceiro (donde se deflui que o substituto não é parte na relação jurídica de direito material, mas o terceiro).

7.2.2 - inaplicabilidade quando se tratar de uma ação declaratória negativa da existência de relação jurídica, pois se a relação jurídica de direito material inexistente não se pode falar em sujeitos dessa relação jurídica, do que se deflui que também não haveria parte no processo).

7.3 - conceito atual de parte.

Parte na relação processual é aquela que pede em seu próprio nome, ou em nome de quem é pedida, a atuação da vontade da lei, e aquela contra quem ou em face de quem essa atuação é pedida (Chiovenda).

- 7.4 - princípios atinentes às partes (Amaral Santos).
- 7.4.1 - princípio da dualidade: o processo impescinde de pessoas distintas ocupando os pólos da relação jurídica processual, não podendo, pois, haver confusão entre autor e réu.
 - 7.4.2 - princípio da igualdade: as partes devem receber tratamento igualitário no limite da sua igualdade.
 - 7.4.3 - princípio do contraditório: uma parte não pode ter o seu patrimônio jurídico invadido sem, antes, ser ouvida.
- 7.5 - substituição processual.
- 7.5.1 - distinção entre substituição e representação.

Há substituição processual quando alguém, autorizado pela lei, comparece em juízo em nome próprio para defender interesses de terceiro ("v. g." do sindicato que impetra mandado de segurança coletivo). Já na representação processual alguém comparece em juízo em nome de terceiro para defesa dos interesses desse terceiro ("v. g." da mãe que, como representante legal dos seus filhos menores, ingressa em juízo em nome dos menores para pleitear alimentos).

- 7.5.2 - exemplos de casos típicos de substituição:
- a) - autor popular (que não defende interesses próprio, mas de toda a sociedade - CF, art. 5º, LXXIII);
 - b) - impetrante do mandado de segurança coletivo (que não defende interesses próprios, mas dos seus associados, se for, por exemplo, uma associação - CF, art. 5º, LXX);
 - c) - sindicato, quando age na forma da CF, art. 8º, III;
 - d) - marido, no caso do CC, art. 289, III;
 - e) - denunciado da lide (CPC, 70, I, e 74);
 - f) - capitão do navio, no caso do CCom, art. 527;
 - g) - gestor de negócios (CC, art. 1.331).

8. Pressupostos processuais.

- 8.1 - constituição da relação jurídica processual:
- 1ª etapa** - iniciativa do autor, por meio de uma petição inicial apta a produzir efeitos (ou seja, não susceptível de ser indeferida), instruída por um instrumento de mandato outorgado pelo autor ao advogado que a subscreve.
 - 2ª etapa** - distribuição, onde houver mais de um juiz, ou despacho da inicial pelo juiz (início da formação da relação jurídica processual).
 - 3ª etapa** - citação válida do réu.
- 8.2 - desenvolvimento da relação processual: prática, pelos sujeitos da relação processual, das atividades tendentes ao fim visado por cada um.
- 8.3 - pressupostos objetivos (Amaral Santos):
- 8.3.1 - extrínsecos: inexistência de fatos impeditivos

Como os pressupostos processuais objetivos extrínsecos dizem respeito à inexistência de situações impeditivas da constituição e do desenvolvimento válido e regular do processo, há também quem os chame de pressupostos processuais objetivos negativos (Amaral Santos).

- a) coisa julgada (art. 301, §§ 1º, 2º e 3º, segunda parte);
- b) litispendência (art. 301, §§ 1º, 2º e 3º, primeira parte);

- c) perempção (art. 268, parág. ún.);
- d) convenção de arbitragem (Lei nº 9.307/96, art. 3º);
- e) débitos relativos às custas processuais e aos honorários de advogado a que aludem os arts. 28 e 268, *caput*, segunda parte;

Nesse ponto, Moacyr Amaral Santos se refere às férias forenses e à ausência de tentativa prévia de conciliação na audiência (arts. 277 e seus §§, 331 e 448) como sendo pressupostos processuais extrínsecos. Bastante questionável a referência.

8.3.2 - intrínsecos: diz respeito ao cumprimento do quanto necessário para que o procedimento se subordine às normas legais.

À semelhança do que ocorre com os pressupostos processuais objetivos extrínsecos, como os pressupostos processuais objetivos intrínsecos dizem respeito, sempre, à exigência de ocorrência de situações sem as quais não haverá constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, há também quem os chame de pressupostos processuais objetivos positivos.

- a) - petição inicial apta a produzir o efeito de fazer nascer a relação jurídica processual, ou seja, não passível de indeferimento;
- b) - citação válida do réu;
- c) - instrumento regular do mandato outorgado pela parte autora ao advogado que procura em juízo em seu nome;

8.4 - Pressupostos subjetivos.

8.4.1 - referentes ao juiz (Amaral Santos):

- 1º **pressuposto** - que possua jurisdição (princípio da investidura).
- 2º **pressuposto** - que possua competência originária ou adquirida (esta mediante prorrogação voluntária ou legal).
- 3º **pressuposto** - que seja imparcial (compatibilidade: não seja impedido, nem suspeito).

8.4.2 - referentes às partes (Amaral Santos).

- 1º **pressuposto** - capacidade de ser parte.

Todas as pessoas naturais possuem, inclusive o nascituro. Todas as pessoas jurídicas regularmente constituídas possuem. Todas as pessoas formais (v. g. do espólio, da massa falida, da massa do insolvente, da herança jacente ou da herança vacante) possuem. Não a possuem, por exemplo, a pessoa morta, os animais irracionais e as coisas.

- 2º **pressuposto** - capacidade de estar em juízo, ou capacidade processual, ou *legitimatío ad processum*.

De um modo geral, a capacidade processual é um reflexo da capacidade civil. Assim, em regra, tem plena capacidade processual quem possuir plena capacidade para a prática dos atos da vida civil; tem relativa capacidade processual (incapacidade relativa que é suprida pelo instituto da assistência) quem possui relativa capacidade para a prática dos atos da vida civil; e não tem capacidade processual (incapacidade absoluta que é suprida pelo instituto da representação) quem for absolutamente incapaz para a prática dos atos da vida civil. Mas o legislador, ora por motivos lógicos, ora por questão de política legislativa, deu, em certos casos, plena capacidade processual para quem não tem plena capacidade para a prática dos atos da vida civil. Assim ocorre, por exemplo, com o(a) maior de 18 anos, para requerer emancipação ou em feitos trabalhistas; com o maior de 18 e a maior de 16 anos, mas com menos de 21 anos, para requerer suprimento do consentimento para casar; com o(a) maior de 16 e menor de 21 anos para requerer a nomeação de curador, quando não tiver assistente ou seus interesses colidirem com os dele(a); com o(a) maior de 18 anos, para propor ação em juizado especial (art. 8º, § 2º, da Lei nº 9.099/95). No que toca às pessoas jurídicas regularmente constituídas se fazem elas re-

presentar pelas pessoas aludidas no CPC, art. 12, o mesmo ocorrendo com as pessoas formais.

3º pressuposto - capacidade postulatória. Só a tem o advogado. A falta da capacidade é suprida pela outorga do mandato *ad judícia*.

9. Processo e procedimento

Procedimento é o modo e a forma por que se movem os atos no processo (Amaral Santos).

9.1 - procedimento quanto à forma dos atos (Amaral Santos).

9.1.1 - procedimento oral (é o adotado pelo CPC). Características:

- a) relevância à palavra falada;
- b) aproveitamento da forma escrita, não só por ser característica de certos atos, mas também para documentação da palavra falada;
- c) valorização da identidade física do juiz (mitigada, no Brasil, pelo art. 132);
- d) concentração da instrução e julgamento em audiência (mitigada, no Brasil, pelo julgamento antecipado da lide);
- e) irrecorribilidade das decisões interlocutórias (não adotada pelo processo civil pátrio).

9.1.2 - procedimento escrito: nenhuma influência da oralidade.

9.2 - procedimento quanto ao modo de se moverem os atos.

9.2.1 - procedimento comum (CPC, Livro I):

- a) ordinário;
- b) sumário.

9.2.2 - procedimentos de execução (CPC, Livro II).

9.2.3 - procedimentos cautelares (CPC, Livro III):

- a) comum;
- b) específicos.

9.2.4 - procedimentos especiais (CPC, Livro IV, e leis extravagantes).

10. Suspensão do processo (antiga suspensão da instância): art. 265 do CPC.

10.1 - por motivos de ordem física (art. 265, I, p. ex.), lógica (art. 265, IV, p. ex.) e jurídica (art. 265, II, p. ex.) - Theodoro Júnior.

10.2 - por motivos necessários (todos os casos do art. 265, menos o do inciso II) e por motivo convencional (art. 265, II).

10.3 - art. 265, I: pela morte ou perda da capacidade processual

10.3.1 - morte da parte

a) substituição pelo espólio (art. 43);

A substituição da parte pelo espólio dá-se enquanto não chega ao fim o processo de inventário, ou seja, enquanto o juízo de sucessões ainda não outorgou a ninguém, especificamente, o título de sucessor do morto naquele bem da vida que está sendo objeto da disputa judicial.

b) substituição pelos sucessores (art. 43);

A substituição da parte pelos sucessores dá-se a partir do momento em que o juízo

de sucessões outorga a alguém, especificamente, o título de sucessor do morto naquele bem da vida que está sendo objeto da disputa judicial.

c) distinção dos efeitos entre morte da parte autora e morte da parte ré;

Se quem vai substituir o autor morto não comparece nos autos, o processo será extinto sem julgamento do mérito por falta superveniente de um pressuposto processual subjetivo referente às partes, já que a pessoa morta não tem capacidade de ser parte; se, porém, a falha ocorre por inação de quem, tendo morrido o réu, é citado, a requerimento do autor, para ocupar, substituindo o morto, o pólo passivo da relação jurídica processual, o processo prosseguirá à sua revelia, já que não tem sentido o autor ser apenado com a extinção do processo sem a apreciação do mérito em razão da inércia da parte contrária.

d) distinção dos efeitos quando já iniciada a audiência de instrução e julgamento, ou não: art. 265, § 1º, "a" e "b";

No caso de morte de qualquer das partes após o início da audiência de instrução e julgamento o advogado continuará no processo até o encerramento da audiência (que, como é cediço, é una, mas pode ser dividida em mais de uma sessão) e o processo somente se suspenderá a partir da publicação da sentença (se se tratar de processo da competência originária de um juízo monocrático) ou do acórdão (se se tratar de processo da competência originária de tribunal).

e) caso das ações de natureza intransmissível;

Nas ações de natureza intransmissível, a exemplo das ações de prestação de contas, de alimentos, de separação e de divórcio, a morte de qualquer das partes, em razão da intransmissibilidade da ação, gera a extinção do processo sem o julgamento do mérito (art. 267, IX).

10.3.2 - perda da capacidade processual da parte (art. 265, § 1º, "a" e "b");

A perda da capacidade processual da parte decorre da perda da capacidade para a prática dos atos da vida civil, donde a necessidade de habilitação do curador ou nomeação de curador especial. Aqui há que se ter atenção para o fato de que, com a perda da capacidade, o direito em disputa torna-se indisponível. Se essa perda da capacidade se der após o início da audiência de instrução e julgamento o advogado continuará no processo até o encerramento da audiência (que, como é cediço, é una, mas pode ser dividida em mais de uma sessão) e o processo somente se suspenderá a partir da publicação da sentença (se se tratar de processo da competência originária de um juízo monocrático) ou do acórdão (se se tratar de processo da competência originária de tribunal).

10.3.3 - morte ou perda da capacidade processual do representante legal da parte art. 265, § 1º, "a" e "b").

Em caso de morte ou perda da capacidade processual do representante legal da parte, dar-se-á a sua substituição por outro. Atente-se, aqui, para o fato de que se a parte está representada no processo é porque é ela incapaz, daí decorrendo que o

direito em disputa é indisponível. Se essa morte ou perda da capacidade do representante legal se der após o início da audiência de instrução e julgamento o advogado continuará no processo até o encerramento da audiência (que, como é cediço, é uma, mas pode ser dividida em mais de uma sessão) e o processo somente se suspenderá a partir da publicação da sentença (se se tratar de processo da competência originária de um juízo monocrático) ou do acórdão (se se tratar de processo da competência originária de tribunal).

10.3.4 - morte ou perda da capacidade processual do procurador.

Havendo morte ou perda da capacidade processual do advogado que representa a parte, haverá suspensão do processo por 20 dias, havendo, porém, distinção quando se tratar de procurador do autor ou de procurador do réu: não nomeando o autor novo mandatário, o processo será extinto sem o julgamento do mérito; se o inerte for o réu, o juiz mandará prosseguir no processo à sua revelia (art. 265, § 2º).

10.4 - art. 265, II: convenção das partes.

10.4.1 - impossibilidade de o juiz denegar o pedido.

10.4.2 - prazo máximo: 6 meses.

10.4.3 - retomada automática, por impulso oficial, findo o prazo.

10.5 - art. 265, III: oferecimento de exceção instrumental (exceção de incompetência, de impedimento ou de suspeição).

10.6 - art. 265, IV: prejudicialidade e preliminaridade.

10.6.1 - conceito de prejudicialidade.

Prejudiciais são as questões de mérito que antecedem, logicamente, a solução do litígio e nela forçosamente haverão de influir (Amaral Santos).

- a) prejudicial interna: ocorre dentro da mesma relação jurídica processual (não gera suspensão);
- b) prejudicial externa: ocorre em relação jurídica processual distinta;
- c) 265, IV, a: é caso de prejudicial externa que constitua objeto principal de outro processo pendente (pode ser de estado ou não);
- d) 265, IV, c: é caso de prejudicial externa de estado, que constitua questão incidental de outro processo pendente.

Obs.: Moacyr Amaral Santos trata o caso da alínea "c" como se fosse de ação declaratória incidental. É muito questionável o posicionamento. No particular, tem mais sustentação a linha de pensamento de H. Theodoro Jr. e Frederico Marques, que entendem que tanto no caso da alínea "a" como no caso da alínea "c" há hipóteses de prejudiciais externas, já que nas ações declaratórias incidentais há "simultaneus processus", não havendo, pois, motivo para suspensão. Além disso, perderia sentido a previsão de prazo máximo de suspensão para o mesmo juiz que estaria conduzindo ambos os feitos. Por fim, o que se constata é que o legislador quis o seguinte: tratando-se de questão prejudicial externa não de estado, a suspensão somente ocorre se for ela objeto principal de outro processo; mas se se tratar de questão prejudicial de estado, a suspensão ocorrerá mesmo que ela seja apenas uma questão incidental de outro processo.

*Exemplo do surgimento de uma **questão prejudicial interna de estado**: numa ação de alimentos intentada por quem se afirma filho do réu, o réu contesta negando a paternidade. A questão relativa à paternidade é uma questão incidental, prejudicial da questão relativa aos alimentos. Por se tratar de uma prejudicial interna, o caso não é de suspensão do processo.*

*Exemplo do surgimento de uma **questão prejudicial interna não de estado**: alguém ajuíza ação contra a empresa pública federal operadora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), objetivando ver corrigidos, por determinados percentuais, distintos dos que foram aplicados, os valores existentes na sua conta vinculada ao FGTS. Ao contestar a ação, a empresa pública assevera que o autor não mantém com ela qualquer relação jurídica, pois nunca foi titular de qualquer conta vinculada ao FGTS. A questão relativa à existência da conta - e, pois, à existência da própria relação jurídica de direito material entre autor e ré - é incidental, prejudicial da questão relativa aos percentuais a serem aplicados sobre os valores que estavam depositados. Por se tratar de uma prejudicial interna, o caso não é de suspensão do processo.*

*Exemplo do surgimento de uma **questão prejudicial externa não de estado**, que constitua **objeto principal de outro processo**: uma empresa pública federal propõe, na Justiça Federal (que é o seu foro), uma ação objetivando cobrar de alguém dívida contraída mediante a celebração de um determinado contrato, no qual esse alguém se fez representar por um procurador. Ao contestar, o réu argumenta que não deve o que lhe está sendo cobrado porque nunca outorgou procuração, a quem quer que seja, para contrair empréstimo em seu nome, informando, mais, que já propôs, na Justiça Comum estadual, a ação própria objetivando, dentre outras coisas, ver declarada a inexistência desse mandato de que se valeu a pessoa que assinou, em seu nome, o contrato com a CEF. A questão relativa à existência do mandato é prejudicial da questão relativa à cobrança da dívida. E como se trata de **questão prejudicial** que é **objeto principal de outro processo** deverá o processo em trâmite pela Justiça Federal ser suspenso.*

*Exemplo do surgimento de uma **questão prejudicial externa de estado**, que constitua **objeto principal de outro processo**: numa execução, penhorados os bens do devedor, por ele adquiridos antes do casamento, a sua mulher, com ele casada em regime de comunhão total, oferece embargos de terceiro para defender a sua meação (CPC, art. 1.046, § 3º). Ao impugnar os embargos, o embargado alega que, em verdade, a embargante não é cônjuge do devedor, pois o casamento existente entre eles é nulo e tal nulidade já está sendo objeto de ação própria, promovida pelo Ministério Público. A questão relativa à validade do casamento é prejudicial da questão atinente à turbação ou esbulho na posse dos bens da embargante por ato de apreensão judicial. E como se trata de **questão prejudicial** que é **objeto principal de outro processo** deverá o processo de embargos de terceiro ser suspenso.*

*Exemplo do surgimento de uma **questão prejudicial externa de estado**, que constitua **questão incidental de outro processo pendente**: numa execução, penhorados os bens do devedor, a sua mulher, alegando ser com ele casada em regime de comunhão total, oferece embargos de terceiro para defender a sua meação (CPC, art. 1.046, § 3º). Ao impugnar os embargos, o embargado alega que, em verdade, a embargante não é cônjuge do devedor, pois o alegado casamento não existe e essa matéria está sendo objeto de discussão no bojo de uma ação de separação judicial proposta pela própria mulher contra o pretense marido, em que este, ao contestar, se insurgiu contra o pleito alegando que nunca houve casamento (e, portanto, não pode haver separação judicial de quem sequer casado é) e pedindo que o juiz, por sentença, declare, incidentalmente, a inexistência da relação jurídica matrimonial. A questão relativa à existência da mencionada relação jurídica é questão incidental, prejudicial interna, de outro processo pendente (o processo de separação) e, ao mesmo tempo, é prejudicial externa da questão atinente à turbação ou esbulho na posse dos bens da embargante por ato de apreensão judicial. E como se trata de **questão prejudicial de estado**, que constitui **questão incidental de outro processo pendente**, deverá o processo de embargos de terceiro ser suspenso.*

- 10.6.2 - conexão por prejudicialidade e as regras de reunião e suspensão de processos: a aparente antinomia entre o art. 265, IV, "a" e "c", e o art. 105 se resolve pela compreensão de que a suspensão somente se dá na hipótese de impossibilidade de reunião (incompetência absoluta do juiz para um dos processos, impossibilidade de conciliação das fases em que se encontrarem as duas causas - uma no 1º e outra no 2º grau, p. ex. - e inadequação de procedimentos).
- 10.6.3 - questão preliminar: 265, IV, "b" (necessidade de verificação de determinado fato ou de produção de determinada prova, requisitada a outro juízo).

A necessidade de suspensão do processo para verificação de determinado fato pode se dar, p. ex., nos casos de incidentes de exibição de documento ou coisa. Já no que toca à produção de certa prova, requisitada a outro juízo, há que se lembrar que, ao expedir a carta precatória, o juízo deprecante deve indicar o prazo dentro do qual deverá ela ser cumprida (CPC, art. 203). Esse prazo - tem entendido a doutrina - não se destina ao juízo deprecado, mas à parte que tiver interesse no cumprimento da diligência deprecada. Para que a expedição da carta suspenda o processo é necessário que o requerimento da diligência respectiva tenha sido formulado antes do saneamento do feito (CPC, art. 338, "caput"). Se a carta precatória não for devolvida dentro do prazo, ou for expedida sem efeito suspensivo, poderá ser juntada aos autos até o julgamento final (art. 338, parág. ún.).

10.6.4 - prazo máximo de suspensão em todos os casos do 265, IV: um ano.

10.7 - força maior: art. 265, V.

A força maior é o evento imprevisto, alheio à vontade dos sujeitos da relação jurídica processual, que os impede de praticar os atos necessários ao desenvolvimento do processo (Amaral Santos).

10.8 - outros casos: art. 265, VI (CPC, 13, 60, 64, 72, 110, dentre outros).

10.9 - efeitos da suspensão (Amaral Santos):

10.9.1 - vedação da prática de atos, exceto os urgentes;

10.9.2 - suspensão dos prazos apenas nos casos do art. 265, I e III (ver art. 180);

10.9.3 - prosseguimento por impulso oficial, findo o tempo de suspensão.

11. Extinção do processo sem julgamento do mérito (Amaral Santos).

11.1 - efeitos quanto à pretensão mediata do autor.

11.1.1 - regra geral: a extinção do processo sem o julgamento do mérito não obsta a que o autor intente de novo a ação, desde que seja possível sanar a falha que ensejou a extinção.

11.1.2 - exceções à regra que permite a propositura de nova ação: hipóteses do art. 267, V (perempção, litispendência ou coisa julgada), e situações em que é impossível sanar a falha que ensejou a extinção sem o julgamento mérito.

A perempção se dá quando o autor der causa por três vezes à extinção do processo por abandono (art. 267, III, c/c o art. 268, parág. ún.). Perime, porém, apenas o direito de demandar sobre o mesmo objeto. Não perime a pretensão material do autor, que poderá deduzi-la como matéria de defesa, caso venha a ser demandado.

11.2 - indeferimento da petição inicial (ver roteiro de estudo sobre petição inicial).

11.3 - negligência das partes.

11.3.1 - necessidade de intimação pessoal das partes antes da extinção: possibilidade de a negligência decorrer dos advogados e não das partes.

11.3.2 - distribuição dos ônus da sucumbência: as partes pagarão proporcionalmente as custas e cada uma arcará com os honorários do seu advogado (art. 267, § 2º).

11.4 - abandono pelo autor.

11.4.1 - necessidade de intimação pessoal antes da extinção: possibilidade de a negligência decorrer do advogado e não da parte autora.

11.4.2 - distribuição dos ônus da sucumbência: o autor será condenado ao pagamento das despesas processuais e honorários de advogado (art. 267, § 2º).

- 11.5 - ausência de pressupostos processuais (ver item 08 deste roteiro de estudos).
- 11.6 - perempção, litispendência e coisa julgada (pressupostos processuais objetivos extrínsecos que o legislador preferiu destacar - ver item 08 deste roteiro de estudos).
 - 11.6.1 - litispendência com causa ajuizada em país estrangeiro: impossibilidade (a litispendência é fenômeno típico da competência interna).
 - 11.6.2 - coisa julgada e sentença estrangeira: é possível, se a sentença estrangeira estiver homologada pelo STF.
- 11.7 - ausência de condições da ação (ver roteiro de estudo sobre ação).
 - 11.7.1 - desaparecimento ao tempo da sentença: o processo é extinto por carência, "v. g." do caso da perda posterior do interesse de agir em razão de o interesse primário já haver sido satisfeito independentemente do resultado do processo.
 - 11.7.2 - suprimento ao tempo da sentença: aproveitamento do processo, que não deverá ser extinto
- 11.8 - convenção de arbitragem.

A convenção de arbitragem, na forma do art. 3º da Lei nº 9.307/96, compreende tanto a cláusula compromissória como o compromisso arbitral. Na antiga redação do CPC, apenas o compromisso arbitral ensejava a extinção do processo sem o julgamento do mérito.

- 11.8.1 - cláusula compromissória: previsão de um futuro juízo arbitral.
- 11.8.2 - compromisso arbitral: acordo de vontades para submeter uma controvérsia concreta, já existente, ao juízo arbitral.
- 11.9 - desistência da ação.
 - 11.9.1 - por ato unilateral do autor, sem necessidade do consentimento do réu: desde que não tenha sido apresentada a defesa.
 - 11.9.2 - mediante consentimento do réu: se, no prazo, foi oferecida a defesa.
 - 11.9.3 - parâmetro para se saber da necessidade do consentimento: o oferecimento da defesa no prazo para tanto destinado e não, tal como está na lei, haver decorrido o prazo para resposta.
 - 11.9.4 - desistência após revelia: não há necessidade de consentimento, pois nenhum prejuízo pode o réu sofrer em razão do ato de desistência.
 - 11.9.5 - desistência após a sentença: impossibilidade. Pode o autor, se ganhou a ação, renunciar ao direito de executar; ou, se perdeu, renunciar ao direito de recorrer ou desistir do recurso que já interpôs. Mas desistir de ação já julgada, não, pois não há mais do que desistir, uma vez que a prestação jurisdicional almejada já foi dada.
- 11.10 - morte do autor em ação intransmissível por disposição legal (atentar para a má redação do dispositivo que dá entender que seria bastante uma ação ser intransmissível para o processo ser extinto sem a apreciação do mérito).
- 11.11 - confusão entre autor e réu.

Dá-se a confusão, extinguindo-se a obrigação, quando as qualidade de credor e devedor se fundirem na mesma pessoa (CC, art. 1.049).

- 11.12 - outros casos previstos no CPC (ex.: art. 47, parág. ún., e 265, § 2º).

12. Extinção do processo com julgamento do mérito.

- 12.1 - acolhimento ou rejeição do pedido do autor.
 - 12.1.1 - distinção técnica entre acolhimento ou rejeição do pedido e procedência ou improcedência da ação.

As expressões “procedência da ação” e “improcedência da ação” são ainda utilizadas na doutrina e pelo próprio legislador, em várias passagens do CPC e em leis extravagantes, como sinônimas, respectivamente, de “acolhimento do pedido” e “rejeição do pedido”. A boa técnica, porém, recomenda o uso das expressões contidas no art. 269, I, para os casos de julgamento de mérito com composição autoritativa do conflito, reservando-se as referências à ação para o casos de exame da presença dos requisitos para a sua admissibilidade.

- 12.1.2 - precisão da parte dispositiva de uma sentença de mérito que compõe autoritativamente um conflito: o juiz deve *rejeitar o pedido* ou *acolher o pedido*, em vez de *julgar procedente a ação* ou *julgar improcedente a ação*.
- 12.2 - reconhecimento da procedência do pedido pelo réu (Amaral Santos).
 - 12.2.1 - requisitos
 - a) parte ré capaz;
 - b) tratar-se de relação jurídica de direito material que permita transação: disponibilidade do direito pelo réu;
 - c) outorga de poderes especiais ao advogado, se o ato de reconhecimento será praticado por ele.
 - 12.2.2 - distinção de confissão (Amaral Santos).

RECONHECIMENTO	CONFISSÃO
refere-se ao pedido	refere-se aos fatos
extingue o processo	suaviza a instrução
é forma de autocomposição da lide	é meio de prova

12.3 - transação.

É forma de prevenção ou término do litígio mediante concessões recíprocas dos sujeitos da relação jurídica de direito material (CC, arts. 1025 e segs).

- 12.3.1 - requisitos:
 - a) partes capazes;
 - b) tratar-se de relação jurídica que envolva direitos disponíveis para ambas as partes;
 - c) outorga de poderes especiais ao(s) advogado, se a transação será celebrada por ele(s).
- 12.3.2 - retratação e rescisão da transação (Theodoro Júnior).
 - a) eficácia do negócio jurídico entre as partes: na celebração, independentemente de homologação, por sentença, pelo juiz.
 - b) eficácia no processo: com a homologação.
 - c) efeitos da homologação
 - põe fim à relação jurídica processual;
 - outorga ao ato das partes a qualidade de ato processual, podendo produzir coisa julgada e constituir título executivo;

Daí se depreende que há distinção entre os efeitos da transação entre as partes e os seus efeitos para o processo. Para as partes, a eficácia é imediata, a partir da celebração do

negócio. Assim, o fato de o instrumento de transação ser acostado aos autos gera apenas as conseqüências processuais acima referidas. Diante disso, levada a cabo que seja a transação, é impossível a qualquer das partes, valendo-se do fato de que não foi ela ainda homologada, arrepender-se e pedir o prosseguimento do feito. Nessa hipótese, deverá a parte rescindir a transação, por ação própria, na forma preconizada no CC, art. 1.030, alegando dolo, violência ou erro essencial quanto à pessoa ou coisa controversa, sendo, pois, impossível discutir a matéria rescindenda na sede dos próprios autos, sob pena de violar-se o princípio da estabilidade processual, com alteração da causa de pedir e do pedido da ação.

- 12.4 - prescrição e decadência (sobre critérios práticos para distinção entre estes dois institutos de direito material é recomendável a leitura do artigo de Agnelo Amorim Filho, publicado num dos volumes da Revista dos Tribunais).
- 12.5 - renúncia ao direito sobre que se funda a ação (Amaral Santos).
 - 12.5.1 - requisitos:
 - a) parte autora capaz;
 - b) tratar-se de relação jurídica de direito material que permita transação: disponibilidade do direito pelo autor;
 - c) outorga de poderes especiais ao advogado, se o ato de renúncia será praticado por ele.
 - 12.5.2 - renúncia condicional ou a termo: no plano do direito material é cabível; já no plano processual é incabível (há que ser pura).

LITISCONSÓRCIO

01 - Cumulação objetiva (de pedidos) e subjetiva (de pessoas).

Na cumulação de ações há, sempre, cumulação objetiva (uma cumulação de pedidos), independentemente de haver, ou não, uma cumulação subjetiva, enquanto no litisconsórcio há uma cumulação subjetiva, ou seja, cumulação de vários sujeitos, no mesmo processo, como autores ou réus, independentemente de existir, ou não, uma cumulação objetiva.

02 - Conceito.

Litisconsórcio é o laço que prende no processo dois ou mais litigantes, seja como autores, seja como réus (Amaral Santos).

03 - Pressupostos para formação (arts. 46 e 47):

Atenção para a redação do caput do art. 46: o verbo poder não significa permissão para formação de litisconsórcio facultativo. Deve o artigo ser lido da seguinte forma: "duas ou mais pessoas somente podem ..." (Amaral Santos).

- 3.1 - quando houver comunhão de direitos ou de obrigações relativamente à lide;
- 3.2 - quando os direitos ou as obrigações derivarem do mesmo fundamento de fato ou de direito;
- 3.3 - quando entre as causas houver conexão pelo objeto ou pela causa de pedir;
- 3.4 - quando ocorrer afinidade de questões por um ponto comum de fato ou de direito;
- 3.5 - quando a lei o determinar.

04 - Espécies:

- 4.1 - quanto ao pólo da relação processual:
 - 4.1.1 - litisconsórcio ativo (pluralidade de autores);
 - 4.1.2 - litisconsórcio passivo (pluralidade de réus);
 - 4.1.3 - litisconsórcio misto (pluralidade de autores e de réus).
- 4.2 - quanto ao momento da formação:
 - 4.2.1 - inicial (surge por ocasião da formação da relação jurídica processual, ou seja, no início do processo);
 - 4.2.2 - ulterior (surge no curso do processo, ou depois de constituída a relação jurídica processual, ou pela junção de duas ou mais distintas relações processuais).

Exemplos de litisconsórcio ulterior:

- a) denúncia da lide, em que o denunciado aceita a qualidade que lhe é atribuída e torna-se litisconsorte do denunciante (CPC, art. 74);*
- b) chamamento ao processo, em que o chamado aceita a qualidade que lhe é atribuída e torna-se litisconsorte do chamador;*
- c) reunião de processos pela conexão (junção de duas ou mais distintas relações jurídicas processuais). São os litisconsórcios fundados no art. 46, III (ver exemplos no item 4.3.2.3)*

- 4.3 - quanto à natureza do laço entre os litisconsortes:

- 4.3.1 - necessário ou indispensável, que ocorre quando a lei determinar (art. 47, primeira parte) ou na maior parte dos casos do art. 46, I (nesta hipótese, quando a relação jurídica a que se refere o art. 46, I, for **una e incindível**).

Na maior parte dos casos em que a lei expressamente determina, predomina a regra de que o caso é de comunhão una e incindível de direitos e de obrigações relativamente à lide. O que o legislador fez, na prática, nesses casos, foi não deixar dúvidas de que se trata de uma comunhão com essas características, donde a necessidade de formação do litisconsórcio.

- 4.3.1.1 - característica: se funda na natureza da relação jurídica de direito material, de sorte que não há como o juiz compor o conflito sem atingir o patrimônio jurídico de todos os litisconsortes, de modo uniforme ou não.
- 4.3.1.2 - requisito: a relação jurídica de direito material é **una e incindível** quanto aos seus sujeitos ativos ou passivos (Amaral Santos).

Por óbvio, se as obrigações ou direitos forem cindíveis, o caso será de litisconsórcio facultativo.

- 4.3.1.3 - exceções: quando a lei admitir a possibilidade de litisconsórcio facultativo, mesmo havendo comunhão incindível de direitos ou de obrigações.

*Lembrar que ao Estado-legislador não interessa **impor** um aumento do número de pessoas em litígio. Assim, todas as vezes que o Estado puder conter os limites subjetivos da lide entre A e B, a ele não interessa que o litígio se estenda, **obrigatoriamente**, a outras pessoas, no pólo ativo ou passivo, pois isso, na prática, significaria aumentar os componentes do foco de instabilidade social que é a lide. A **indispensabilidade** de formação de um litisconsórcio passivo, portanto, significa, por outras palavras, **obrigar** o autor a propor a ação não apenas contra um réu, mas também contra outras pessoas, o que vai de encontro à vontade do Estado de evitar que o conflito de interesses se estenda. Se assim é com o litisconsórcio passivo, há muito mais razão ainda para restrição das hipóteses de **indispensabilidade** de formação de um litisconsórcio ativo, pois isso significa **obrigar** alguém a somente propor uma ação se outra pessoa também figurar no pólo ativo e essa outra pessoa, por vezes, não está interessada em propor a ação. Essa circunstância, além de forçar a extensão subjetiva da lide (de modo a obrigar o comparecimento, em juízo, como autor, de quem não queria iniciar um processo), também significa uma restrição ao exercício do direito de ação por aquele que pretendia litigar sozinho no pólo ativo e que tem que trazer outra pessoa com ele, pois ele somente será admitido em juízo, como parte legitimada para propor a ação, se estiver acompanhado dessa outra pessoa. De mais a mais, essa pessoa pode criar obstáculos para integrar o pólo ativo do processo (ver, a respeito, observação ao item 4.3.1.4 - b). E é exatamente em razão disso tudo que o legislador tudo faz para restringir as hipóteses de litisconsórcio necessário ou indispensável, chegando a admitir hipótese, conforme se vê de exemplo dado adiante, em que, mesmo havendo comunhão una e incindível de direitos e obrigações relativamente à lide, o litisconsórcio pode ser facultativo.*

Exemplos, dados por Amaral Santos, de litisconsórcio necessário em razão da incindibilidade da comunhão de direitos ou de obrigações:

- a) - entre os quinhoeiros, nas ações de partilha;*

- b) - entre os cônjuges, na ação de nulidade de casamento proposta pelo MP;*
- c) - entre os sócios, na ação de dissolução de sociedade;*
- d) - entre os contratantes, na ação pauliana (ação de rito ordinário que é proposta para anular negócio jurídico celebrado em fraude contra credor);*

Exemplos, dados por Amaral Santos, de litisconsórcio necessário por determinação legal (observar que no mais das vezes há comunhão incidível de obrigações ou de direitos):

- a) - entre os cônjuges, nas ações que versem sobre direitos reais imobiliários (esse litisconsórcio pode ser ativo, no caso do art. 10, se não houver consentimento expresso em separado, ou pode ser passivo, no caso do art. 10, § 1º, I). Atenção: neste ponto, Amaral Santos, a meu ver equivocadamente, fala em ações que versem sobre bens imóveis, ou seja, simples ações imobiliárias, o que incluiria, por exemplo, ações de despejo. Não é o que diz a lei. O legislador restringe a hipótese aos casos de ações reais imobiliárias, ou seja, aquelas em que, além de o tipo de direito reclamado ser de natureza real (CC, art. 674), têm por objeto um imóvel. Lembrar, a respeito, da classificação das ações quanto ao tipo de direito reclamado e quanto ao objeto;*
- b) - entre os cônjuges, em todos os casos do CPC, art. 10, § 1º;*
- c) - entre os cônjuges, nas possessórias em casos de composses ou de atos praticados por ambos (art. 10, § 2º);*
- d) - entre confinantes e interessados certos ou incertos, na usucapião (art. 942, II);*
- e) - entre os condôminos, na divisão de terras (art. 946, II, e 949);*
- f) - entre os confinantes, na demarcação de terras (art. 946, I, e 953);*
- g) - entre os demais condôminos, na demarcação promovida por condômino (art. 952).*

Exemplo, dado por Amaral Santos, em que a lei admite litisconsórcio facultativo, mesmo havendo comunhão incidível de direitos e obrigações: o condômino que, sozinho, pode reivindicar de terceiro a propriedade comum (CC, art. 623, II).

4.3.1.4 - descumprimento da obrigação de formação ulterior do litisconsórcio necessário

- a) - obrigação do autor de formar o litisconsórcio passivo: extinção do processo em caso de descumprimento da determinação do juiz para que seja promovida a citação (art. 47, parág. ún.)
- b) - obrigação de formação do litisconsórcio ativo: extinção do processo por falta de legitimidade de parte, se não for trazido o litisconsorte para o processo ou não for suprida judicialmente a ausência de autorização, já que o autor somente poderia ser parte legítima se estivesse acompanhado da(s) pessoa(s) que a lei determina.

Se a hipótese é de litisconsórcio ativo necessário (que não é comum), o processo já deve ser iniciado tendo, no pólo ativo, os litisconsortes. Se uma das pessoas que deveria formar o litisconsórcio se negar a tanto, deve a outra suprir a sua ausência. Para certos autores, esse suprimento terá que ser feito mediante o ajuizamento de uma ação anterior, na qual a outra pessoa, citada, dará as razões da sua recusa em comparecer em juízo e o juiz, se não julgar o motivo justo, suprirá o consentimento. Para outros, porém — aos quais me filio —, deve o autor propor diretamente a ação que tem para propor, esclarecendo ao juiz que a outra pessoa que deveria figurar no pólo ativo se recusou, injustamente, a fazê-lo, motivo pelo qual deverá ela ser citada para, querendo, integrar a lide no pólo ativo ou apresentar os motivos pelos quais se recusa. O juiz, então, examinando os motivos apresentados, considerará suprida, ou não, a ausência do litisconsorte.

4.3.2 - facultativo ou voluntário. Todos os demais casos:

*Lembrar que, em se tratando de litisconsórcio facultativo ou voluntário, não há vontade imperativa do Estado no sentido de que o litisconsórcio seja formado. Nesse particular, o legislador apenas diz quais são os casos em que ele **admite** que o litisconsórcio se forme e estabelece os requisitos para admitir essa formação.*

4.3.2.1 - comunhão **cindível** de obrigações ou de direitos relativamente à lide (art. 46, I)

Exemplo (Amaral Santos):

Várias pessoas adquirem um bem com pagamento a prazo, seja responsabilizando-se cada uma por uma parte do preço, seja criando uma obrigação solidária passiva (não importa). Há, sem dúvida, uma comunhão de obrigações relativamente à lide. Se não houver solidariedade, o credor pode cobrar de cada um a sua parte, em ações distintas, ou, se preferir, pode formar um litisconsórcio passivo entre os devedores, reunindo suas diversas ações num só processo. Se houver solidariedade entre os devedores, pode o credor cobrar o todo acionando separadamente um devedor, ou alguns, ou todos os devedores, num só processo.

4.3.2.2 - os direitos ou as obrigações derivarem dos mesmos fundamentos de fato ou de direito (art. 46, II). Particularidade: o legislador exige apenas uma identidade parcial de causa de pedir (mesmo fundamento de fato, ou seja, mesma causa de pedir remota, ou o mesmo fundamento de direito, isto é, mesma causa de pedir próxima);

Exemplos (Amaral Santos):

a) - várias pessoas, vítimas de um só acidente, se litisconsorciam para propor as suas ações num só processo contra o causador do acidente;
b) - pessoas que possuem direitos distintos, mas oriundos de um mesmo contrato, propõem, juntas, ação contra o devedor.

4.3.2.3 - entre as causas houver conexão pelo objeto ou pela causa de pedir (art. 46, III). Motivos da admissão: economia processual e evitar risco de sentenças contraditórias

*Observar que a hipótese de admissibilidade do litisconsórcio prevista no inciso III do art. 46 alude a conexão entre **causas**, enquanto a do inciso II deriva de uma **identidade parcial de causas de pedir**, mas não se refere a **causas**. Por outras palavras, enquanto o inciso II autoriza o litisconsórcio **inicial** em razão da identidade parcial das causas de pedir (propositura, por mais de uma pessoa, num só processo, de ações conexas: uma legítima **cumulação de ações** e não apenas **cumulação de pedidos**), o caso do inciso III é referente a reunião de ações **já em tramitação** para julgamento simultâneo, do que resulta um litisconsórcio que, quanto ao momento da sua formação, será sempre **ulterior**.*

Exemplos (Amaral Santos):

a) - entre o devedor e o fiador, no caso de reunião da ação que o devedor propôs para ver declarada extinta a sua obrigação com a ação que o credor ajuizou para cobrar do fiador a dívida entre o condutor e o proprietário do veículo, no caso de reunião da ação proposta pela ví-

tima do acidente de trânsito contra o condutor, objetivando ser indenizada pelos danos materiais sofridos, e a ação ajuizada pelo proprietário do veículo contra aquele que se diz vítima, objetivando se ressarcir dos danos materiais causados no bem, que ele, proprietário, imputa à vítima.

- 4.3.2.4 - ocorrer afinidade de questões por um ponto comum de fato ou de direito (art. 46, IV). É o litisconsórcio facultativo impróprio.

Características:

- a) - inexistência de conexão, mesmo parcial: as causas são totalmente independentes;
- b) - exigência de identidade de procedimentos e de competência do juízo;
- c) - admissão pelo legislador apenas tendo em vista a economia processual.

Exemplos (Amaral Santos):

- a) - *contribuintes que, em comum, acionam a Fazenda Pública para repetir tributo pago indevidamente;*
- b) - *proprietários que movem contra o vizinho comum ação confessória de servidão de trânsito;*
- c) - *proprietário que move contra vários vizinhos ação para cobrar a metade do valor da parede divisória construída até meia espessura do terreno contíguo.*

- d) - recusabilidade.

*O parág. ún. do art. 46 dá poderes ao juiz para controlar o volume do litisconsórcio facultativo. A doutrina entende que esse controle pode ser feito também sobre a própria formação do litisconsórcio (Pontes de Miranda e Celso Agrícola Barbi). Mas o controle, seja sobre o volume, seja sobre a formação, a rigor, não pode ser exercido sobre **qualquer** litisconsórcio facultativo, pois com exceção dos litisconsórcios formados com base no inciso IV do art. 46, todos os demais litisconsórcios facultativos derivam de alguma espécie de conexão, tornando, portanto, recomendável a solução, de uma só vez, das lides conexas. Assim, identifica-se a existência de **litisconsórcios facultativos irrecusáveis** (os dos incisos I a III do art. 46) e **litisconsórcios facultativos recusáveis** (os do inciso IV do art. 46), baseando-se a recusabilidade, sempre, na possibilidade de comprometimento da rápida solução do litígio ou de criação de dificuldades para a defesa.*

- 4.4 - quanto à sentença ser proferida:
- 4.4.1 - simples (quando há possibilidade de o juiz decidir a lide de modo não uniforme para todos os litisconsortes).
 - 4.4.2 - unitário (quando o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todos os litisconsortes). Características:

Atenção: o legislador, no art. 47, chama de litisconsórcio necessário o que, em verdade é um litisconsórcio necessário unitário, já que o litisconsórcio necessário pode também ser simples e o litisconsórcio unitário pode ser facultativo. No mais das vezes, porém, o litisconsórcio necessário é, também, unitário, ou seja: além de derivar da natureza da relação jurídica posta em juízo, de forma que todos sofrerão os efeitos da sentença, a lide somente pode ser decidida de modo uniforme para todos os litisconsortes.

- a) - os litisconsortes funcionam como parte única;
- b) - há representação recíproca entre os litisconsortes (p. ex., a contestação de um é suficiente para excluir a revelia dos demais; o recurso interposto por um aos outros beneficia).

Exemplos de litisconsórcio unitário e necessário:

- a) - entre os cônjuges, na ação de nulidade de casamento proposta pelo MP;
- b) - entre os contratantes, na ação pauliana;
- c) - entre os sócios, na ação de dissolução de sociedade;
- d) - entre os condôminos na ação de divisão de terras.

Exemplos de litisconsórcio simples e necessário:

- a) entre os interessados certos ou incertos, na usucapião;
- b) entre o órgão previdenciário e o beneficiário da previdência, na ação em que outra pessoa, dizendo possuir também qualidade de beneficiário, pleiteia a divisão do benefício.

Exemplos de litisconsórcio unitário e facultativo:

- a) - entre acionistas de uma empresa que se litisconsorciaram para ajuizar ação de anulação de deliberação em assembléia geral;
- b) - entre cidadãos que se litisconsorciaram para ajuizar ação popular.

05 - Princípio da autonomia dos colitigantes (art. 48):

- 5.1 - nos litisconsórcios simples (sejam facultativos, sejam necessários):
 - 5.1.1 - prevalência absoluta do princípio da autonomia dos colitigantes nos casos de atos ditos prejudiciais:
 - a) - confissão;
 - b) - transação;
 - c) - reconhecimento da procedência do pedido;
 - d) - conciliação;
 - e) - renúncia ao direito sobre que se funda a ação;
 - f) - desistência da ação.
 - 5.1.2 - prevalência relativa do princípio da autonomia dos colitigantes nos seguintes casos:
 - a) - revelia, que não ocorrerá quanto aos fatos comuns aos litisconsortes, se algum contestar;
 - b) - no recurso, já que o recurso **contra o processo** (e não contra o mérito do julgamento) a que for dado provimento beneficia os réus que não recorreram; além dessa, a hipótese do pará. ún. do art. 509, que deve ser lido da seguinte forma: "o recurso interposto por um litisconsorte a todos aproveita, salvo **no que** forem distintos ou opostos os seus interesses" - Pontes de Miranda.
 - c) - na produção da prova, em que se aplica o princípio da comunhão da prova, além do princípio da livre apreciação da prova pelo juiz - art. 131.
- 5.2 - nos litisconsórcios unitários (sejam facultativos, sejam necessários)

- 5.2.1 - regra: não incidência do princípio da autonomia dos colitigantes. Há aproveitamento dos atos de um litisconsorte pelos outros (há representação recíproca entre os litisconsortes. Boa parte da doutrina entende que o art. 509 só se aplica aos litisconsórcios unitários);
- 5.2.2 - quanto à maior parte dos atos prejudiciais, como confissão ou transação: somente produzem eles os efeitos jurídicos que lhes são próprios se confirmados ou consentidos pelos demais litisconsortes, pois estes sofrerão os efeitos.

Observar que, se se tratar de litisconsórcio unitário facultativo ativo os atos prejudiciais do tipo renúncia ao direito sobre que se funda a ação ou desistência da ação podem, no mais das vezes, ser praticados isoladamente por um dos litisconsortes sem que seja atingido o direito do outro.

INTERVENÇÃO DE TERCEIROS

1. Introdução.

A sentença diz respeito às partes na relação jurídica processual, não a terceiros. Mas nos casos em que há chances de terceiros serem atingidos, o legislador criou as formas de esses terceiros integrarem a lide, de forma a defenderem os seus interesses jurídicos.

2. Finalidade.

Os institutos de intervenção de terceiros tem por finalidade obviar ou reduzir os perigos de que terceiros sofram os efeitos da sentença sem que tenham tido oportunidade de se defender.

3. Classificação:

3.1 provocada ou coacta: integra a relação processual forçadamente, por meio da citação:

- nomeação à autoria;
- denúncia da lide;
- chamamento ao processo.

3.2 voluntária ou espontânea: ingressa o terceiro por sua livre iniciativa;

- assistência;
- oposição;
- embargos de terceiro;
- intervenção de credores na execução;
- recurso de terceiro prejudicado..

4. Considerações gerais.

4.1 conceito de parte: é todo aquele que desenvolve atividade processual perante o juiz no contraditório (conceito formal), onde se insere aquele que pede em seu favor (autor) ou em relação a quem se pede (réu) um provimento jurisdicional (conceito substancial). (*Antônio Cláudio da Costa Machado, sobre o pensamento de Chiovenda e Liebman*).

4.2 conceito de terceiro: contrapõe-se ao de parte.

4.3 influência na relação jurídica processual: o acréscimo de sujeitos à relação processual, como litisconsortes ou em hipótese de intervenção, não importa criação de processo novo ou nova relação processual (a presença de um sujeito a mais torna a relação mais complexa, mas ela é sempre a mesma). (*Dinamarco*)

4.4 controle do magistrado: o ingresso de terceiro em processo alheio, não é algo deixado a sua discricão. A presença do terceiro reclama o controle jurisdicional de sua legitimidade (legitimidade interventiva), à semelhança do que ocorre com a verificação da legitimação para a causa (condição da ação). (*Calmon de Passos e Arruda Alvim*);

4.5 inadmissibilidade no Juizado Especial Cível: art. 10, LF 9.099/95, proíbe expressamente qualquer forma de intervenção de terceiro no juizado especial cível;

4.6 intervenção de terceiros no procedimento sumário: permitem-se apenas a assistência e o recurso de terceiro prejudicado;

4.7 intervenção de terceiros e o CDC: proibida expressamente a denunciação da lide, ressalvando a ação autônoma de regresso nos mesmo autos (art. 13); cria-se uma nova hipótese de chamamento ao processo (art. 101, II).

5. Oposição.

5.1 **Conceito:** a oposição é a demanda por meio da qual terceiro deduz em juízo pretensão incompatível com os interesses conflitantes de autor e réu de um processo cognitivo pendente. **(Dinamarco)**

5.2 **Características:** **(Dinamarco)**

- a) demanda com pretensão autônoma;
- b) a qualidade de terceiro do autor;
- c) a incompatibilidade substancial de interesses (excluir o direito de ambas as partes);
- d) uma lide pendente: a oposição é autuada separadamente. É necessária a pendência de um processo *inter alios*. Há autores, por isso, como Barbi, e Theodoro Jr., que estabelecem como limite temporal da oposição, seja qual for a espécie, o trânsito em julgado da sentença do processo originário (inteligência do art. 56, CPC).
- e) pertinência exclusiva ao processo de conhecimento.
- f) litisconsórcio necessário passivo entre autor e réu da demanda originária.

Há, na oposição, em regra, uma pretensão meramente declaratória contra o autor-oposto e uma pretensão condenatória contra o réu-oposto.

- g) faculdade do oponente;

O objeto da oposição pode ser uma coisa ou um direito. (Athos)

5.3 **Tipos:**

- a) **interventiva:** a que se faz em processo pendente entre os opostos; se ocorrer antes da audiência de instrução e julgamento.
- b) **autônoma:** a que dá origem a um processo novo. No direito brasileiro, a oposição será autônoma quando a iniciativa do terceiro ocorrer após iniciada a audiência (**art. 60, CPC**), não mais se inserindo o oponente entre os sujeitos do primeiro processo. É caso de oposição não-interventiva: **aqui não é caso de intervenção de terceiros.**

5.4 **Competência:** juiz da causa principal, art. 109, CPC.

Trata-se de exemplo de competência funcional (critério de distribuição da competência de acordo com as funções a que é chamado exercer o órgão jurisdicional em uma mesma relação jurídica processual); absoluta, pois.

5.5 **Reconhecimento da procedência do pedido:**

- a) *por ambos os réus;*
- b) *por um dos réus;*
- c) *se o autor reconhecer;*

5.6 **Citação:** na pessoa dos advogados dos opostos, que não precisarão ter poderes especiais para receber a citação, sendo exceção à regra geral da citação pessoal.

5.7 **Procedimento.**

- 5.7.1 **oposição interventiva:**

- trata-se de incidente processual, não processo novo ou incidente: onde está “processo principal” leia-se causa principal;
- demanda do terceiro (petição inicial, sujeita a juízo de admissibilidade);
- autua-se em apartado (**art. 59**);
- citação;
- contestação em prazo comum de 15 dias (afasta-se a regra geral do art. 191, CPC);

5.7.2 oposição autônoma:

- trata-se de um processo novo;
- nesta modalidade, o terceiro não ingressa no processo pendente, nem se torna parte dele, mas também não se mantém indiferente. Poderia deixar que terminasse, para investir contra a parte legítima. Prefere, no entanto, ingressar com processo novo;
- **Três características importantes:**
 - a) competência funcional do juiz da causa principal;
 - b) possível suspensão do processo, pelo prazo máximo de 90 dias, confiada ao poder do juiz: o juiz só deve abster-se de determinar a suspensão se for muito gravosa aos opostos;
 - c) possível, mas não obrigatória, unidade de julgamento, em uma sentença: a unidade do julgamento só acontece com a suspensão e é do interesse público, pois se trata de característica inerente às causas conexas;

5.8 **Julgamento:** a oposição deverá ser julgada em primeiro lugar. (art. 61, CPC).

6. Nomeação à autoria.

6.1 Noções introdutórias:

- a) **relações de mera dependência:** determinadas relações de mera dependência (e que não geram para o dependente qualquer regresso contra o dominante) não apresentam caracteres perceptíveis ao mundo exterior quanto à sua titularidade, de tal sorte que, sob esse ângulo, a atividade ou o ato prestado não parecem ter sido praticados pelo real titular da relação material. Não é justo, todavia, que alguém comprometa o seu patrimônio por ato de outrem, que vai beneficiar-se com a atividade do sujeito dependente;
- b) **nomeação como remédio:** a nomeação à autoria é o instituto processual pelo qual se convoca, coativamente, este sujeito oculto das relações de dependência.

6.2 Hipóteses:

- 6.2.1 **modelo clássico** (*nomeação do possuidor*): aquele que detiver a coisa em nome alheio, sendo-lhe demandada em nome próprio, deverá nomear à autoria o proprietário ou possuidor. (art. 62, CPC) É o exemplo do mero detentor, que nada mais é do que um instrumento para a posse do verdadeiro possuidor;
- 6.2.2 **modelo por analogia:** em benefício daquele contra quem o proprietário ou titular de um direito sobre a coisa propõe ação indenizatória por prejuízos sofridos, quando o responsável pelos prejuízos alegar que praticou o ato por ordem, ou em cumprimento de instruções de terceiro. (**art. 63, CPC**)

6.3 Características:

- a) *ato exclusivo do réu*: instituto que visa à correção da legitimidade passiva, por força da aparência de correta propositura;
- b) *ato obrigatório*: o réu que deixar de fazer a nomeação, quando for o caso, estará propiciando o prosseguimento de um processo inútil ao fim visado, respondendo por perdas e danos (art. 69, I) se não nomear ou nomear pessoa diversa (art. 69, II);
- c) *cabimento*: cabível apenas nos processos de conhecimento.

6.4 Procedimento:

- a) a nomeação haverá de ser feita no prazo de defesa;
- b) deferindo o pedido, o juiz toma duas providências:
 - ouve o autor sobre a nomeação: acaso silencie, presume-se a aceitação. A recusa só poderá ser expressa;
 - suspende o processo;
- c) aceita a nomeação, deverá o autor promover-lhe a citação. O processo passará correr contra o nomeado e o primitivo demandado será excluído da relação processual, em ato chamado de *extromissão da parte*;
- d) ao nomeado abrem-se duas situações:
 - *reconhece a qualidade que lhe é atribuída*: tácita ou expressamente;
 - *nega a qualidade que lhe é atribuída*: pelo CPC, prossegue o processo contra o nomeante (art. 66, CPC);
- e) não aceita a nomeação, a demanda prossegue contra o réu originário, que terá novo prazo para contestar;
- f) segundo a doutrina (*Amaral Santos, Pontes de Miranda, Luiz Fux*), aceita a nomeação pelo nomeado, nada impede que o nomeante remanesça nos autos como assistente.

7. Chamamento ao processo.

7.1 Generalidades:

- a) **novo instituto**: instituto introduzido no direito brasileiro pelo atual CPC;
- b) **finalidade**: sua finalidade primeira é alargar o campo de defesa dos fiadores e dos devedores solidários, possibilitando-lhes, diretamente no processo em que um alguns deles forem demandados, chamar o responsável principal, ou os co-responsáveis ou coobrigados;
- c) **fundamento**: a razão essencial do instituto é o vínculo da **solidariedade passiva**: na solidariedade há uma relação interna entre os devedores que lhes impõe um rateio da cota de cada um na dívida comum;
- d) **natureza**: pelo chamamento ao processo, ao réu assiste a **faculdade** de, acionado pelo credor em ação de cobrança, fazer citar os coobrigados, a fim de que esses ingressem na relação jurídica processual como seus litisconsortes, ficando abrangidos pela eficácia da coisa julgada resultante da sentença;
- e) **benefício do réu**: é instituto criado para beneficiar o réu; como se trata de faculdade, não sofrerá sanções se não o fizer (podendo reaver a quantia em outro processo), perdendo, entretanto, a vantagem processual de a sentença ser para ele título executivo contra os coobrigados (art. 80, CPC);
- f) **convocação para a formação de litisconsórcio**: os chamados devem ao credor/autor, não ao chamante. Não se trata, pois, de exercício de ação regressiva do chamante contra o chamado, mas apenas de convocação para a formação de litisconsórcio passivo;

Observe que as pessoas que podem ser chamadas ao processo têm sempre alguma obrigação perante a parte contrária; têm, conseqüentemente, legitimidade passiva ordinária: poderiam até ter sido demandadas diretamente pelo autor. (**Dinamarco**) É a contraposição da nomeação à autoria, que visa exatamente excluir uma parte ilegítima, nomeando a legítima; aqui, se inclui uma parte **também** legítima, ampliando subjetivamente a lide.

- g) **crítica ao instituto:** sob o ponto de vista do autor, no entanto, é desvantajoso, porque estende o processo a devedores contra quem não queria litigar, além de retardar o seu andamento com eventuais novas discussões que possam surgir. Trata-se de exemplo do desarmonia entre os campos processual e material, pois a lei civil autoriza ao credor a cobrança da dívida a apenas um dos devedores solidários;
- h) **cabimento:** só é aplicável aos processos de conhecimento;

7.2 Pressupostos:

- a) a relação de direito material deve pôr o chamado também como devedor (principal ou subsidiário) ao mesmo credor;
- b) em face da relação material deduzida em juízo, o pagamento da dívida pelo chamante dê a este o direito de reembolso, total, ou parcial, contra o chamado.

Ex.: O credor promove ação de cobrança contra o fiador. O fiador poderá chamar ao processo o devedor afiançado. Na hipótese de, ambos condenados, o fiador pagar a dívida, poderá ele reaver a quantia paga executando o chamado nos mesmos autos.

Ex. 2: Se a ação for ajuizada contra o devedor principal, não poderá este chamar ao processo seu fiador, pois a relação de direito material não lhe autoriza qualquer pretensão de regresso contra o seu fiador.

7.3 Casos (art. 77, CPC):

- a) na ação promovida pelo credor contra o fiador, este poderá chamar o afiançado: ganhará a vantagem do título executivo bem como de exercitar o benefício de ordem, nomeando bens livres e desembargados do devedor à penhora;
- b) quando duas ou mais pessoas prestam fiança relativamente a um mesmo débito, em regime de solidariedade, e o credor resolve cobrar a dívida de apenas dos fiadores, poderá este chamar ao processo seu co-fiador. Poderá chamar, também, o devedor principal;
- c) é admissível o chamamento ao processo de todos os devedores solidários, quando o credor exigir de um ou de alguns deles, parcial ou totalmente, a dívida comum. Pela lei civil, o credor poderá escolher dentre os devedores solidários, aquele contra quem exercerá a pretensão executória.

7.4 Considerações finais:

- a) **objetivo:** o objetivo da lei é a inclusão de todos na mesma condenação, porque o título que se forma é judicial e a sua execução só pode ser dirigida em face dos que participaram do seu processo de formação; (**Luiz Fux**)
- b) **sentença:** o ato decisório do juiz representará título executivo certo e exequível para o credor e condicional para o devedor que satisfizer a dívida: para aquele que cumprir a condenação, a sentença consubstanciar-se-á em título executivo, sem a necessidade de maiores delongas. A sentença, embora certa quanto à condenação de todos os devedores, é incerta quanto à

legitimação para a execução, que só será deferida àquele que satisfizer a dívida; (**Luiz Fux**)

- c) **aplicação subsidiária das normas:** aplica-se subsidiariamente as normas relativas à denunciação da lide (art. 79, CPC);
- d) **regime da unitariedade:** a unicidade da *causa debendi* faz aplicar-se a esse litisconsórcio ulterior facultativo o regime da interdependência entre os litisconsortes (unitariedade); (**Luiz Fux**)
- e) **chamamento no CDC:** o art. 101, CDC, acrescenta ao elenco do art. 77, CPC, mais um caso de chamamento ao processo: **o do segurador do fornecedor de produtos e serviços, que passa a assumir a condição de co-devedor perante o consumidor.** O chamamento ao processo, no caso, amplia a garantia do consumidor e ao mesmo tempo possibilita ao fornecedor a possibilidade de convocar desde logo, sem a necessidade de ação regressiva, o segurador para responder pela cobertura securitária prometida.

8. Assistência.

8.1 Considerações gerais.

- a) **intervenção espontânea:** modalidade espontânea de intervenção do terceiro, ocorrendo por via de inserção do terceiro na relação jurídica;
- b) **topologia:** topologicamente enquadrada, em nosso CPC, ao lado do litisconsórcio, o que levou alguns doutrinadores a severas críticas (Pontes de Miranda elogiou, entretanto, a opção);
- c) **intervenção *ad coadjuvandum*:** é exemplo de assistência *ad coadjuvandum*, pois o assistente ingressa no processo para assistir, auxiliar uma das partes;
- d) **causa da intervenção:** o assistente luta pela vitória do assistido porque a sua relação jurídica ou é vinculada àquele, ou seja, a *res deducta* também lhe pertence (a decisão, enfim, interferirá em sua esfera jurídica).

8.2 **Conceito de interesse jurídico:** o interesse jurídico é pressuposto da intervenção. Não se a autoriza quando o interesse for meramente econômico ou afetivo. Seja pelo fato de manter relação jurídica vinculada à que está deduzida, seja por ser ela própria que está deduzida.

8.3 Requisitos:

- a) **causa pendente:**
- b) **cabimento:** pedido de admissão feito em qualquer grau de jurisdição, até o trânsito em julgado da sentença, em qualquer dos tipos de procedimento, recebendo o assistente o processo no estado em que se encontra (art. 50, parágrafo único);

Assistência em processo de execução e processo cautelar: controversa a admissibilidade da assistência no processo de execução. Não cabe em regra. Cabe, se for o caso, no processo de embargos de devedor. (**Athos Carneiro**) Plenamente possível no processo cautelar (**Theodoro Jr. e Dinamarco**)

- c) **existência de interesse jurídico.**

8.4 Procedimento:

- a) peticiona ao juiz, expondo os fatos e as razões pelas quais considera ter interesse jurídico na demanda;
- b) as partes serão intimadas a se manifestar:
 - 1 - não havendo impugnação dentro de 5 dias: pedido do assistente será deferido (art. 51, CPC);

Muito criticado este dispositivo. Como vimos, a presença do terceiro no processo reclama o controle jurisdicional de sua legitimidade e do interesse. A redação pouco feliz deixa margem a que se entenda ter-se retirado do magistrado o poder de controlar a participação do terceiro no processo. Havendo silêncio, importaria aceitação tácita, escapando do juiz o exame da legitimidade. O texto da lei há que ser, pois, interpretado com temperamentos. (Calmon de Passos, Arruda Alvim, Pontes de Miranda, Celso Barbi, Frederico Marques)

- 2 - havendo impugnação: o juiz determinará a suspensão do processo; autuação em apenso; produção de provas (art. 51, CPC).

8.5 Classificação:

- a) *simples ou adesiva*: quando o assistente intervém para discutir a relação jurídica do assistido, mas o faz porque a sua relação é dependente e conexa com aquela deduzida em juízo, de tal sorte que a decisão final refletirá em sua posição jurídica;
 - 1. **mero auxílio**: limita-se o assistente a auxiliar a parte principal, utilizando-se dos meios processuais postos à disposição dela (poderá requerer provas, apresentar razões de mérito etc.);
 - 2. **responsabilidade pelas despesas**: assume as custas e, proporção à atividade que tiver exercido (art. 32, CPC);
 - 3. **gestão de negócios**: sendo revel o assistido, será considerado o assistente o seu gestor de negócios: a revelia do assistido não produz efeitos ante a atuação do assistente. Segundo Waldemar Mariz de Oliveira, o assistente funciona como substituto processual *sui generis*, que se afasta do processo com a retomada da marcha processual pelo assistido;
 - 4. **extensão da gestão (I)**: somente os atos benéficos devem ser acolhidos quando praticados pelo assistente como gestor do assistido;
 - 5. **extensão da gestão (II)** a gestão se restringe ao campo processual, não atingindo atos que digam com o direito material (reconhecimento da procedência do pedido, p. ex.);
 - 6. **sujeição do assistente aos atos do assistido**: esta assistência não obsta a que a parte principal reconheça a procedência do pedido, desista da ação etc. (art. 53, CPC), ficando sujeito o assistente aos atos de disposição do assistido, pois é deste a relação jurídica discutida;
 - 7. **efeitos da sentença**: não poderá o assistente discutir a justiça da decisão do processo em que interveio, salvo se provar: fora impedido de produzir provas suscetíveis de influir na sentença; desconhecia a existência de alegações ou de provas de que o assistido, por dolo ou culpa, não se valeu.
 - 8. **condição jurídica**: os processualistas, de um modo geral, não o consideram parte.

Ex.: o sublocatário assiste o locatário porque a relação de sublocação é dependente e acessória da principal..

Ex. 2: o subempreiteiro assiste o empreiteiro na ação em que se discute a validade da empreitada.

- b) *litisconsorcial*: quando o assistente intervém para discutir a relação jurídica já deduzida, que também lhe pertence. O assistente acopla-se ao processo, para defender **sua** relação jurídica, diversamente do que o faz o assistente simples (art. 54, CPC);

A fórmula do CPC atual faz presumir que a assistência litisconsorcial ocorrerá quando o assistente e o adversário do assistido mantiverem entre si uma relação judiciária. Sucede que a ratio do dispositivo pressupõe que a relação entre eles seja a **deduzida** em juízo e não qualquer uma, já que a decisão fará coisa julgada sobre aquela (**Luiz Fux, Vicente Greco, Rosenberg**)

1. **tratamento paritário**: seu tratamento é igual àquele deferido ao assistido, isto é, atua com a mesma intensidade processual, não vigorando as normas que o colocam em posição subsidiária;
2. **regime da unitariedade**: aplica-se o regime do litisconsórcio unitário, pois a relação jurídica deduzida é única, não se admitindo, p. ex., que o assistente litisconsorcial seja prejudicado por um ato de liberalidade do assistido.
3. **coisa julgada**: sendo litisconsórcio unitário facultativo, aplica-se as mesmas regras a ele aplicáveis;
4. **condição jurídica**: é parte.

Ex.: o sócio que adere à pretensão de outro na dissolução da sociedade;

Ex. 2: o acionista que ingressa na ação em que um grupo pede a anulação da assembléia geral ordinária.

Observação final: a Lei Federal n.º 9.469/97 instituiu uma nova modalidade de assistência, despida da necessidade de haver interesse jurídico. "As pessoas jurídicas de direito público poderão, nas causas cuja decisão possa ter reflexos, ainda que indiretos, de natureza econômico, intervir, independentemente da demonstração de interesse jurídico, para esclarecer questões de fato e de direito, podendo juntar documentos e memoriais reputados úteis ao exame da matéria e, se for o caso, recorrer, hipótese em que, para fins de deslocamento de competência, serão considerados partes." (parágrafo único do art. 5º da lei) Em inúmeras outras oportunidades, o Poder Executivo e o legislador ordinário já tentaram afastar o interesse jurídico como requisito da assistência. Os tribunais repeliram tal conduta: afirmavam que, ao aceitar caso de assistência sem interesse jurídico, estaria a lei ordinária ampliando a competência da justiça federal. **STJ 61:** "Para configurar a competência da JF, é necessário que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal, ao intervir como assistente, demonstre legítimo interesse jurídico no deslinde da demanda, não bastando a simples alegação de interesse na causa." (**Aluísio Mendes**)

9. Denúnciação da lide.

9.1 Considerações gerais:

- a) **modalidade de intervenção forçada**: vinculada à idéia de garantia de negócio translático de domínio e existência de direito regressivo;
- b) **situações**: o denunciante ou tem um direito que deve ser garantido pelo denunciado-transmitente, ou é titular de eventual ação regressiva em face do terceiro, porque demanda em virtude de ato deste;
- c) **antiga denominação**: é o antigo chamamento à autoria;
- d) **conceito**: denunciar a lide à alguém não é senão trazer esse alguém para a lide, por força de garantia prestada, ou em razão de direito regressivo

existente em face desse terceiro; aproveita o denunciante do mesmo processo para exercer a ação de garantia ou a ação de regresso em face do denunciado; visa, pois, a dois objetivos: vincular o terceiro ao quanto decidido na causa e a condenação do denunciado à indenização (**Dinamarco**)

- e) **ampliação da relação jurídica processual:** com o exercício da denúncia, amplia-se a relação processual, acrescentando-se a ela uma nova parte: em uma mesma relação jurídica processual (*simultaneus processus*), haverá duas relações jurídicas de direito material;
- f) **sentença:** a sentença disporá sobre a relação jurídica entre a parte e o denunciante, e entre este e o denunciado (*sentença formalmente una e materialmente dupla*);
- g) **oposição e denúncia:** são figuras simetricamente opostas: na oposição, o oponente antecipa-se para obter sentença contra ambas as partes primitivas; na denúncia, a antecipação é de denunciante, que convoca coactamente o denunciado, antecipando o seu regresso;
- h) **relação com a assistência:** mantém relação com a assistência, pois o denunciado não convocado pode assistir o denunciante;
- i) **legitimidade:** pode ser articulada por autor e réu;

Hipótese de denúncia da lide pelo autor: o autor ingressa com uma ação declaratória para ver assegurado o direito que lhe foi transmitido pelo denunciado e, ao mesmo tempo, denuncia a lide a este, para a eventualidade de perder a demanda.

- j) **denunciado X adversário do denunciante:** não há relação jurídica entre o denunciado e o adversário do denunciante;
- k) **ônus processual:** conquanto diga a lei que a denúncia da lide é obrigatória, na verdade ela é, em regra, facultativa;
- l) **denúncias sucessivas:** é possível (art. 73, CPC);
- m) **prejudicialidade:** a primeira demanda é prejudicial em relação à segunda, pois se o denunciante for vitorioso na ação principal, a ação regressiva será necessariamente julgada improcedente; se o denunciante sucumbir, a ação de denúncia tanto poderá ser procedente como improcedente;
- n) **cabimento:** só cabe em processo de conhecimento.

9.2 Hipóteses legais de cabimento (art. 70, CPC):

- a) *ao alienante, na ação em que o terceiro reivindica a coisa, cujo domínio foi transferido à parte, a fim de que esta possa exercer o direito que da evicção lhe resulta:*
 - 1. **obrigatoriedade:** muito embora o texto da lei possa indicar o contrário, apenas nesta hipótese a denúncia da lide é obrigatória, por força do art. 1.116, CC, que obriga ao adquirente denunciar a lide o alienante, na ação reivindicatória movida pelo eventcente, sob pena de perder o direito de regresso;

Como o direito material é omissivo quanto à forma e modo de obter indenização, relativamente às demais hipóteses de denúncia da lide, não se pode admitir que a não denúncia, nos casos do incisos II e III, acarretaria perda da pretensão material de regresso. Norma restritiva de direito interpreta-se de forma estrita, não comportando ampliação. O desatendimento de ônus processual, no particular, somente pode ensejar preclusão, ou seja, impede que esse direito seja exercido no mesmo processo. (**Nelson Nery Jr.**)

2. **titular do ônus:** o inciso é destinado a todo aquele que, adquirindo a título oneroso o domínio, a posse ou o uso da coisa, vem a perdê-los em ação própria, por sentença judicial; **(Luiz Fux)**
 3. **aplicação nas ações declaratórias:** aplica-se também para as hipótese de ação declaratória, onde se infirma o direito de propriedade do adquirente que, por isso, deve denunciar da lide ao alienante: o que importa é a negação do direito transmitido; **(Luiz Fux)**
 4. **relação com a questão principal:** se a principal for julgada improcedente, não terá havido evicção, sendo improcedente também a ação regressiva; se a principal for julgada procedente, haverá evicção, podendo ser a ação regressiva julgada procedente ou não, conforme o caso.
- b) *ao proprietário ou ao possuidor indireto quando, por força de obrigação ou direito, em casos como o do usufrutuário, de credor pignoratício, do locatário, o réu, citado em nome próprio, exerça a posse direta da coisa demandada;*
1. **titularidade do ônus:** permitida aos que tenham adquirido a posse direta denunciar a lide ao possuidor indireto ou proprietário que transferiu a senhoria sobre a coisa toda vez que forem molestados pelo fato do assenhoramento da coisa **(Luiz Fux);**
 2. **usufrutuário:** quanto à denúncia pelo usufrutuário, sustenta-se de sua raríssima ocorrência, em razão da gratuidade do negócio, sendo incabível a indenização;
 3. **apenas ao possuidor:** o inciso faz menção ao possuidor, pois o detentor não faz jus à proteção possessória ou à reclamação de direitos conexos, razão por que lhe cumpre nomear à autoria;
- c) *àquele que estiver obrigado, pela lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo do que perder a demanda;*
1. **hipótese genérica:** engloba as situações de regresso;
 2. **aplicação da fórmula chiovendiana:** *“qualquer que por ato seu expõe outrem a uma derrota judicial pode ser chamado”.*

Denúnciação da lide pela pessoa jurídica de direito público: as pessoa jurídicas de direito público e as prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurando o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa. O funcionário, citado, será réu na ação regressiva, e litisconsorte da União (p. ex.) na ação principal. O STF se tem inclinado em sentido da inadmissibilidade da denúnciação em tais casos, sob o argumento de que diversos os fundamentos da responsabilidade, num caso, do Estado, em relação ao particular, a simples causação do dano; no outro, do funcionário em relação ao Estado, a culpa subjetiva. Seriam duas atuações processuais distintas, que se atropelam reciprocamente, não devendo conviver no mesmo processo. **(Athos Carneiro)** Humberto Theodoro entende que é admissível tal espécie de denúnciação

9.3 Procedimento da denúnciação da lide formulada pelo autor (art. 70, CPC):

- a) quando o titular da pretensão regressiva for o autor, deve a denúnciação ser requerida na própria inicial;
- b) será feita em primeiro lugar a citação do denunciado, suspendendo-se o processo (art. 72), que poderá: **(Theodoro Jr.)**

1. **defender-se:** negando a sua qualidade, quando então o autor prosseguirá com a ação contra o réu e terá, mesmo assim, assegurado o direito a ver solucionado na sentença final o seu direito de regresso;
 2. **comparecer e assumir a posição de litisconsorte ativo:** caso em que poderá aditar a petição inicial (essa modificação não pode alterar substancialmente o próprio pedido formulado, ou cumular pedidos outros *(Athos Carneiro)*)
 3. **permanecer inerte.**
- c) depois de tudo isso, cita-se o réu

9.4 Procedimento da denúncia da lide formulada pelo réu (art. 75, CPC):

- a) quando for o réu, deverá ele oferecer a denúncia e requerer a citação do denunciado no mesmo prazo de que dispõe para contestar a ação principal, isso sem prejuízo de oferecer, desde logo, sua resposta ao pedido do demandante;
- b) se o denunciado aceitar e contestar o pedido, o processo prosseguirá de um lado com o autor, e de outro com os litisconsortes, denunciante e denunciado;
- c) se o denunciado confessar os fatos alegados pelo autor, poderá o denunciante prosseguir na defesa;
- d) se o denunciado for revel, ou comparecer apenas para negar a qualidade que lhe foi atribuída, cumprirá ao denunciante prosseguir na defesa até o final.

9.5 Sentença na denúncia da lide: (Luiz Fux)

- a) **conteúdo:** a sentença conterá mais de uma decisão, pois disporá sobre as relações entre a parte primitiva e o denunciante, e entre este e o denunciado; **(art. 76, CPC)**
- b) **direito de regresso:** vencido o denunciante, deverá a sentença contemplar-lhe o direito de regresso contra o denunciado, que poderá ou não existir;
- c) **denunciante autor:** sendo movida a denúncia pelo autor, a sentença que julgar improcedente o seu pedido declarará, também, a responsabilidade do denunciado, e não só a que julgar procedente, como pode fazer crer o art. 76, CPC;
- d) **sentença *citra petita*:** a sentença que não dispuser sobre o pedido do denunciante será nula porque *citra petita*;
- e) **sucumbência:** o ônus é suportado segundo a regra geral, considerando-se, distintivamente, a ação principal e a denúncia, porque nesta ao denunciante é que cabe avaliar as possibilidades de êxito na ação principal. Antes de encetar a intervenção forçada do terceiro denunciado.

ATOS PROCESSUAIS

01 - Conceito.

Os atos processuais são atos jurídicos praticados no processo. São, por isso mesmo, atos que tenham por efeito a constituição, a conservação, o desenvolvimento, a modificação ou a extinção da relação jurídica processual (Amaral Santos).

- 1.1 - O principal ato das partes: a petição inicial, que é o principal ato constitutivo da relação processual.
- 1.2 - O principal ato do juiz: a sentença, que é o ato que extingue o processo.

02 - Características (Amaral Santos):

- 2.1 - coordenação em série: não se apresentam isoladamente.
- 2.2 - ligação pela unidade do escopo: se realizam tendo em vista o ato final (a sentença), por isso o efeito de cada ato não é autônomo.
- 2.3 - interdependência: como são coordenados em série e se ligam pela unidade do escopo, apresentam entre si graus de interdependência, ora maior, ora menor.

03 - Forma (Amaral Santos).

- 3.1 - o processo e o princípio do formalismo: a forma é necessária, mas ela é meio e não fim, não podendo, pois, prevalecer sobre o conteúdo.
- 3.2 - princípios que regulam a forma dos atos processuais:
 - 3.2.1 - princípio da liberdade das formas: os atos podem ser praticados por qualquer forma idônea para atingir o seu fim.

É marcante a preocupação do legislador com o atingimento da finalidade do ato (arts. 154 e 244), desde que não tenha havido prejuízo para qualquer das partes, o que significa que a liberdade das formas está condicionada à sua idoneidade ("v. g." da necessidade de se atender ao quanto dispõe o art. 171), de sorte a garantir a segurança jurídica dos litigantes.

- 3.2.2 - princípio da instrumentalidade das formas: as formas não têm valor em si mesmas, pois são meios para atingir a finalidade do ato (arts. 154 e 244);
- 3.2.3 - princípio da documentação: os atos se expressam na forma escrita, mesmo os orais, que são documentados por termo. Este princípio está condicionado ao princípio da simplicidade.
- 3.2.4 - princípio da publicidade: os atos processuais são, em regra, públicos.
 - 3.2.4.1 - finalidade da publicidade: controle da opinião pública sobre os serviços da Justiça, máxime sobre o poder de que foi investido o juiz.
 - a) - audiências são públicas;
 - b) - sentenças são publicadas;
 - c) - sentenças podem ser publicadas em jornais e revistas;
 - 3.2.4.2 - possibilidade de restrição à publicidade: CF, art. 5º, LX; e CPC, art. 155, parág. ún.
 - 3.2.4.3 - as restrições à publicidade impostas pelo CPC de 1973 (art. 155, *caput* e parág. ún.).

- a) - consulta de autos: só partes e seus procuradores;
- b) - certidões de atos: só partes e seus procuradores;
- c) - terceiros: precisam demonstrar interesse jurídico para obter certidão do dispositivo da sentença e de inventário e partilha resultante de dissolução da sociedade conjugal;
- d) - direitos do advogado: desde que não se trate de processo sigiloso, pode consultar autos mesmo sem procuração, podendo tirar cópia e tomar apontamentos (Lei 8.906, de 4 de julho de 1994, art. 7º, XIII, c/c o art. 40, I e II, do CPC).

3.2.5 - princípio da obrigatoriedade do uso do vernáculo (arts. 156 e 157).

04 - Classificação dos atos das partes (Amaral Santos).

4.1 - postulatórios.

Postulam pronunciamento do juiz, seja quanto ao processo, seja quanto ao mérito (Amaral Santos).

4.1.1 - requerimentos: visam a pronunciamentos quanto ao processo;

4.1.2 - petições: visam pronunciamentos quanto ao mérito.

4.2 - dispositivos ou negócios processuais.

São declarações de vontade destinadas a dispor da tutela jurisdicional (Amaral Santos).

4.2.1 - unilaterais: a declaração é de uma só parte (desistência da ação; desistência de recurso; reconhecimento da procedência do pedido; renúncia ao direito sobre que se funda a ação).

4.2.2 - concordantes: a parte adere à vontade da parte contrária, seja expressa, seja tacitamente (concordância com a desistência; prorrogação voluntária tácita da competência).

4.2.3 - contratuais: a declaração de vontade é de ambas as partes (eleição do foro - art. 111; conciliação - art. 331; transação).

4.3 - instrutórios.

Se destinam a convencer o juiz, seja com alegações, seja com o oferecimento e a produção de provas dos fatos (Amaral Santos).

4.3.1 - alegações: exposições e demonstrações dos fatos de maneira a influenciar a formação do ente de convencimento do julgador.

4.3.2 - atos probatórios: oferecimento e produção de provas dos fatos.

4.4 - reais (pagamento de custas, preparo de um recurso).

Se manifestam pela coisa, não pela palavra (Amaral Santos).

05 - Classificação dos atos dos órgãos jurisdicionais (Amaral Santos e Theodoro Júnior).

- 5.1 - atos decisórios *lato sensu* (ou pronunciamentos judiciais):
- 5.1.1 - despachos (ou despachos simples ou despachos de mero expediente ou despachos de expediente);

Visam ao simples movimento do processo. Não têm conteúdo decisório no sentido estrito do termo.

- 5.1.2 - decisões interlocutórias.

Decidem questões de natureza processual, sem força de pôr fim ao processo.

- 5.1.3 - sentenças.

Põem fim ao processo, com ou sem o julgamento do mérito.

- 5.1.3.1 - sentenças terminativas.

Põem fim ao processo sem a apreciação do mérito.

- 5.1.3.2 - sentenças definitivas

Põem fim ao processo apreciando o mérito.

- 5.2 - Atos não decisórios (praticados no exercício de atividades de ordem meramente material):
- 5.2.1 - instrutórios: são relativos a atos da instrução probatória (tomada de depoimentos das partes, ouvida de testemunhas, acareação de testemunhas, inspeção de pessoas ou coisas, exercício de poder de polícia nas audiências).
 - 5.2.2 - de documentação (subscrição pelo juiz do termo de audiência; subscrição pelo juiz de documentos relativos a atos de que tenha participado, *v.g.* de termo de penhora).

06 - Classificação dos atos dos auxiliares da Justiça (Amaral Santos).

- 6.1 - atos de movimentação (p. ex.: abertura de vista, conclusão ao juiz, remessa dos autos a outro órgão julgador)

Visam ao andamento do processo.

- 6.2 - atos de documentação (p. ex.: certidão de que o mandado foi entregue ao servidor encarregado de cumpri-lo, lavratura dos diversos termos, certidões de intimação)

Atestam a realização de atos das partes, do órgão julgador ou de outros órgãos auxiliares da Justiça.

- 6.2.1 - a documentação do recebimento da petição inicial: é um dos mais importantes atos de documentação (está regulada pelo art. 166);
- 6.2.2 - normas em torno da documentação:

- 6.2.2.1 - a obrigação de rubricar e numerar as folhas (art. 167);
 - 6.2.2.2 - a exigência de uso da datilografia (impressão) ou de tinta indelével (art. 169);
 - 6.2.2.3 - a proibição de uso de abreviaturas (art. 169, parág. ún.);
 - 6.2.2.4 - as restrições a espaços em branco, entrelinhas, emendas ou rasuras (art. 171);
 - 6.2.2.5 - a liberdade de uso de qualquer método idôneo de documentação (art. 170).
- 6.3 - Atos de execução (p. ex.: intimação de testemunhas, das partes, do perito; expedição de mandados; expedição de ofícios).

São aqueles por meio dos quais são cumpridas as determinações do órgão julgador.

07 - Resumo esquemático da classificação dos atos processuais:

I - ATOS DAS PARTES	POSTULATÓRIOS	REQUERIMENTOS	
		PETIÇÕES	
	DISPOSITIVOS OU NEGÓCIOS PROCESSUAIS	UNILATERAIS	
		CONCORDANTES	
		CONTRATUAIS	
	INSTRUTÓRIOS	ALEGAÇÕES	
		PROBATÓRIOS	
REAIS			
II - ATOS DOS ÓRGÃOS JURISDICIONAIS	NÃO DECISÓRIOS	INTRUTÓRIOS	
		DE DOCUMENTAÇÃO	
	DECISÓRIOS <i>LATO SENSU</i>	DESPACHOS	
		DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS	
		SENTENÇAS	TERMINATIVAS
			DEFINITIVAS
III - ATOS DOS AUXILIARES DA JUSTIÇA	DE MOVIMENTAÇÃO		
	DE DOCUMENTAÇÃO		
	DE EXECUÇÃO		

08 - Termos processuais (Amaral Santos).

- 8.1 - os diversos sentidos jurídicos do vocábulo *termo*:
- a) - limite de tempo: marcam o início (termo inicial ou *dies a quo*) e o fim (termo final ou *dies ad quem*) de um prazo;
 - b) - prazo: "os termos de contestação e de apelação são, em regra, de quinze dias";
 - c) - no sentido técnico estrito: é a expressão escrita de certos atos processuais
- 8.2 - conceito.

É a documentação escrita e autêntica dos atos processuais, feita por serventuários da justiça, no exercício das suas atribuições (Amaral Santos).

- 8.2.1 - documentação *escrita*: o termo é lavrado por escrito com o fim de documentar um ato.
- 8.2.2 - documentação *autêntica*: o termo documenta o ato e torna certo o *autor* da documentação.
- 8.3 - modalidades especiais:
 - 8.3.1 - auto (v.g. arts. 661, 663, 664, 665, 843, 938 e 965).

É o termo que documenta circunstanciadamente atividades do juiz, dos peritos, arbitadores, avaliadores e partes, bem como de outros serventuários da justiça, quando essas atividades se realizam fora dos auditórios e cartórios judiciais.

Não confundir "auto" (modalidade especial de termo) com "autos" (sempre no plural, que são o conjunto de atos e termos do processo. Ver adiante).

- 8.3.2 - ata

É o termo que documenta as ocorrências das reuniões dos tribunais.

- 8.4 - Forma: como ato processual de documentação, os termos são regidos pelos mesmos princípios que regem as formas dos atos processuais em geral.
- 8.5 - Termos relativos a atos de movimentação do processo (arts. 166 e 168)
 - a) - termo de autuação;
 - b) - termo de juntada;
 - c) - termo de conclusão;
 - d) - termo de vista;
 - e) - termo de intimação;
 - f) - termo de remessa;
 - g) - termo de apensamento;
 - h) - termo de recebimento;
 - i) - termo de desentranhamento;
 - l) - termo de data.

09 - Autos.

São o conjunto de termos e demais atos do processo (Amaral Santos).

- 9.1 - autos originais.

São o conjunto original de termos e demais atos do processo.

- 9.2 - autos suplementares (art. 159).

Consistem numa reprodução dos autos originais e seriam de formação obrigatória em todas as comarcas, com exceção do Distrito Federal e das Capitais, todavia essa obrigação quase nunca é cumprida. A utilidade de tais autos seria a de substituir os originais em casos de extravio e de permitir o processamento da execução provisória.

- 9.3 - guarda e responsabilidade: do escrivão, tanto dos originais, como dos suplementares (arts. 141, IV, 159, § 1º, e 167).

10 - Lugar dos atos processuais: na sede do juízo, com as exceções legais (art. 176).

- 10.1 - atos do juiz: via de regra, no gabinete e na sala de audiências.
10.2 - atos do escrivão: via de regra, no cartório.
10.3 - exceções à regra:
10.3.1 - casos:
a) - deferência (art. 411)
b) - interesse da justiça (v.g., inspeções judiciais - art. 440)
c) - obstáculo arguido pelo interessado e acolhido pelo juiz (v.g., art. 336, parág. ún.).
10.3.2 - limites: a prática de atos processuais fora das dependências do fórum não pode exceder os limites territoriais da jurisdição.

11 - Tempo dos atos processuais (Amaral Santos).

- 11.1 - os ângulos de determinação de tempo usados no CPC.
11.1.1 - momento adequado para a prática de atos processuais não levando em conta o processo, mas uma realidade fora dele (p. ex., os atos processuais devem ser praticados em dias úteis, das 6 às 20 horas). É a acepção, que, neste momento, nos interessa.
11.1.2 - prazo, ou seja, o momento processualmente adequado para a pratica de determinado ato.
11.2 - regra geral: os atos processuais realizar-se-ão nos dias úteis, das 6 às 20 horas (art. 172).

Dia útil é aquele em que há expediente forense.

- 11.2.1 - exceções à regra (art. 172, § 2º)

Observar que essas exceções, que apenas atingem a citação e a penhora, somente ocorrem em casos excepcionais e mediante autorização expressa do juiz. Assim, de nenhuma valia é o pedido, comumente veiculado em petições iniciais, no sentido de que a citação seja feita na forma do art. 172, § 2º, sem que se indique, precisa e claramente, qual é a circunstância excepcional que autorizaria o pleito.

- 11.3 - feriados: compreendem-se como feriados os domingos e os dias assim declarados por lei (art. 175). Além dos feriados, lembrar que os dias não úteis ou os em que o expediente forense for encerrado antes do horário normal provocam, sobre os atos processuais, as mesmas consequências dos feriados.
11.3.1 - efeitos sobre os prazos:
a) - no *dies a quo*: os prazos somente começam a correr no primeiro dia útil após a intimação (art. 184, § 2º);
b) - no *dies ad quem*: considera-se prorrogado o prazo até o primeiro dia útil (art. 184, § 1º);
c) - no curso do prazo: os prazos são contínuos, não se suspendendo nem se interrompendo nos feriados e dias não úteis (art. 178).
11.4 - férias forenses (art. 173 e seu parág. ún.):
11.4.1 - efeitos sobre os prazos (com exceção dos casos elencados no art. 174):

- a) - se o início das férias coincidir com o *dies a quo* do prazo: o prazo somente começa a correr no primeiro dia útil após o fim das férias.
- b) - se o início das férias coincidir com o *dies ad quem* do prazo: considera-se prorrogado o prazo até o primeiro dia útil após as férias (art. 184, § 1º).
- c) - se o início das férias ocorrer no curso do prazo: o curso do prazo fica suspenso e o que lhe sobejar começará a correr do primeiro dia útil seguinte ao fim das férias (art. 179).

11.4.2 - o recesso da Justiça Federal e dos Tribunais Superiores.

Nos termos do art. 62 da Lei nº 5.010/66, são feriados na Justiça Federal os dias compreendidos entre 20 de dezembro e 6 de janeiro, inclusive. Como feriados que seriam esses dias, nesse período não haveria suspensão dos prazos processuais. Sucede que a jurisprudência é no sentido de que a esses dias se aplica a regra do art. 179 do CPC, ou seja, deve esse período ser tratado como se férias forenses fossem (Súmula 105 do extinto Tribunal Federal de Recursos).

11.5 - processos que fluem nas férias forenses (os do art. 174, mais ação de despejo, mandado de segurança, desapropriação)

PRAZOS PROCESSUAIS

01 - Noção introdutória: necessidade de impor limites ao tempo destinado à prática de atos processuais.

02 - Vinculação a princípios informativos do processo (Amaral Santos):

- 2.1 - princípio da paridade de tratamento: para a prática de atos idênticos, prazos iguais para ambas as partes, na medida da sua igualdade.
- 2.1.1 - partes em situação especial:
- a) - Fazendas Públicas (art. 188);
 - b) - Ministério Público (art. 188);
 - c) - autarquias (Lei nº 9.469/97);
 - d) - litisconsortes com procuradores diversos (art. 191).
- 2.1.2 - prorrogação: dificuldade de transporte na comarca e calamidade pública (art. 182 e seu parág. ún.).
- 2.1.2.1 - limite máximo de prorrogação: 60 dias;
- 2.1.2.2 - calamidade pública: possibilidade de exceder o limite de 60 dias.
- 2.1.3 - procurador em situação especial: defensor público ou cargo equivalente, nos casos em que a assistência judiciária for organizada e mantida pelo Estado (art. 5º, § 5º, da Lei nº 1.060/50).

O STF decidiu que somente é beneficiário da regra do art. 5º, § 5º, da Lei nº 1.060/50 aquele que for ocupante do cargo público de defensor e não quem tenha sido apenas designado para defender gratuitamente os interesses de alguém.

2.2 - princípio da brevidade: o processo deve desenvolver-se e encerrar-se no menor prazo possível, sem prejuízo do princípio da veracidade.

03 - Princípios informativos da teoria dos prazos (Amaral Santos).

- 3.1 - princípio da utilidade: o prazo deve ser o necessário e suficiente para a prática do ato.
- 3.1.1 - prazos para o juiz (art. 189).
- 3.1.1.1 - para despachos: 2 dias;
 - 3.1.1.2 - para decisões: 10 dias.
- 3.1.2 - prazos para o serventuário (art. 190).
- 3.1.2.1 - para fazer conclusão: 24 horas;
 - 3.1.2.2 - para executar os atos processuais: 48 horas.
 - 3.1.2.3 - contagem.
 - a) - da prática do ato anterior;
 - b) - da data em que teve ciência da ordem do juiz ("termo de data").
- 3.1.3 - prazos para as partes praticarem atos.
- 3.1.3.1 - o que a lei determinar;
 - 3.1.3.2 - o que o juiz assinar;
 - 3.1.3.3 - no silêncio da lei e do juiz: 5 dias (art. 185).
- 3.1.4 - os feriados, dias não úteis, dias de fechamento do fórum ou dias em que o expediente forense for encerrado antes do horário normal:
- 3.1.4.1 - se no curso do prazo: são computados, por aplicação dos princípios da continuidade e da brevidade (art. 178);
 - 3.1.4.2 - se coincidentes com o vencimento do prazo: prorroga-se até o primeiro dia útil seguinte (art. 184, § 1º);

- 3.1.4.3 - se coincidentes com a data da intimação: considera-se a intimação ocorrida no 1º dia útil seguinte (art. 240, parágrafo único.);
 - 3.1.4.4 - se coincidentes com o dia seguinte ao da data da intimação, tendo esta se dado em dia útil: a contagem do prazo só se inicia no 1º dia útil após a intimação (art. 184, § 2º).
 - 3.1.5 - hipóteses de suspensão.
 - 3.1.5.1 - as férias forenses: suspendem a maior parte dos prazos (art. 179), com exceção dos casos elencados no art. 174 e em leis extravagantes;
 - 3.1.5.2 - obstáculo criado pela parte (art. 180);
 - 3.1.5.3 - suspensão do processo pelo art. 265, I e III (art. 180);
 - 3.1.5.4 - obstáculo criado pelo juiz ou por auxiliares da Justiça (hipótese criada pela doutrina e aceita pela jurisprudência).
 - 3.1.6 - ocorrência de justa causa: assinatura pelo juiz de novo prazo (art. 183, e 2º).
- tese
- §§ 1º

A doutrina inclui justa causa como causa de suspensão (Amaral Santos), mas, a rigor, não é, pois o prazo, em caso de justa causa, não se suspende: o juiz assina um novo prazo, que pode, ou não, coincidir com o que sobejava do prazo anterior quando ocorreu a justa causa.

- 3.2 - princípio da continuidade: os prazos, salvo as exceções expressas em lei, são contínuos.
 - 3.2.1 - a leitura correta do art. 178: “não se suspendendo nem interrompendo”, em vez de somente “não se interrompendo”.
 - 3.2.2 - exceções:
 - 3.2.2.1 - quanto a suspensão: já vistas no item 3.1.5 supra (arts. 179, 180, 265, I e III, e obstáculos criados pelo juiz ou auxiliares da justiça);
 - 3.2.2.2 - quanto a interrupção: a interposição do recurso de embargos de declaração interrompe o prazo para interposição de outros recursos (art. 538, *caput*).
- 3.3 - princípio da inalterabilidade: ao juiz não é dado modificar o prazo que a lei estabelece.
 - 3.3.1 - desdobramentos:
 - 3.3.1.1 - princípio da improrrogabilidade: ao juiz não é dado modificar para mais o prazo estabelecido pela lei;
 - 3.3.1.2 - princípio da irredutibilidade: ao juiz não é dado modificar para menos o prazo estabelecido pela lei.
 - 3.3.2 - exceções:
 - 3.3.2.1 - prazos dilatatórios, quando a pedido das partes (art. 181);
 - 3.3.2.2 - comarcas com dificuldade de transporte (art. 182);
 - 3.3.2.3 - calamidade pública (art. 182, parágrafo único.);
 - 3.3.2.4 - prazo para conclusão de processo de inventário (art. 983, parágrafo único.).
- 3.4 - princípio da peremptoriedade: os prazos se encerram independentemente de lançamento, ou seja, não há necessidade da declaração judicial, ou de quem quer que seja, de que o prazo se encerrou. É bastante que tenha decorrido o tempo previsto (art. 183, 1ª parte).
- 3.5 - princípio da preclusão:

3.5.1 - preclusão temporal.

A perda da faculdade ou direito processual decorre do seu não exercício, em tempo e momento oportunos (Amaral Santos).

3.5.2 - preclusão lógica.

A perda da faculdade ou direito processual decorre da incompatibilidade entre o ato que se quer praticar e outro, já praticado (Amaral Santos).

Exemplo: art. 503 do CPC

3.5.3 - preclusão consumativa.

A perda da faculdade ou direito processual decorre de o ato já haver sido realizado, não importando se com bom ou mau êxito. É o que prescreve o art. 473 (Amaral Santos).

Ex.: caso da apelação em que o apelante tenta ressuscitar questão já decidida, de que já não mais pende recurso.

3.5.4 - prazos preclusivos e não preclusivos: não são preclusivos todos os prazos para a prática de ato a respeito de matéria que enseje conhecimento de ofício pelo órgão julgador.

As matérias que ensejam conhecimento de ofício pelo órgão julgador são aquelas pertinentes à regularidade processual (quanto à presença dos pressupostos processuais e das condições da ação) e, bem assim, todas as matérias que ensejam o ajuizamento de ação rescisória (art. 485).

04 - Classificação dos prazos (Amaral Santos).

4.1 - pela origem da sua fixação:

4.1.1 - legais: decorrem da lei;

4.1.2 - judiciais: são fixados pelo juiz (p. ex.: arts. 13 e 421, dentre outros);

4.1.3 - convencionais: estabelecidos por convenção das partes (art. 181).

4.2 - de acordo com o sujeito da relação processual a que se destinam:

4.2.1 - prazos próprios: atribuídos às partes. Da sua inobservância decorrem efeitos processuais;

4.2.1.1 - comuns: atribuídos a ambas as partes (p. ex.: prazo para recorrer de uma sentença que resultou na sucumbência de ambas as partes);

4.2.1.2 - particulares: atribuídos a apenas uma das partes (p. ex.: prazo para contestar; prazo para falar de documento acostado aos autos pela parte contrária).

4.2.2 - prazos impróprios: atribuídos aos juizes, auxiliares da Justiça e ao Ministério Público, quando atua como fiscal da lei. Da sua inobservância decorrem apenas efeitos administrativos, de natureza disciplinar.

05 - Contagem dos prazos.

- 5.1 - início dos prazos.
 - 5.1.1 - regra geral: momento da intimação;
 - 5.1.2 - exceção: intimações ocorridas em dia sem expediente forense, que se consideram realizadas no primeiro dia útil seguinte (art. 240, parág. ún.).
- 5.2 - início prático da contagem: do primeiro dia útil seguinte ao dia do começo (exclui-se o dia do começo e inclui-se o dia do vencimento - art. 184).
- 5.3 - unidades de prazo.
 - 5.3.1 - minutos: são contados minuto a minuto (p. ex.: arts. 454 e 554).
 - 5.3.2 - horas: são contados hora a hora (ex.: art. 190).
 - 5.3.3 - dias: são a maioria e são contados dia a dia, na forma do art. 184.
 - 5.3.4 - meses: contados do dia do início ao dia correspondente do mês seguinte (art. 2º da Lei nº 810, de 06.09.1949). Exs.: arts. 983, *caput*, 1.161 e 1.165.
 - 5.3.5 - anos: doze meses contados do dia do início ao dia e mês correspondente do ano seguinte (art. 1º da Lei nº 810, de 06.09.1949). Exs.: arts. 701, 1.161, 1.163 e 267, II.

Quando no ano ou mês de vencimento não houver o dia correspondente ao do início do prazo, este findará no primeiro dia subsequente (art. 3º da Lei nº 810, de 06/09/1949).

- 5.4 - determinação do termo inicial.
 - 5.4.1 - para as partes:
 - 5.4.1.1 - citação ou intimação pelo correio: da data da juntada do "AR" aos autos (art. 241, I).
 - 5.4.1.2 - citação ou intimação por oficial de justiça: da data da juntada aos autos do mandado cumprido (art. 241, II).
 - a) - citação pessoal: regra supra;
 - b) - citação com hora certa, que é ficta: também regra supra, já que a carta a que se refere o art. 229 não desnatura o tipo de citação, que continua sendo por mandado.
 - 5.4.1.3 - citação quando houver vários réus: da data da juntada aos autos do último aviso de recebimento ou mandado citatório cumprido (art. 241, III).
 - 5.4.1.4 - quando o ato se der em cumprimento de carta precatória, de ordem ou rogatória: da juntada, aos autos principais, da carta devidamente cumprida (art. 241, IV).
 - 5.4.1.5 - citação por edital: finda a dilação assinada pelo juiz (art. 241, V).
 - 5.4.1.6 - intimação de pronunciamento proferido na audiência: da data da audiência (art. 242, § 1º).
 - 5.4.2 - para o juiz: da data da conclusão.
 - 5.4.3 - para os serventuários (art. 190):
 - 5.4.3.1 - da data em que tiver ciência da ordem dada pelo juiz (art. 190, II);
 - 5.4.3.2 - da data em que houver concluído o ato processual anterior, se lhe foi imposto pela lei (art. 190, I).

06 - Verificação dos prazos e penalidades.

- 6.1 - legitimidade: do juiz.
- 6.2 - quanto aos prazos dos auxiliares da Justiça (arts. 193 e 194).
 - 6.2.1 - excludente: legitimidade do motivo.

- 6.2.2 - consequência: procedimento administrativo disciplinar, na forma da Lei de Organização Judiciária.
- 6.3 - quanto aos prazos para o advogado restituir os autos (art. 196 e seu parág. ún.).
 - 6.3.1 - consequências do simples descumprimento:
 - a) - o que houver escrito é riscado;
 - b) - os documentos e alegações apresentadas são desentranhados.
 - 6.3.2 - consequências do descumprimento do prazo e do inatendimento à intimação posterior para devolução dos autos:
 - a) - perda do direito de vista fora do cartório;
 - b) - comunicação à OAB para instauração de procedimento disciplinar e para imposição da multa de $\frac{1}{2}$ salário mínimo;
- 6.4 - quanto aos prazos do membro do M.P. aplicam-se as normas dos arts. 195 e 196, no que couber (art. 197).

INATIVIDADE PROCESSUAL. REVELIA

01 Os princípios dispositivo e inquisitivo na constituição e no desenvolvimento da relação jurídica processual (art. 262).

O processo começa por iniciativa da parte, mas se desenvolve por impulso oficial.

03 O ônus de colaboração: as partes podem não querer colaborar com o processo, mas daí advêm conseqüências.

04 A contumácia.

A contumácia consiste no fato do não comparecimento da parte autora ou ré em juízo (Amaral Santos).

05 A contumácia do autor (Amaral Santos).

5.1 - gravidade: foi o autor quem provocou o Estado a prestar a atividade jurisdicional e, por isso, a sua inércia pode provocar até a extinção do processo sem a apreciação do mérito.

5.2 - efeitos (Amaral Santos).

5.2.1 - de ordem processual (exemplos):

a) preclusão temporal, se no prazo para praticar o ato, a parte autora permanece inerte e o prazo é preclusivo.

Exemplos:

a) - para recorrer;

b) - para replicar;

c) - para falar sobre documentos;

d) - para apresentar quesitos explicativos;

e) - para apresentar rol de testemunhas;

f) - para oferecer exceções de incompetência e de suspeição (a de impedimento não gera reclusão, apesar da regra do art. 305).

b) extinção do processo, se essa cominação estiver expressamente prevista em lei para o caso de inércia da parte autora.

Exemplos:

a) - por abandono (art. 267, III, e seus §§ 1º e 2º);

b) - pela não sanção de incapacidade processual ou irregularidade de representação (art. 13, I, c/c art. 267, IV);

c) - pela não constituição de novo advogado tendo falecido o anterior (art. 265, § 2º);

d) - pelo não acostamento, à petição inicial, de documento indispensável à propositura da ação (arts. 283 e 284 e seu parág. ún, c/c o art. 267, I);

e) - pela não sanção de irregularidades na petição inicial (art. 284 e seu parág. ún. c/c o art. 267, I);

d) - pela não promoção da citação do litisconsorte necessário, quando o juiz o ordenou (art. 47, parág. ún).

c) dispensa da produção de provas: quando o advogado do autor não comparece à audiência de instrução e julgamento;

d) confissão: quando, intimado para prestar o depoimento pessoal sob pena de confissão, não presta;

- e) responsabilização pelas custas em caso de não oferecimento de exceção de impedimento no prazo que a lei reserva (art. 305 do CPC).
- 5.2.2 - de ordem material (exemplos):
- a) não interrupção da prescrição, por não haver sido promovida a citação do réu (art. 219, § 4º);
 - b) perempção (art. 268, parág. ún.);
 - c) responsabilização pelos prejuízos causados ao réu em razão da perda da eficácia da medida cautelar pela não propositura da ação principal no prazo de 30 dias ou pela não promoção da citação (art. 811, II e III, c/c o art. 808, I).

06 A contumácia do réu (Amaral Santos).

6.1 - contumácia total: não oferecimento de contestação no prazo legal (é a revelia).

À contumácia total do réu, ou seja, à não apresentação, pelo réu, da contestação, no prazo legalmente previsto, dá-se o nome de revelia.

6.1.1 - efeitos:

- a) presunção de veracidade dos fatos afirmados pelo autor. Exceções:
 - quando a citação houver sido ficta (por edital ou por hora certa): art. 9º, II, c/c art. 302, parág. ún.;
 - se, havendo pluralidade de réus, algum deles contestar a ação, não haverá revelia quanto ao fato comum entre o litisconsorte revel e o atuante (não se aplica, aqui, o princípio do autonomia dos colitigantes);
 - se o direito material em discussão for da categoria dos indisponíveis;
 - se a inicial não estiver acompanhada de instrumento público que a lei considere da substância do ato.

Há quem, como Amaral Santos, também estenda a exceção aos casos em que a petição inicial não se faz acompanhar de instrumento particular que a lei considere da substância do ato. Quem assim entende fundamenta a compreensão na exigência legal de que a petição inicial deverá ser instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação.

- b) prosseguimento do processo independentemente de intimação do réu, resguardado o direito de intervenção a qualquer tempo (art. 322);
 - c) simplificação do procedimento (art. 330, II).
- 6.1.2 - limites dos efeitos da revelia:
- a) a revelia não significa automática vitória do autor na causa, pois os fatos podem não se subsumir à regra de direito invocada, podendo, pois, o réu, sem impugnar os fatos, tratar, apenas, do direito;
 - b) todas as questões pertinentes a pressupostos processuais (exceto convenção de arbitragem) e condições da ação e, bem assim, todas aquelas que ensejam a propositura de ação rescisória podem ser levantadas a qualquer tempo;
 - c) pode o réu, mesmo sendo revel, alegar fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito, capaz de influir no julgamento da lide, ocorrido depois de proposta a ação (art. 462);

- d) as matérias de defesa que constituam exceção substancial podem ser alegadas a qualquer tempo;
- e) a instrução de uma ação ajuizada pelo réu, conexa à ação em que foi ele revel, pode implicar a produção de prova relativa a fato comum à primeira ação;

A conexão, como se sabe, tem por principal efeito a reunião dos processos para julgamento simultâneo. Assim sendo, pelo princípio da comunhão da prova, não poderá o juiz (que, no caso da reunião dos processos, proferirá uma única sentença, julgando as questões de ambos os feitos) presumir verdadeiros, para fins da primeira ação, fatos que foram considerados falsos por conta da instrução probatória derivada da segunda ação.

- f) o autor não poderá alterar o pedido, ou a causa de pedir, nem demandar declaração incidente, salvo promovendo nova citação do réu, a quem será assegurado o direito de responder no prazo de quinze dias (art. 321);
 - g) o réu pode intervir no processo em qualquer fase, recebendo-o no estado em que se encontrar (art. 322), passando, a partir daí, a ser intimado dos atos que forem praticados no processo.
- 6.1.3 - revelia presumida (Amaral Santos):
- a) não sanção de incapacidade processual ou irregularidade de representação do réu (art. 13, II);
 - b) não constituição de novo mandatário, tendo morrido o antigo procurador do réu (art. 265, § 2º).
- 6.1.4 - revelia na reconvenção.

A revelia na reconvenção é, via de regra, tratada pelos autores como sendo indistinta da revelia comum. Lembrar, porém, que a reconvenção é a ação do réu contra o autor, no mesmo processo, desde que conexa com a ação principal ou com o fundamento da defesa. Daí se deflui que se o autor-reconvindo for revel na reconvenção mas a reconvenção for conexa à ação principal de molde a que o julgamento de ambas passe pela apreciação da existência de fatos comuns, o juiz, pelo princípio da comunhão da prova, não poderá presumir verdadeiros, para fins da reconvenção, fatos que foram considerados falsos por conta da instrução probatória ocorrida na ação originária.

- 6.2 - contumácia parcial. Exemplos de efeitos:
- a) preclusão temporal;

Exemplos:

- a) - para recorrer;
- b) - para falar sobre documentos;
- c) - para apresentar quesitos explicativos;
- d) - para apresentar rol de testemunhas;
- e) - para oferecer exceções de incompetência e de suspeição (a de impedimento não gera preclusão, apesar da regra do art. 305).

- b) dispensa da produção de provas: quando o advogado do réu não comparece à audiência de instrução e julgamento;
- c) confissão: quando, intimado sob pena de confissão, para prestar depoimento pessoal, não presta;
- d) responsabilização pelas custas de retardamento em caso de não oferecimento de exceção de impedimento no prazo que a lei reserva (art. 305 do

CPC), ou de não arguição, na primeira oportunidade das matérias a que aludem os incisos IV, V e VI do § 3º do art. 267.

07 - Contumácia de ambas as partes. Exemplos:

7.1 - paralisação do processo por mais de um ano (art. 267, II, e seus §§ 1º e 2º)

7.2 - não comparecimento dos advogados à audiência de instrução e julgamento: dispensa da produção da prova (art. 453, § 2º).

SANEAMENTO DO PROCESSO

01 - Função saneadora do juiz: atividade constante.

Deve o juiz, desde o recebimento da petição inicial, até o arquivamento dos autos, depois de exaurida a prestação jurisdicional, zelar, em tempo integral, pelo saneamento do processo, não só evitando o surgimento de incidentes, como resolvendo os que surgirem.

02 - A fase postulatória do processo (Amaral Santos).

2.1 - encerramento normal: findo o prazo para resposta (art. 323).

2.2 - hipóteses de prolongamento:

2.2.1 - reconvenção, caso em que o autor-reconvindo será instado a contestar;

2.2.2 - declaratória incidental proposta pelo réu.

A abertura, pelo juiz, de oportunidade para que o autor (CPC, art. 325) proponha ação declaratória incidental não pode ser considerada como hipótese de prolongamento da fase postulatória, pois já se inclui entre as chamadas providências preliminares, que somente são adotadas depois de encerrada a fase postulatória.

03 - A fase de ordenamento do processo: adoção de providências preliminares (Amaral Santos).

3.1 - **1ª situação:** não tendo havido apresentação da contestação.

3.1.1 - se o revel foi citado fictamente: o juiz nomeará curador especial (art. 9º, II);

3.1.2 - se o caso não comporta aplicação dos efeitos da revelia: o juiz determinará que sejam especificadas as provas a serem produzidas na audiência (art. 324);

3.1.3 - se o caso comporta aplicação dos efeitos da revelia: o juiz não tem providência preliminar a adotar, devendo dar a sentença, já que o caso é de julgamento antecipado da lide (art. 330, II);

3.1.4 - se verificar a existência de irregularidades ou de nulidades sanáveis o juiz mandará supri-las, assinando à parte autora prazo não superior a trinta dias (art. 327, segunda parte, subsidiariamente aplicável);

3.2 - **2ª situação:** tendo havido apresentação da contestação:

3.2.1 - se o réu contestar o direito que constitui fundamento do pedido e da declaração da existência ou inexistência do direito depender, no todo ou em parte, o julgamento da lide, deve o juiz abrir oportunidade para o autor propor ação declaratória incidental (art. 325);

3.2.2 - se foi oferecida defesa indireta contra o mérito ou se foi argüida matéria do art. 301 do CPC, o juiz deverá ouvir o autor no prazo de dez dias;

3.2.3 - se a parte ré acostou documento à peça contestatória: o juiz deverá abrir prazo ao autor para falar do documento (art. 398);

3.2.4 - se verificar a existência de irregularidades ou de nulidades sanáveis o juiz mandará supri-las, assinando à parte (autora ou ré) prazo não superior a trinta dias (art. 327, segunda parte).

3.3 - providências a serem adotadas pelo juiz em qualquer situação (Amaral Santos):

3.3.1 - exame quanto à sua competência absoluta;

3.3.2 - exame quanto à sua compatibilidade subjetiva com a causa;

3.3.3 - exame quanto à necessidade de intervenção do M.P.;

- 3.3.4 - exame quanto à presença de qualquer das hipóteses do art. 301, exceto convenção de arbitragem (art. 301, § 4º).

A convenção de arbitragem, na forma do art. 3º da Lei nº 9.307/96 (Lei da Arbitragem), compreende tanto a cláusula compromissória como o compromisso arbitral. Na antiga redação do CPC, havia apenas referência ao compromisso arbitral, tanto no art. 267, VII, como no art. 301, IX. A Lei da Arbitragem, porém, alterou o art. 267, VII, e o art. 301, IX, substituindo a referência a "compromisso arbitral" pela referência genérica a "convenção de arbitragem". O legislador, porém, pecou ao não lembrar de alterar, também, a redação do § 4º do art. 301, que continua, equivocadamente, fazendo alusão específica ao "compromisso arbitral", quando deveria estar se referindo a "convenção de arbitragem".

04 - Classificação das providências preliminares (Amaral Santos).

- 4.1 - referentes aos vícios do processo:
 - 4.1.1 - relativas a pressupostos processuais;
 - 4.1.2 - relativas a condições da ação.
- 4.2 - decorrentes da revelia:
 - 4.2.1 - relativas à regularidade da citação;
 - 4.2.2 - necessidade de nomeação de curador especial.
- 4.3 - decorrentes da contestação:
 - 4.3.1 - possibilidade para o autor propor ação declaratória incidental (art. 325);
 - 4.3.2 - prazo para replicar (arts. 326 e 327);
 - 4.3.3 - prazo para falar sobre documento (art. 398);
 - 4.3.4 - prazo para sanção de irregularidade ou nulidade processual.
- 4.4 - outras providências: relativas a litisconsórcio, assistência e intervenção de terceiro.

05 - Ação declaratória incidental.

Se o réu contestar o direito que constitui fundamento do pedido e da declaração da existência ou inexistência desse direito depender, no todo ou em parte, o julgamento da lide, surge uma questão prejudicial que poderá vir a se tornar uma ação declaratória incidental, proposta pelo próprio réu, ou pelo autor.

- 5.1 - propositura pelo réu.

Se houver contestação do direito que constitui fundamento do pedido, da declaração da existência ou inexistência desse direito depender, no todo ou em parte, o julgamento da lide e o réu pedir ao juiz que sentencie a respeito da questão, estará proposta, pelo réu, a ação declaratória incidental. A sentença, então, na parte relativa à solução da questão, fará coisa julgada. Se, porém, o réu se ativer à simples impugnação, sem propor a ação declaratória incidental, a decisão a respeito da questão se incluirá na motivação da sentença e não fará coisa julgada, a menos que o autor venha a propor a aludida ação.

- 5.2 - propositura pelo autor.

Se o réu contestar o direito que constitui fundamento do pedido, da declaração da existência ou inexistência do direito depender, no todo ou em parte, o julgamento da lide e o réu não propuser a ação declaratória incidental deve o juiz abrir possibi-

lidade para que o autor a proponha (art. 325).

- 5.3 - tipo de cumulação derivada da propositura da ação declaratória incidental:
 - 5.3.1 - se a ação declaratória incidental for proposta pelo próprio autor: cumulação sucessiva.
 - 5.3.2 - se a ação declaratória incidental for proposta pelo réu: cumulação contrastante (Frederico Marques).
- 5.4 - forma de propositura (os autores divergem):
 - 5.4.1 - na própria contestação, segundo Amaral Santos, ou via reconvenção, segundo Frederico Marques.
 - 5.4.2 - requisitos: os do art. 282, III, IV e VI, pelo menos (se proposta na própria contestação) ou todos os requisitos de uma reconvenção (se se optar pela via reconvenicional).

A maior parte da doutrina entende não ser exigível a via reconvenicional, no que encontrou o apoio da jurisprudência. Pode, pois, a propositura se dar na própria peça contestatória.

- 5.5 - condições específicas (Amaral Santos):
 - 5.5.1 - poderia ser uma ação autônoma;
 - 5.5.2 - deve versar sobre ponto prejudicial da causa principal;
 - 5.5.3 - o ponto sobre que versar deve ser controvertido;
 - 5.5.4 - o juiz da causa principal deve ser competente para apreciar a matéria.

06 - Passo seguinte às providências preliminares: julgamento conforme o estado do processo (arts. 329 e segs.)

JULGAMENTO CONFORME O ESTADO DO PROCESSO

01 - Efeito do ordenamento do processo.

Feito o ordenamento, o juiz estará apto a proferir julgamento conforme o estado do processo.

02 - Hipóteses de julgamento conforme o estado do processo.

2.1 - extinção do processo sem o julgamento do mérito.

Se o juiz entender que o processo possui defeito insanável que impede a apreciação do mérito da causa, ou, mesmo em se tratando de defeito sanável, couber ao autor a sua sanção e este incidir em contumácia, procederá à extinção do feito sem julgar a lide.

2.2 - extinção do processo com o julgamento do mérito nos casos dos incisos II a V do art. 269.

Se no curso do processo o juiz verificar que o réu reconheceu a procedência do pedido, que as partes transigiram, que o caso é de pronúncia da prescrição ou da decadência ou que o autor renunciou ao direito sobre que se funda a ação (art. 269, II a V), procederá, de logo, à extinção do processo com julgamento do mérito.

2.3 - julgamento antecipado da lide. Hipóteses:

Verificando o juiz que o caso não é de extinção do processo sem o julgamento do mérito e que não ocorreu qualquer das hipóteses previstas nos incisos II a V do art. 269, poderá julgar antecipadamente a lide, conhecendo diretamente do pedido, nos casos que a lei elenca.

2.3.1 - se a questão de mérito for unicamente de direito;

A questão de mérito é unicamente de direito quando não houver controvérsia quanto aos fatos. Por outras palavras, se o réu apresentou defesa direta contra o mérito admitindo a ocorrência dos fatos, mas atribuindo-lhes consequências jurídicas diversas das pretendidas pelo autor, ou, ainda, nos casos de apresentação de defesa indireta contra o mérito em que não exista controvérsia quanto aos fatos trazidos na defesa.

2.3.2 - se a questão de mérito for de direito e de fato, mas não houver necessidade de produção de prova em audiência;

Nesse caso, há divergência quanto aos fatos, donde a necessidade de produção de prova relativamente aos mesmos, mas a prova documental é bastante. E em se tratando de prova documental, ou já foi ela trazida pelo autor, com a inicial (art. 283), ou pelo réu, com a contestação (art. 396), ou foi complementada na fase de ordenamento do processo (art. 326).

2.3.3 - se ocorreu a revelia.

O julgamento antecipado da lide em decorrência da revelia somente ocorre quando, da revelia, decorre o efeito de presumirem-se verdadeiros os fatos articulados na petição inicial (art. 319), pois se o juiz verificar que esse efeito da revelia não se opera,

mandará, na forma do art. 324, que o autor especifique as provas que pretende produzir na audiência.

2.4 - proferimento do despacho saneador.

Malgrado tenha o legislador, na reforma, expungido do CPC a referência, que antes se continha no art. 331, ao “despacho saneador”, alterando o conteúdo do dispositivo para o fim de instituir a audiência de conciliação, a verdade é que nos casos em que não cabe a designação dessa audiência esse ato ainda deve ser praticado. Há quem entenda, como eu - ver quadro a seguir -, que continua o juiz obrigado a tal pronunciamento em qualquer caso que não se subsuma às hipóteses anteriores de julgamento conforme o estado do processo, incluindo-se, pois, aí, até mesmo os processos que comportam a realização da audiência de conciliação.

2.5 - designação da audiência de conciliação.

Observe-se que o legislador, no “caput” do art. 331, ao dispor sobre a designação da audiência de conciliação, deixou claro que ela somente será designada “Se não se verificar qualquer das hipóteses previstas nas seções precedentes ...”, ou seja, se o caso não for de extinção do processo sem o julgamento do mérito, se também não for de extinção do processo com base no art. 269, II a V, e se também não for de julgamento antecipado da lide. Por outras palavras, se nos autos houver, p. ex., uma preliminar que, acolhida, ensejaria a extinção do processo sem a apreciação do mérito, o juiz, a rigor, somente poderá designar a audiência de conciliação se declarar que o caso não é extinção do feito. Sucede que, ao fazer isso, o juiz estará, em verdade, “saneando” o processo em momento anterior ao da audiência de conciliação, durante a qual o legislador previu um momento para a decisão quanto a “questões processuais pendentes” (art. 331, § 2º). Por isso há quem defenda que o “despacho saneador” ainda deve ser proferido mesmo nos casos em que será designada a audiência de conciliação, antes da realização da referida audiência. Quem assim pensa, defende que a solução das tais “questões processuais pendentes” a que alude o § 2º do art. 331 não equivaleria, em verdade, ao saneamento do feito, não passando da resolução de quaisquer questões surgidas após o saneamento ou eventuais questões que, por omissão, não tenham sido apreciadas pelo juiz por ocasião do saneamento. É a linha de entendimento por mim perfilhada, pois, ou se entende assim, ou tem-se que admitir a possibilidade de o juiz designar audiência de conciliação, p. ex., nos casos em que o processo deveria ser extinto sem a apreciação do mérito, o que contrariaria dispositivo legal expresso. Além disso, afastar o proferimento do “despacho saneador” significaria, também, admitir a hipótese de, p. ex., colocar frente a frente para conciliar com a parte contrária alguém que está se dizendo parte ilegítima para figurar na relação jurídica processual. Malgrado isso, representativa parte da doutrina, aí incluído Calmon de Passos, valorizando a referência contida no § 2º do art. 331, entende que, com a reforma havida, o momento de saneamento do processo teria sido transferido para o interior da audiência de conciliação, quando a tentativa de conciliação não lograr êxito.

ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA JURISDICIONAL

01 - Introdução (Theodoro Júnior).

- 1.1 - a conscientização sobre a demora do processo: risco de que ele se torne inútil como instrumento de atuação e defesa do direito material da parte vencedora, com a consequência prática da "denegação de justiça".
- 1.2 - a existência de casos específicos em que a antecipação de providências de mérito já era admitida (v. g. das ações possessórias, da nunciação de obra nova, dos embargos de terceiro, da desapropriação, da revisional de locação e da ação direta de inconstitucionalidade).
- 1.3 - a necessidade de ampliar os casos de antecipação de providências de mérito.

02 - A reforma do CPC e a antecipação da tutela (Theodoro Júnior).

- 2.1 - a tradição romanística somente admitia a execução depois da sentença definitiva: risco de a demora se transformar num prêmio para o réu inadimplente e num castigo para o autor que tem razão.
- 2.2 - a inserção, aos poucos, no processo de conhecimento, de mecanismos de "antecipação da tutela" (v. g. das ações possessórias, da nunciação de obra nova, dos embargos de terceiro, da desapropriação e da ação direta de inconstitucionalidade).
- 2.3 - o mau uso das medidas cautelares como forma de obtenção, de plano, da satisfação do direito material.
- 2.4 - a valorização da **efetividade do processo** e da **tempestividade da tutela**: não basta assegurar o acesso formal aos órgãos judiciários, mas o acesso a uma justiça efetiva e tempestiva.

Uma das soluções para que às partes fosse oferecido um processo caracterizado pela efetividade e tempestividade foi autorizar o juiz, em casos de necessidade, a fazer uso de expedientes executivos. Assim, ao se permitir a antecipação dos efeitos da tutela, credencia-se o juiz a executar provisoriamente uma sentença que ainda não foi proferida, mas que as circunstâncias da causa o autorizam a prevê-la (Theodoro Júnior).

- 2.5 - a constatação de que há casos em que a espera pela sentença de mérito importaria denegação de justiça: aplicação do **princípio da necessidade**.

03 - Conceito.

É a possibilidade de o juiz conceder ao autor (ou ao réu, nas ações de caráter dúplice) um provimento provisório que lhe assegure o acesso ao bem da vida objeto da sua pretensão.

04 - A antecipação da tutela e o julgamento antecipado da lide.

No julgamento antecipado da lide, o juiz profere sentença definitiva, que poderá, ou não, ser executada provisoriamente, a depender de o recurso de apelação, no caso, ter, ou não, efeito suspensivo. Já nos casos em que o juiz antecipa os efeitos da tutela ele, antes da sentença de mérito, já entra no plano da atividade executiva. Assim, mais, muito mais do que a simples e provisória condenação do réu, a antecipação da tutela implica a prática de atos concretos de efetiva satisfação do direito material da parte.

05 - A antecipação da tutela nas diversas ações, consideradas quanto à pretensão.

- 5.1 - nas ações condenatórias: pacificidade.
- 5.2 - nas ações constitutivas e nas meramente declaratórias: controvérsia, entendendo alguns, a exemplo de Theodoro Júnior, que pode ser provisoriamente

reconhecido o direito material do autor, impondo-se ao réu "a proibição de agir de maneira contrária, ou incompatível com a 'facultas agendi' tutelada".

06 - O conflito entre a efetividade da tutela jurisdicional e o princípio da segurança jurídica.

Ao se buscar a efetividade e a tempestividade defronta-se com o direito constitucionalmente assegurado a todos de não ser privado de seus bens e direitos sem o contraditório e a ampla defesa que caracterizam o princípio da segurança jurídica (Theodoro Júnior).

07 - A compatibilização entre a efetividade da tutela jurisdicional e o princípio da segurança jurídica (Theodoro Júnior).

7.1 - princípio da necessidade: somente se admite uma solução limitadora de um direito fundamental quando é real o conflito entre princípios de natureza constitucional.

7.2 - princípio da proporcionalidade: diante de um conflito entre valores constitucionalmente protegidos, busca-se uma operação de sacrifício de um dos valores de maneira tal que esse sacrifício deverá ir apenas até o limite indispensável para a superação dos conflitos.

Se a aplicação do princípio do contraditório for anular a efetividade da jurisdição, impõe-se a adoção de uma providência para que a tutela jurisdicional atinja, com prioridade, sua tarefa de fazer justiça a quem - tudo está a indicar - a merece. Depois de adotada a providência, observa-se, então, o contraditório. Deve-se, porém, evitar que essa inversão se torne uma regra geral, reservando-se a mesma apenas para os casos em que exista real necessidade (Theodoro Júnior).

08 - Extensão (Theodoro Júnior).

8.1 - total: a medida antecipada corresponde à satisfação integral do pedido.

8.2 - parcial: a medida antecipada corresponde a apenas uma parte daquilo que se pretende alcançar com a sentença de mérito.

09 - Requisitos.

9.1 - genéricos (deverão estar, sempre, presentes, cumulativamente):

a) - requerimento da parte;

Vige, aqui, o princípio dispositivo. O juiz não pode antecipar os efeitos da tutela sem que a parte o requeira.

b) - prova inequívoca;

A antecipação não é de ser prodigalizada à base de simples alegações. Haverá de apoiar-se em prova preexistente, clara e robusta ao ponto de não se poder, quanto a ela, levantar dúvida razoável. Há de ser uma prova que autorize uma sentença de mérito favorável à parte que invoca a tutela antecipada, caso pudesse ser a causa julgada desde logo (Theodoro Júnior).

c) - verossimilhança da alegação.

Refere-se ao juízo de convencimento a ser feito em torno de todo o quadro fático invocado pela parte que pretende a antecipação da tutela, não apenas quanto à existência do seu direito material, mas também, e principalmente, no relativo ao perigo de dano e sua irreparabilidade ou dificuldade de reparação, bem como ao abuso dos atos de defesa e de procrastinação praticados pela parte contrária. A lei não se contenta com a mera probabilidade. Ela reclama a verossimilhança, entendida esta, no dizer de Carreira Alvim, como uma "probabilidade muito grande" de que sejam verdadeiras as alegações

(Theodoro Júnior).

9.2 - alternativos (não se exige a cumulatividade, sendo bastante a presença de qualquer deles).

a) - fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação;

Não é o que provém de simples temor subjetivo da parte. Deve nascer de dados concretos, seguros, objeto de prova suficiente para autorizar o juízo de verossimilhança ou de grande probabilidade em torno do risco de prejuízo grave. Os simples inconvenientes da demora processual não podem, por si sós, justificar a antecipação da tutela. É indispensável a ocorrência de risco anormal cuja consumação possa comprometer, substancialmente, a satisfação do direito subjetivo da parte (Theodoro Júnior).

b) - abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Acontece quando a resistência apresentada pela parte contrária é totalmente infundada, ou contra direito expresso e, ainda, quando emprega meios ilícitos ou escusos para forjar a sua defesa (Theodoro Júnior).

10 - Momento ou oportunidade.

A lei não fixou momento adequado para a antecipação da tutela, que, portanto, pode ocorrer logo após a apresentação da petição inicial, ou depois da citação, ou na sentença, ou mesmo depois da sentença, na pendência de recurso (caso em que deve ser dirigida ao tribunal e será examinada pelo relator). A posição de Calmon de Passos, para quem a antecipação da tutela somente seria possível na própria sentença, ocasião em que seria conferido efeito executivo provisório e imediato a uma sentença contra a qual seria interposto recurso de apelação com efeito suspensivo, não foi acolhida pela corrente doutrinária dominante (Theodoro Júnior).

11 - Características.

11.1 - provisoriedade: a antecipação da tutela está sujeita ao regime das execuções provisórias, com exceção da obrigação sistemática de caucionar (art. 273, § 3º).

Conseqüências:

- a) - é prontamente executada, via de regra, nos próprios autos da ação de conhecimento;
- b) - não está sistematicamente condicionada à obrigação de prestar caução;
- c) - não abrange os atos que importem alienação do domínio;
- d) - não permite, sem caução idônea, o levantamento de depósito em dinheiro;
- e) - fica sem efeito sobrevindo decisão posterior que a modifique ou revogue, restituindo-se as coisas ao estado anterior.

11.2 - reversibilidade (art. 273, § 2º).

A necessidade de valorização do princípio da efetividade da tutela jurisdicional não deve ser pretexto para não se preservar o direito do réu à reversibilidade do provimento. O "periculum in mora" deve ser evitado pelo autor, mas não à custa da sua transferência para o réu - "periculum in mora inversum" - (Theodoro Júnior).

12 - A antecipação da tutela e as pessoas jurídicas de direito público.

O art. 1º Lei nº 9.494/97 estendeu aos casos de antecipação da tutela todas as hipóteses legais vedativas da concessão de liminares em mandados de segurança e ações cautelares e, nesse particular, na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 4-6/DF, o Supremo Tribunal Federal, por decisão liminar publicada no dia 13 de fevereiro de 1998, resolveu "... suspender, com eficácia ex nunc e com efeito vinculante, até final julgamento da ação, a prolação de qualquer decisão sobre pedido de tutela antecipada, contra a Fazenda Pública, que tenha por pressuposto a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 9.494, de 10/9/97 ...". Abstraídas essas hipóteses, é possível a antecipação dos efeitos da tutela contra as Fazendas Públicas.

13 - Tutela cautelar e tutela antecipada.

TUTELA CAUTELAR	TUTELA ANTECIPADA
Não é dotada de caráter satisfativo	é dotada de caráter satisfativo, total ou parcial
procura preservar as provas ou assegurar a frutuosidade do provimento da ação principal, donde não haver identidade entre os seus efeitos e os efeitos da provimento de mérito colimado na ação principal	adianta os efeitos do provimento de mérito da própria ação em que é concedida, donde se exigir absoluta identidade entre os seus efeitos e os efeitos do provimento de mérito almejado
os requisitos são apenas o <i>fumus boni juris</i> e o <i>periculum in mora</i> .	os requisitos são requerimento da parte, prova inequívoca e verossimilhança da alegação, combinados com fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou com a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte contrária.

SENTENÇA

01 - Formação, desenvolvimento e extinção da relação jurídica processual.

A relação jurídica processual começa se constituir por iniciativa do autor que apresenta, na distribuição (onde houver mais de um juiz) ou diretamente para despacho do juiz (onde houver apenas um juiz) uma petição inicial apta a produzir efeitos e instruída com o instrumento de mandato conferido ao advogado. Despachada a petição, com a ordem de citação, e citado validamente o réu, perfaz-se a relação jurídica processual, que se desenvolverá mediante a prática, por seus sujeitos, das atividades tendentes ao único fim visado: a sentença, que é o ato do juiz que extingue a relação jurídica processual.

02 - Classificação dos atos dos órgãos jurisdicionais (Amaral Santos e Theodoro Júnior):

2.1 - atos decisórios *lato sensu*

2.1.1 - despachos (ou despachos simples ou despachos de mero expediente ou despachos de expediente);

Visam ao simples movimento do processo. Não têm conteúdo decisório no sentido estrito do termo.

2.1.2 - decisões interlocutórias

Decidem questões de natureza processual, sem força de pôr fim ao processo.

2.1.3 - sentenças

Põem fim ao processo, com ou sem o julgamento do mérito.

2.1.3.1 - sentenças terminativas

Põem fim ao processo sem a apreciação do mérito.

2.1.3.2 - sentenças definitivas

Põem fim ao processo apreciando o mérito.

2.2 - Atos não decisórios (praticados no exercício de atividades de ordem meramente material)

2.2.1 - instrutórios: são relativos a atos da instrução probatória (tomada de depoimentos das partes, ouvida de testemunhas, acareação de testemunhas, inspeção de pessoas ou coisas, exercício de poder de polícia nas audiências)

2.2.2 - de documentação (subscrição pelo juiz do termo de audiência; subscrição pelo juiz de documentos relativos a atos de que tenha participado, v.g. de termo de penhora)

03 - Formação da sentença (Amaral Santos):

3.1 - postulação do autor;

3.2 - postulação do réu;

- 3.3 - provas;
- 3.4 - estabelecimento das premissas do silogismo.

Malgrado se considere, atualmente, ultrapassada a linha de entendimento de que a sentença se apresenta como um silogismo, a verdade é que é inegável que o seu conteúdo é, sim, silogístico: a premissa maior é a regra de direito e a menor a situação de fato, permitindo, assim, extrair, como conclusão, a aplicação da norma de direito objetivo ao caso concreto.

04 - Natureza jurídica da sentença (Amaral Santos).

- 4.1 - simples ato de inteligência do juiz (segundo, p. ex., Ugo Rocco e João Monteiro).
- 4.2 - ato de vontade: afirmação da vontade da lei aplicada ao caso concreto (segundo Chiovenda, Calamandrei, Carnelutti e Liebman).

05 - Função da sentença (Amaral Santos): sempre declaratória (declara o direito aplicável à espécie).

Há quem, como Büllow, Erlich e Geny, defenda que a sentença também tem função criadora do direito, como nos casos em que há lacuna da lei e nos casos de julgamento por equidade (art. 127), mas a verdade é que, mesmo nestes casos, a função da sentença é retirar do ordenamento jurídico normas já existentes (e não por ela, sentença, criadas), que estão em estado potencial, cumprindo à sentença apenas dar-lhes forma, declarando-as aplicáveis no caso concreto (Amaral Santos).

06 - Requisitos estruturais (Amaral Santos). Ver art. 458.

- 6.1 - relatório:
 - 6.1.1 - função: fazer com que o órgão jurisdicional exhiba o material a partir do qual partirá a formação da sua convicção.
 - 6.1.2 - conteúdo legal: nomes das partes, suma do pedido e da defesa e registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo.
 - 6.1.3 - consequência da falta: nulidade da sentença.
- 6.2 - fundamentação.
 - 6.2.1 - funções:
 - a) atender a uma exigência de ordem pública, qual seja a de demonstrar que o ato de vontade se assenta num juízo lógico, de sorte a convencer as partes e a própria opinião pública;
 - b) possibilitar o ataque mediante recurso, pois somente tendo conhecimento dos fatos em que se baseou o juiz e do direito por ele aplicado pode a parte recorrer, apontando o erro de fato ou o erro de direito.
 - 6.2.2 - conteúdo: exame e discussão de todas as questões de fato e de direito existentes no processo.
 - 6.2.3 - consequência da falta: nulidade da sentença.
- 6.3 - dispositivo.
 - 6.3.1 - função: emitir a vontade do Estado no caso concreto.
 - 6.3.2 - conteúdo: comando contendo a resolução das questões propostas.
 - 6.3.3 - classificação quanto à forma:
 - a) - direto: o juiz exprime com suas palavras a decisão;
 - b) - indireto: o juiz se limita a referir-se ao pedido, julgando-o procedente ou não.

6.3.4 - consequência da falta: inexistência da sentença.

6.4 - requisitos das sentenças terminativas (art. 459): os mesmos, mas devendo o juiz decidir em forma concisa.

07 - Requisitos quanto à inteligência do ato:

7.1 - clareza (Amaral Santos): inteligibilidade (é recomendável a linguagem simples, em bom vernáculo, sem contradições ou obscuridades, afastando a possibilidade de interpretações ambíguas ou equívocas).

7.2 - precisão (Amaral Santos): certeza (não pode conter conclusão que a torne inexecutável, por ser insusceptível de liquidação)

7.3 - completude: deve abranger todo o pedido e a ele se limitar, sob pena de nulidade

7.3.1 - sentença *citra petita*: omissão quanto a pedido ou a questões prejudiciais (Amaral Santos).

7.3.2 - sentença *ultra petita*: vai além do pedido (a nulidade pode deixar de ser declarada se a sentença puder ser reduzida no juízo superior) (Amaral Santos).

7.3.3 - sentença *extra petita* (art. 460):

7.3.3.1 - quanto ao pedido imediato: tem natureza diversa da pedida (Amaral Santos);

7.3.3.2 - quanto ao pedido mediato: condena o réu em objeto diverso do que lhe foi demandado (Amaral Santos);

08 - Fatos supervenientes à propositura da ação (art. 462): se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença.

O princípio da inalterabilidade do libelo (arts. 264 e 294) impõe amarras ao autor, assim como o réu deve atender aos princípios da eventualidade e da impugnação específica dos fatos. Porém, é admissível defesa posterior relativa a direito superveniente (303, I), o que beneficia o réu, e é exatamente esse benefício que, com o art. 462, foi estendido ao autor (Amaral Santos).

09 - Intimação da sentença: ato pelo qual se dá conhecimento dela às partes e, se for o caso, ao Ministério Público (se intervir no feito como *custos legis*).

10 - Publicação da sentença.

10.1 - sentença proferida em audiência: tem-se por publicada no momento em que é proferida (art. 242, § 1º).

10.2 - sentença proferida fora da audiência: tem-se por publicada desde o momento da intimação das partes.

10.3 - efeito: fixa o teor da sentença, tornando-a irretratável para o juiz, excetuadas as hipóteses de correção e integração (art. 463).

11 - Correção e integração da sentença (art. 463). Hipóteses:

11.1 - para corrigir, de ofício ou a requerimento da parte, inexatidões materiais;

11.2 - para retificar, de ofício ou a requerimento da parte, erros de cálculo;

11.3 - por meio de embargos de declaração.

12 - Classificação das sentenças quanto aos seus efeitos principais (Amaral Santos).

12.1 - meramente declaratórias.

- 12.1.1 - conteúdo: simplesmente declaram a existência ou inexistência de uma relação jurídica ou, excepcionalmente, a falsidade ou autenticidade de um documento.
- 12.1.2 - exeqüibilidade: não há o que executar, pois este tipo de sentença não contém condenação em obrigação de dar, fazer ou não fazer, contendo simples declaração. O bem da vida, objeto do pedido mediato, é alcançado com o só pronunciamento do juiz (ver, a respeito, o "roteiro de estudo", na parte intitulada "ação", mais especificamente no trecho relativo a "elementos da ação").
- 12.1.3 - efeito no tempo: *ex tunc* (retroage à época em que se formou a relação jurídica ou em que se verificou a situação jurídica declarada)
- 12.1.4 - caso das sentenças de rejeição do pedido: todas são meramente declaratórias da inexistência da situação jurídica em que o autor fundamentava a sua pretensão.
- 12.2 - condenatórias ou de prestação
 - 12.2.1 - conteúdo: uma declaração de certeza da existência da relação jurídica a que se acrescenta uma condenação em obrigação de dar, fazer ou deixar de fazer, atribuindo ao autor vencedor o direito de execução contra o réu vencido.
 - 12.2.2 - exeqüibilidade: a condenação, se não for cumprida, pode ser objeto de execução.
 - 12.2.3 - efeito no tempo: *ex tunc* até a data em que o devedor foi constituído em mora, seja pelo vencimento da obrigação prevista no título, seja pela citação válida (art. 219).
- 12.3 - constitutivas
 - 12.3.1 - conteúdo: uma declaração de certeza da relação ou situação jurídica preexistente a que se acrescenta uma criação de outra relação ou situação jurídica, ou modificação ou extinção da relação ou situação jurídica anterior.
 - 12.3.2 - efeito no tempo:
 - 12.3.2.1 - regra geral: *ex nunc* (os seus efeitos se produzem a partir da sentença transitada em julgado);
 - 12.3.2.2 - exceções (exemplos):
 - a) anulação de ato jurídico no caso do CC, art. 147 c/c 158, quando os efeitos retroagem (*ex tunc*)
 - b) interdição, em que os efeitos são *ex nunc*, mas já a partir da sentença, ainda que não transitada em julgado (CPC, art 1.184).

13 - Efeitos secundários da sentença ou efeitos de fato: surgem automaticamente, por força de lei, dispensando pedido da parte ou mesmo pronunciamento judicial (Amaral Santos). Ex.:

- a) sentença que anula o casamento dissolve a comunhão de bens;
- b) sentença que decreta a separação dissolve a comunhão de bens;
- c) a 3ª sentença de extinção do processo por abandono gera perempção;
- d) a sentença que condena o réu a emitir declaração de vontade, uma vez transitada em julgado, produz todos os efeitos da declaração não emitida (art. 641);
- e) hipoteca judiciária (art. 466).

A sentença que condenar o réu no pagamento de uma prestação, consistente em dinheiro ou em coisa, valerá como título constitutivo de hipoteca judiciária, cuja inscrição será ordenada pelo juiz na forma prescrita na Lei de Registros Públicos (Lei nº 6.015/73).

- e.1) características (Amaral Santos):
 - I) diferentemente da hipoteca civil, não atribui direito de preferência (CC, art. 824), mas mero direito de seqüela;
 - II) somente se perfaz com a inscrição no registro imobiliário;
 - III) é produzida mesmo que o juiz profira sentença genérica, ou seja, acolha um pedido genérico (não determinado quanto à quantidade, pois - art. 286, segunda parte);
 - IV) é produzida mesmo pendendo arresto de bens do devedor;
 - V) é produzida mesmo quando o credor possa promover a execução provisória da sentença.
- e.2) considerações quanto à obsolescência: seria um instituto obsoleto, pois se o condenado transferir a terceiros os seus imóveis o terceiro pode ser executado pelo credor (arts. 592 e 593).
- e.3) utilidades (apesar das ponderações quanto à obsolescência):
 - I) previne a fraude, em vez de se aguardar que ela ocorra para, só então, reprimi-la (Amaral Santos).
 - II) tem sobre o devedor, ainda que penda recurso da sentença, o efeito psicológico de fazê-lo sentir-se já com o seu patrimônio invadido.

EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR SOLVENTE

NOÇÕES INTRODUTÓRIAS

01 - Interesse.

É a posição favorável de uma pessoa (natural, jurídica ou formal) à satisfação de uma necessidade sua (Amaral Santos).

- 1.1 - interesse individual: a razão está entre a pessoa e o bem, conforme as necessidades da pessoa, individualmente considerada (Amaral Santos).
- 1.2 - interesse coletivo: a razão está entre a pessoa e o bem, mas apreciadas as necessidades da pessoa em relação às necessidades idênticas do grupo social (Amaral Santos).
- 1.3 - sujeito do interesse: a pessoa (natural, jurídica ou formal).
- 1.4 - objeto do interesse: o bem da vida.

02 - Conflito intersubjetivo de interesses.

- 2.1 - relação do homem com a natureza: inferioridade do homem frente às adversidades naturais;
- 2.2 - necessidade de convívio em grupo: os bens teriam que ser suficientes para atendimento das necessidades de todos os membros do grupo;
- 2.3 - desequilíbrio entre as necessidades de cada indivíduo e a quantidade de bens disponíveis: surgimento dos conflitos de interesses, gerando desarmonia social;
- 2.4 - meios de solução para os conflitos de interesses:
 - 2.4.1 - violência: meio mais primitivo. Dura enquanto o mais forte possuir força para impor a sua vontade ao mais fraco.
 - 2.4.2 - composição moral: meio mais desenvolvido. Dura enquanto durar o estado de elevação espiritual dos envolvidos no conflito.
 - 2.4.3 - composição contratual: dependência de acordo. Dura enquanto durar o respeito dos envolvidos no conflito ao quanto resolverem acordar.
 - 2.4.4 - composição arbitral: escolha de um terceiro para solucionar o problema. Dura enquanto durar o respeito dos envolvidos no conflito ao terceiro que arbitrou a solução.
 - 2.4.5 - composição autoritativa: o Estado chamou a si o poder de solucionar os problemas juridicamente relevantes, garantindo, com a força, se necessário, a definitividade da solução, por ele, Estado, imposta ao conflito.
- 2.5 - necessidade de criação prévia de normas gerais e abstratas, para fins de regulamentar o acesso aos bens da vida.

03 - Direito objetivo.

É o sistema de normas destinadas a disciplinar a conduta do indivíduo na sociedade. Esse sistema de normas, que corresponde ao direito objetivo, regula os conflitos de interesses (Amaral Santos).

04 - Relação jurídica.

- 4.1 - as duas faces do conflito de interesses.
a) - interesse subordinante ou juridicamente protegido.

É aquele que conta com a proteção do direito objetivo (Amaral Santos).

- b) - interesse juridicamente subordinado.

É aquele que, por não contar com a proteção do direito objetivo, deve respeitar o interesse subordinante (Amaral Santos).

- 4.2 - situação jurídica.

É a posição do sujeito diante do próprio interesse. Há, portanto, um sujeito titular de um interesse juridicamente protegido, que goza de uma situação jurídica ativa ou subordinante e um sujeito titular de um interesse juridicamente subordinado, que está numa situação jurídica passiva ou subordinada. A combinação dessas duas situações jurídicas forma o que se chama de relação jurídica (Amaral Santos).

- 4.3 - conceito de relação jurídica.

É o conflito de interesses regulado pelo Direito (Amaral Santos).

- 4.4 - sujeitos da relação jurídica: as pessoas (físicas, jurídicas ou formais) que estão envolvidas no conflito de interesses.
4.5 - objeto da relação jurídica: o bem da vida que é disputado pelos sujeitos da relação jurídica.

05 - Sanções.

São as medidas estabelecidas pelo Direito como consequência da desobediência às normas de direito objetivo que contêm um comando cogente (Amaral Santos).

06 - Obrigação.

É a subordinação de um interesse a outro. Corresponde à situação jurídica passiva (Amaral Santos).

07 - Direito subjetivo.

É o poder atribuído à vontade do titular do interesse juridicamente protegido de fazer atuar a sanção ou mesmo uma medida preventiva, a fim de que se realize a subordinação de interesse de outrem ao seu (Amaral Santos).

08 - Pretensão.

É a exigência da subordinação do interesse de outrem ao próprio (Amaral Santos). Essa pretensão pode, ou não, encontrar resistência daquele de quem se exige a subordinação.

09 - Lide.

É o conflito de interesses regulado pelo Direito e qualificado por uma pretensão resistida (Amaral Santos).

10 - Processo.

É o instrumento que se põe à disposição do Estado para que ele possa compor a lide (Amaral Santos).

11 - O PJ e a sua função: *a função jurisdicional.*

A função jurisdicional é uma das manifestações da soberania do Estado. Consiste no poder de atuar o direito objetivo nos casos ocorrentes (Amaral Santos).

12 - A técnica de composição autoritativa dos conflitos: elaboração de normas jurídicas específicas.

13 - O Direito Processual Civil.

É o ramo da ciência jurídica que trata do complexo das normas reguladoras do exercício da jurisdição civil (Amaral Santos).

14 - Direito de ação.

A ação provoca a jurisdição, que se exerce através de um complexo de atos, que é o processo (Amaral Santos).

15 - Conceito do direito de ação.

É o direito público subjetivo de obter do Estado a prestação da atividade jurisdicional num caso concreto (Amaral Santos).

16 - Natureza jurídica do direito de ação.

16.1 - doutrina civilista (já ultrapassada):

O direito de ação seria o próprio direito subjetivo material a reagir contra a violação ou ameaça de violação (Amaral Santos).

16.2 - doutrina publicística (atual):

O direito de ação é um direito público subjetivo, independente do direito material que embasa a pretensão (Amaral Santos).

17 - Elementos da ação (*partes, causa de pedir e pedido*).

17.1 - importância da sua identificação: individualização das ações.

17.1.1 - para identificação da coisa julgada (todos os elementos da ação são idênticos aos de uma ação anterior, já julgada);

17.1.2 - para verificação da existência de litispendência (todos os elementos da ação são idênticos aos de uma ação ainda em andamento);

- 17.1.3 - para verificação da existência de conexão (alguns dos elementos da ação são idênticos aos de outra ação em andamento).
- 17.2 - **1º elemento** (subjutivo): as partes (Amaral Santos).
- 17.2.1 - parte autora: pretende a subordinação do interesse da parte contrária ao seu (ocupa o pólo ativo da relação jurídica processual);
- 17.2.2 - parte ré: resiste à pretensão de ter o seu interesse subordinado ao da parte autora (ocupa o pólo passivo da relação jurídica processual);
- 17.2.3 - duplicidade de partes: haverá sempre duplicidade de partes, mesmo que exista pluralidade de ocupantes dos pólos da relação processual.
- 17.3 - **2º elemento** (objetivo): o pedido ou objeto (Amaral Santos).
- 17.3.1 - pedido imediato: é a providência jurisdicional pretendida:
- a) - uma decisão, no processo de conhecimento;
 - b) - os atos executórios, no processo de execução;
 - c) - as medidas preventivas, no processo cautelar.
- 17.3.2 - pedido mediato: o bem da vida que o autor quer alcançar.
- 17.4 - **3º elemento** (objetivo): causa de pedir (Amaral Santos).
- 17.4.1 - a causa de pedir próxima: a natureza do direito controvertido.
- 17.4.2 - a causa de pedir remota: o fato gerador do direito.
- 17.4.3 - o art. 282, III, do CPC: o fato (causa de pedir remota) e os fundamentos jurídicos (causa de pedir próxima) do pedido (adoção da *teoria da substanciação*: exigência de exposição de ambas as causas de pedir, que se contrapõe à *teoria da individualização*).

18 - Condições da ação.

- 18.1 - distinção técnica entre *pressuposto* (tudo que tem que existir antes para que o ato seja praticado), *requisito* (tudo que tem que estar presente no momento da prática do ato) e *condição* (tudo que tem que ocorrer depois, para que o ato surta os efeitos): as chamadas *condições* da ação são, em verdade, *requisitos* da ação.
- 18.2 - condições genéricas (são as aludidas no art. 267, VI) e condições específicas (há ações que exigem requisitos especiais).
- 18.3 - **1ª condição**: possibilidade jurídica do pedido.

A pretensão, em abstrato, se inclui dentre aquelas que são reguladas pelo direito objetivo (Amaral Santos). Malgrado a existência de agudas discussões doutrinárias, a verdade é que a impossibilidade deve ser absoluta (a pretensão não se inclui dentre as reguladas pelo direito objetivo) e verificável pelo só exame do pedido, isoladamente considerado, sem influência da causa de pedir ou das partes.

Exemplos de impossibilidade jurídica de pedido:

- a) - condenação no pagamento de dívidas de jogo (exemplo de Amaral Santos relativamente ao qual guardo reservas, pois a apontada impossibilidade jurídica do pedido, no caso, é apenas relativa, já que o seu exame depende do exame também da causa de pedir);*
- b) - condenação na prestação de uma obrigação de fazer que constitua prática de ilícito;*
- c) - ajuizamento, antes da existência do divórcio no ordenamento jurídico pátrio, de uma ação pedindo a dissolução do vínculo matrimonial.*

- 18.4 - **2ª condição**: interesse de agir (a palavra-chave é **utilidade** - substituir, mentalmente, *interesse de agir por utilidade no agir*, ou seja, *utili-*

dade no exercício do direito de ação -, com duas vertentes: **necessidade e adequação**).

18.4.1 - interesse primário: material (o bem da vida).

18.4.2 - interesse secundário: processual (utilidade da provocação do PJ para que o interesse primário seja satisfeito).

18.4.2.1 - **interesse-necessidade**: questiona-se quanto à necessidade de provocação do Poder Judiciário para que o interesse primário seja satisfeito.

Para que exista interesse-necessidade é preciso existir lide: relação jurídica qualificada por uma pretensão de um lado e uma resistência do outro. Se a parte ré não se opõe a satisfazer à pretensão do autor, não há resistência. Não há, portanto, lide, não havendo, por conseguinte, necessidade de acionamento do Poder Judiciário. Falta, neste caso, uma das vertentes do interesse de agir, o interesse-necessidade.

18.4.2.2 - **interesse-adequação**: questiona-se se a via utilizada para provocar o Poder Judiciário foi a adequada.

Mesmo havendo interesse-necessidade, deve a parte autora lançar mão da via adequada para satisfação desse interesse. Se a parte autora, para satisfazer a sua pretensão, escolher uma via processual incapaz de possibilitar ao Poder Judiciário a composição da lide, não se valeu ela de uma ação adequada. Falta, neste caso, interesse de agir, o interesse-adequação.

18.4.3 - perda posterior do interesse: perda do objeto do processo.

Exemplos de falta de interesse de agir:

a) - o titular de uma conta corrente mantida em um banco sob intervenção do Banco Central do Brasil ajuíza ação objetivando movimentar a sua conta numa época em que já não havia mais obstáculo para tanto (ausência do interesse-necessidade).

b) - alguém quer ver satisfeita, via mandado de segurança, uma pretensão cujo exame exigiria a produção de provas não documentais, a exemplo da perícia ou da ouvida de testemunhas (ausência do interesse-adequação).

c) - o titular de uma conta corrente mantida em um banco sob intervenção do Banco Central do Brasil ajuíza ação objetivando movimentar a sua conta que está, de fato, bloqueada à época do ajuizamento, mas, no curso da ação, ocorre o desbloqueio geral das contas correntes daquele banco (perda superveniente do interesse-necessidade, gerando a perda de objeto do processo).

18.5 - **3ª condição**: legitimidade.

A titularidade dos interesses afirmados na relação jurídica processual se amolda a um modelo legal. Não importa a realidade fática. Assim, para haver ilegitimidade de qualquer das partes a narrativa contida na petição inicial, no que se refere às pessoas indicadas como autora e ré, não se amolda a uma previsão da lei.

18.5.1 - legitimação ativa: titularidade, à vista apenas da petição inicial e de acordo com o direito objetivo, do interesse **afirmado** pelo autor.

18.5.2 - legitimação passiva: titularidade, à vista apenas da petição inicial e de acordo com o direito objetivo, do interesse que se opõe ao **afirmado** pelo autor.

Exemplos de ilegitimidade de parte:

a) - alguém, dizendo-se herdeiro de outro e afirmando que o processo de inventário ainda será aberto, ajuíza, em nome próprio, ação para haver crédito pertencente ao morto (falta de legitimidade ativa);

b) - alguém, afirmando haver alugado, na Capital, um imóvel para "A", que reside no interior, ajuíza, contra "B", ação de despejo, em razão de "B", filha de "A", ser a pessoa que, de fato, ocupa o imóvel locado (falta de legitimidade passiva).

18.5.3 - legitimação anômala: substituição processual.

18.6 - ausência de qualquer das condições da ação: **carência de ação**, tendo como consequência a extinção do processo sem o julgamento do mérito (art. 267, VI, do CPC).

19 - Classificação das ações segundo a pretensão ou quanto à providência jurisdicional solicitada:

19.1 - ações de conhecimento (ou *de declaração, no sentido amplo, ou de cognição*):

19.1.1 - características gerais (Amaral Santos):

- a) - exigem um processo regular de conhecimento pleno do conflito de interesses;
- b) - resultam numa declaração *lato sensu* do direito objetivo aplicável ao caso concreto;
- c) - implicam necessariamente uma declaração quanto à existência da relação jurídica entre as partes;

19.1.2 - meramente declaratórias (Amaral Santos):

19.1.2.1 - características:

- a) - esgotamento da função jurisdicional com a simples declaração contida na sentença;
- b) - necessidade de propositura de ação condenatória para que seja exigido o direito resultante da declaração;

19.1.2.2 - possibilidade: art. 4º do CPC (declaração da existência ou inexistência de uma relação jurídica ou autenticidade ou inautenticidade de um documento).

19.1.2.3 - possibilidade de propositura mesmo já havendo lesão ao direito (parágr. ún. do art. 4º).

19.1.2.4 - declaratória incidental: possibilidade de produção de coisa julgada mediante a provocação de um incidente no processo, com o surgimento de uma questão prejudicial.

Exemplos

a) - ação declaratória negativa da existência de relação jurídica, tendo em vista a propalação, pelo réu, da existência de dívida inexistente;

b) - ação declaratória negativa da existência de relação jurídica, tendo em vista a propalação, pelo réu, da existência de casamento inexistente.

19.1.3 - constitutivas (Amaral Santos):

- 19.1.3.1 - característica: além da declaração, o autor pretende uma constituição, extinção ou modificação de uma situação ou relação jurídica anterior, criando uma situação ou relação nova;
- 19.1.3.2 - 1ª etapa do julgamento: reconhecimento da existência ou inexistência da situação ou relação jurídica anterior.
- 19.1.3.3 - 2ª etapa: verificação da existência das condições que a lei impõe para que a situação ou relação jurídica seja considerada extinta, sem que outra nasça; ou que seja considerada extinta, dando nascimento ou uma outra situação ou relação inteiramente nova; ou que simplesmente seja modificada.
- 19.1.3.4 - 3ª etapa: constituição, extinção ou modificação da situação ou relação jurídica.

Exemplos:

- a) - ação de separação judicial por injúria grave (constitutiva negativa, relativamente à sociedade conjugal);*
- b) - ação objetivando a rescisão de um contrato por inadimplemento de obrigação por um dos contratantes (constitutiva negativa);*
- c) - ação revisional do valor de aluguel de bem imóvel (constitutiva modificativa); e*
- d) - ação renovatória de locação (constitutiva positiva).*

19.1.4 - condenatórias (ou *de prestação*).

19.1.4.1 - características (Amaral Santos):

- a) - além da declaração, uma condenação pela violação do direito, consistente numa prestação de dar, fazer ou não fazer alguma coisa.
- b) - implicam a concessão ao autor de um título executivo judicial.

19.2 - ações executivas (Amaral Santos).

A pretensão é a de que o Estado-juiz pratique atos executórios que tornem efetiva a sanção obtida num processo de conhecimento de natureza condenatória (Amaral Santos) ou constante num título ao qual a lei confere força executiva.

19.2.1 - característica: inexistência de conhecimento pleno dos interesses em conflito.

19.2.2 - divisão:

- a) - ação executória, ou ação de execução de sentença ou execução forçada (fundada em título executivo judicial);
- b) - ação executiva imprópria (fundada em título executivo extrajudicial).

19.3 - ações cautelares.

A pretensão é a de assegurar a utilidade de um processo principal, já iniciado ou por iniciar, seja de conhecimento, seja de execução.

19.4.1 - característica: conhecimento apenas superficial dos interesses em conflito.

Ao lado dessa que seria a classificação trinária das ações quanto à natureza da pretensão, também se fala (Pontes de Miranda e Ovídio Baptista da Silva) nas ações de conhecimento com predominante força executiva ou ações executivas "lato sensu" ou ações executivas reais (que seriam as que, uma vez certificado o direito, prescindem de um processo de execução posterior para que o comando sentencial seja cumprido, "v. g." da ação de despejo e da ação de reintegração de posse) e nas ações mandamentais, de onde se extrairia um pronunciamento judicial que se materializaria numa ordem, um mandamento, a ser cumprido pela própria parte contrária, já que não haveria como o Poder Judiciário, por seus auxiliares, praticar, substituindo a parte, o ato correspondente ao direito material reconhecido na sentença, "v. g." da ação de mandado de segurança, da ação de manutenção de posse e do interdito proibitório. Somando-se esses dois tipos de ação quanto à pretensão aos três anteriores, ter-se-á a chamada classificação quinária das ações quanto à natureza da pretensão.

20 - O processo de execução e as novas tendências do Direito Processual.

Vivencia-se, hoje, uma fase em que é plenamente identificável a tendência à descodificação, com o conseqüente surgimento de microssistemas processuais ("v. g." do Código de Defesa do Consumidor, da Lei da Ação Civil Pública, da Lei dos Juizados Especiais), acompanhada de um processo de valorização da possibilidade de deferimento de tutelas satisfativas baseadas em cognição sumária. Ao lado de tudo isso, caminha para ser definitivamente rompido o dogma da separação das atividades cognitiva e executiva, com o surgimento, no ordenamento jurídico, em número cada vez mais expressivo, de ações executivas "lato sensu" e de ações mandamentais. Com isso, o processo de execução é forte candidato a sofrer substanciais alterações, não apenas procedimentais, mas também na sua princiologia, de forma a amoldar-se às exigências de um processo cada vez mais efetivo. Malgrado esse contexto, a verdade é que tais mudanças ainda não ocorreram — e não se sabe quando virão — donde a necessidade de se proceder ao estudo de aperfeiçoamento a que se propõe esse curso com os olhos voltados para o ordenamento jurídico vigente.

ASPECTOS GERAIS

01 - Objeto da execução por quantia certa.

Independentemente de tratar-se de execução por quantia certa contra devedor solvente ou contra devedor insolvente, o seu objeto é a expropriação de bens do devedor, presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei, para apurar judicialmente recursos necessários ao pagamento do(s) credor(es).

02 - Títulos em que pode se fundar a execução por quantia certa.

- 2.1 - título judicial (sentença contendo condenação em obrigação de dar quantia em dinheiro); e
- 2.2 - título extrajudicial (documento público ou particular, ao qual a lei atribui força executiva, contendo obrigação de dar quantia certa em dinheiro).

Além de o credor poder embasar a execução por quantia certa em títulos executivos, judiciais ou extrajudiciais, que contenham, originariamente, obrigação de dar quantia em dinheiro, também pode tal execução decorrer da substituição de obrigação de entrega de coisa (CPC, art. 627 e seus §§) ou de obrigação de fazer ou não fazer (CPC, arts. 633 e seu parág. ún. e 638 e seu parág. ún.), quando se tornar impossível a realização específica da prestação respectiva, ou quando o próprio credor optar pelo valor equivalente da obrigação, a título de perdas e danos.

03 - Tipos de execução por quantia certa segundo a situação econômico-financeira do devedor.

- 3.1 - execução por quantia certa contra devedor solvente.

Trata-se de execução por quantia certa movida contra quem se presume possuir bens cujo valor excede o valor das dívidas. O procedimento, neste caso, tem índole individualista e o processo se dá no interesse do credor (H. Theodoro Jr.).

- 3.2 - execução por quantia certa contra devedor insolvente.

Trata-se de execução por quantia certa movida contra quem possui bens cujo valor é menor do que o valor das dívidas. O procedimento, neste caso, tem caráter universal e solidarista e o processo tem por objetivo assegurar a chamada "par condicio creditorum", com a arrecadação geral de todos os bens penhoráveis do devedor para satisfação proporcional da universalidade dos credores (H. Theodoro Jr.).

04 - Fases da execução por quantia certa contra devedor solvente (Liebman):

- 4.1 - fase de proposição: da protocolização da petição inicial até a citação.
4.2 - fase da instrução: da penhora à arrematação.
4.3 - fase da entrega do produto ao credor: pagamento

FASE DE PROPOSIÇÃO

01 - Princípios inquisitivo e dispositivo.

- 1.1 - aplicação nas ações executivas *lato sensu* e mandamentais.

As ações de conhecimento com predominante força executiva ou ações executiva "lato sensu" ou ações executivas reais são as que, uma vez certificado o direito, prescindem do nascimento de um processo de execução posterior para que o comando sentencial seja cumprido ("v. g." da ação de despejo e da ação de reintegração de posse) e as ações mandamentais são aquelas de onde se extrai um pronunciamento judicial que se materializa numa ordem, um mandamento, a ser cumprido, também independentemente do nascimento de um processo de execução, pela própria parte contrária, já que não há como o Poder Judiciário, por seus auxiliares, praticar, substituindo a parte, o ato correspondente ao direito material reconhecido na sentença ("v. g." da ação de mandado de segurança, da ação de manutenção de posse e do interdito proibitório). Em ambos os casos, os atos de realização do direito certificado podem ser ordenados pelo Juiz independentemente de provocação da parte. Assim, nestes casos, pode-se dizer que os atos de realização do direito são regidos pelo princípio inquisitivo.

- 1.2 - aplicação nos processos de execução.
1.2.1 - quanto à formação do processo.

O processo de execução, independentemente de tratar-se de execução fundada em título judicial ou em título extrajudicial, impescinde da atuação da parte para que nasça. Trata-se, assim, de caso que não foge à regra do art. 262 do CPC: o processo civil começa por iniciativa da parte, sendo, pois, no particular do seu nascimento, regido pelo princípio dispositivo (CPC, art. 614).

1.2.2 - quanto ao desenvolvimento do processo.

Por aplicação da segunda parte do art. 262 do CPC, o desenvolvimento do processo prescinde de iniciativa da parte, dando-se, pois, por impulso oficial. Tal regra tem forte repercussão prática na atividade do Juiz no processo de execução quando os embargos oferecidos são parciais: deve ele dar prosseguimento, de ofício, à execução, quanto à parte não embargada (CPC, art. 262 c/c o art. 739, § 2º).

02 - Apresentação da petição inicial.

O processo de execução, independentemente de tratar-se de execução fundada em título judicial (caso em que tramitará nos mesmos autos do processo que originou o título — art. 589, primeira parte, do CPC), ou em título extrajudicial, dependerá, sempre, da apresentação de uma petição inicial apta a produzir efeitos. À vista disso, é de mister que se chame a atenção para a má praxe existente no foro de dar-se início a processo de execução fundado em título judicial sem que se apresente uma petição inicial que preencha os requisitos mínimos necessários para a deflagração do mecanismo de constituição da relação jurídica processual.

2.1 - requisitos intrínsecos:

2.1.1 - gerais: CPC, art. 282 c/c o art. 614.

Tal como no processo de conhecimento, a ação de execução terá início por petição escrita, dirigida ao juiz competente, obedecendo aos requisitos do art. 282, com as indispensáveis adaptações. Assim, deverá indicar: a) - o juiz ou o tribunal a que é dirigida; b) - os nomes, prenomes, estado civil, profissão domicílio e residência do credor e do devedor; c) - o fundamento do pedido (sendo suficiente a referência aos requisitos da execução: título executivo e inadimplemento do devedor); d) - o pedido, com as suas especificações (este pedido deve limitar-se à expedição de mandado executivo para que o devedor pague a importância reclamada, em 24 horas, ou nomeie bens à penhora, sob pena de lhe serem penhorados tantos bens quantos bastem ao pagamento do principal, acessórios, custas processuais, etc., sendo impropriedade pedir-se, por exemplo, a produção de provas, ou que a execução seja julgada procedente); e) - o requerimento para a citação do devedor — art. 652 (Paulo Furtado).

2.1.2 - específicos:

2.1.2.1 - indicação da espécie de execução preferida, quando, por mais de um modo pode ser efetuada (CPC, art. 615, I);

2.1.2.2 - requerimentos de intimação (CPC, art. 615, II):

- a)- do credor pignoratício, se a hipoteca recair sobre bem gravado por penhor;
- b)- do credor hipotecário, se a hipoteca recair sobre bem gravado por hipoteca;
- c) - do credor anticrético, se a hipoteca recair sobre bem gravado por anticrese; e
- d)- do usufrutuário, se a hipoteca recair sobre bem gravado por usufruto.

2.2 - documentos indispensáveis à propositura da ação:

2.2.1 - título executivo, salvo se se tratar de execução fundada em título judicial.

2.2.2 - prova de que se verificou a condição ou ocorreu o termo (CPC, arts. 614 e 572).

- 2.2.3 - prova de que adimpliu a contraprestação, que lhe corresponde, ou que lhe assegura o cumprimento, se o executado não for obrigado a satisfazer a sua prestação senão mediante contraprestação do credor (CPC, art. 615, IV).
- 2.3 - demonstrativo analítico atualizado do débito (CPC, art. 614, II).

Tal demonstrativo deverá ser esclarecedor o suficiente para que se possa compreender claramente a origem de todos os valores que estão sendo cobrados, seja a título do principal, seja a título de acréscimos (decorrentes da aplicação de multa ou juros, p. ex.), seja a título de correção monetária (esta com a indicação, mês a mês, dos índices utilizados).

03 - Recolhimento das custas processuais.

- 3.1 - custas do próprio processo de execução.

À vista da natureza jurídica das custas processuais (tributo da espécie taxa), são elas devidas quando da propositura de qualquer ação, inclusive da ação de execução fundada em título judicial, visto como o serviço estatal solicitado por ocasião da propositura da execução é distinto daquele outro que foi solicitado por ocasião da propositura da ação de conhecimento que gerou o título executivo.

- 3.2 - custas remanescentes do processo de conhecimento em causas da competência da Justiça Federal.

Nas ações em que o valor estimado for inferior ao da liquidação, a parte não pode prosseguir na execução sem efetuar o pagamento da diferença de custas e contribuições, recalculadas de acordo com a importância a final apurada ou resultante da condenação definitiva (Lei nº 9.289/96, art. 14, § 3º).

04 - Defeitos na petição inicial: CPC, art. 616.

A experiência do foro revela que os equívocos são mais comuns na propositura de execuções fundadas em título judicial do que naquelas que têm por base títulos extrajudiciais. Tal se deve à circunstância de os títulos executivos judiciais conterem, não raro, mais de uma obrigação, além da possibilidade de serem eles ilícítos. Assim é que são comuns as seguintes situações: petições iniciais sem a indicação do exequente e do executado (contendo, em vez da indicação precisa, expressões como "e outros" (CPC, arts. 282, II), petições iniciais inadequadamente instruídas (CPC, art. 614, I a III, e 615, IV); formulação de pedidos inacumuláveis (CPC, art. 573); formulação de pedido sem a necessária especificidade (CPC, art. 282, IV); propositura de execução diversa da natureza do título; propositura de execução excessiva; falta da prévia liquidação, por arbitramento ou por artigos, do título judicial; rotulação de execução dirigida para atos que são meramente preparatórios; não recolhimento das custas devidas; não recolhimento, em processos da competência da Justiça Federal, das custas remanescentes do processo de conhecimento (Lei nº 9.289/96, art. 14, § 3º).

05 - Citação.

- 5.1 - finalidade

Diferentemente do que se dá no processo de conhecimento, o citando não é cha-

mandado a defender-se, mas a cumprir uma obrigação, sob pena de o Poder Judiciário atuar em seu lugar. Não há, pois, revelia.

- 5.2 - prazo em horas para cumprimento da obrigação: contado hora a hora.
- 5.3 - citação com hora certa.

À vista de o legislador não haver se referido a essa modalidade citatória e não haver deixado lacuna na parte que se refere à forma como se deve dar o ato citatório no processo de execução por quantia certa contra devedor solvente (CPC, art. 652/654), a conclusão a que se chega é a de que não se admite citação com hora certa em tal processo. Malgrado isso, há doutrinadores que a admitem ("v. g." de H. Theodoro Jr.) e o STJ, na Súmula 196, a ela alude, admitindo-a, assim, pela via indireta.

- 5.4 - pluralidade de executados: o prazo de 24 horas somente começa a fluir após a citação de todos, pois a cada um deve ser dada a oportunidade de pagar (posição majoritária).
- 5.5 - pluralidade de executados e desistência relativamente a alguns, antes da citação de todos: intimar aqueles que já foram citados, a respeito da desistência havida, para que saibam eles de que o prazo de 24 horas começou a fluir.

06 - Arresto.

- 6.1 - requisito: não encontrar o devedor (não há necessidade de suspeita de ocultação).
- 6.2 - procedimento:
 - 1º - realização da diligência citatória sem encontrar o executado;
 - 2º - certidão detalhada das diligências empreendidas para encontrar o executado;
 - 3º - arresto de tantos bens quantos bastem para garantir a execução;
 - 4º - procura, por três vezes, do executado, em dias distintos, nos dez dias seguintes;
 - 5º - encontrando o executado: realização da citação regular, com abertura do prazo de 24 horas para pagamento ou nomeação de bem a penhora;
 - 6º - não encontrando o executado: certidão do ocorrido;
 - 7º - intimação do exequente quanto ao arresto realizado;
 - 8º - prazo de dez dias para que o exequente promova citação por edital, restando sem efeito o arresto se não for promovida a citação;

Se houver possibilidade de que a citação seja feita por mandado, deve o exequente requerer a expedição do mesmo. A citação ficta, pela via editalícia, somente deve ser levada a cabo nos casos em que não for possível a prática do ato citatório real. Em vindo a ter sucesso a diligência citatória, daí começará a fluir o prazo de 24 horas para pagamento ou nomeação de bem a penhora.

- 9º - citação editalícia, na forma dos arts. 231 a 233 do CPC;
- 10º - fim do prazo da citação editalícia (CPC, art. 232, IV);
- 11º - início do prazo de 24 horas para pagamento ou nomeação de bem a penhora;

- 12º - conversão do arresto em penhora em caso de não pagamento e de não nomeação de bem pelo executado no prazo de 24 horas;
- 13º - intimação do executado quanto à penhora feita;

Tal intimação deve ser pessoal, sempre que possível. Se, todavia, for ignorado o paradeiro do executado, pode ela ser feita pela via editalícia. A jurisprudência dominante admite — para fins de dispensa de intimação da penhora pela via editalícia — que, já no edital de citação, constem as advertências relativas ao fato de que, findo o prazo do edital, se não houver, nas 24 horas seguintes, pagamento ou nomeação de bem a penhora, o arresto será convertido em penhora e, daí, começará a contar o prazo de dez dias para oferecimento dos embargos.

- 14º - nomeação de curador especial ao executado (CPC, art. 9º, II).

A aplicação, ao caso, da regra do art. 9º, II, do CPC, é descabida, visto como se destina ela ao réu revel citado fictamente. No processo de execução, porém, não há revelia. Malgrado isso, há jurisprudência do STF dando pela necessidade de tal nomeação e, no STJ, a matéria se encontra cristalizada na Súmula 196.

FASE DE INSTRUÇÃO 1ª PARTE — Penhora

01 - Função.

A penhora tem por função individualizar o bem, ou bens, sobre os quais o ofício executivo deverá atuar para dar satisfação ao credor e submetê-los materialmente à transferência coativa (Micheli).

02 - Finalidade (Liebman).

- 2.1 - **individualização e apreensão** dos bens que se destinam aos fins da execução, preparando o futuro ato da desapropriação;
- 2.2 - **conservação** dos bens individualizados; e
- 2.3 - **criação do direito de preferência do credor** sobre os bens penhorados (CPC, art. 612, parte final).

03 - Natureza jurídica: ato executivo (Carnelutti e Micheli).

A respeito da natureza jurídica do ato de penhora, já se disse, também, que seria ele uma medida de natureza acautelatória (Zanzuchi); que seria um direito real de garantia, já que seria fator determinante da indisponibilidade do bem; e que seria um medida de natureza dúplice (executiva cautelar).

04 - Efeitos.

- 4.1 - para o credor:
 - 4.1.1 - individualização do bem sobre o qual será exercido o direito de realizar o crédito;
 - 4.1.2 - direito de preferência sobre o bem

Situação merecedora de análise se dá nos casos em que um só bem é penhorado para garantir diversas execuções. A discussão gira em torno da redação do art. 711 do CPC: a preferência seria do credor que promoveu a execução no bojo da

qual está havendo o pagamento (mesmo não tendo sido ele o primeiro a penhorar o bem), ou a preferência recairia sobre o credor que primeiro conseguiu penhorar o bem (mesmo não sendo ele o que deflagrou o processo no bojo do qual o pagamento está se dando)? Há posições jurisprudenciais de Turmas diversas do STJ sufragando ambos os entendimentos: por uma interpretação literal do art. 711 há acórdãos da 4ª Turma (RJSTJ 190/63 e 218/48) e pela prevalência da ordem de realização das penhoras há acórdão da 3ª Turma (REsp 21.881-4/SP).

- 4.2 - para o devedor: ineficácia, para o processo, do negócio que aliena ou onera o bem.
- 4.3 - para terceiros:
 - 4.3.1 - abstenção de negociar com o executado em torno do bem penhorado (efeito geral, *erga omnes*)
 - 4.3.2 - se está na posse temporária do crédito ou bem penhorado: a prestação será efetuada em juízo, sob pena de ineficácia do pagamento ao executado ou a outrem.

05 - Penhorabilidade dos bens.

- 5.1 - regra geral: são penhoráveis todos os bens negociáveis.
- 5.2 - impenhorabilidade absoluta (CPC, arts. 649 e 650, I, segunda parte, e Lei nº 8.009/90).
- 5.3 - impenhorabilidade relativa (CPC, art. 650, I, primeira parte, e II)

06 - Limites:

A execução por quantia certa há de agredir o patrimônio do devedor até apenas onde seja necessário para a satisfação do direito do credor. E deve fazê-lo, também, apenas enquanto tal agressão representar alguma utilidade prática para o fim colimado pela execução forçada (H. Theodoro Jr.).

- 6.1. - é proibida a penhora excessiva: 659, *caput*, e 685, I.
- 6.2 - é proibida a penhora inútil: 659, § 2º.

É inútil penhora quando se torna evidente que o produto da execução dos bens sobre os quais ela recai será integralmente absorvido com o pagamento das despesas geradas pela própria prática dos atos processuais, de modo que nada reverterá em prol do credor.

07 - Escolha dos bens a penhorar.

- 7.1 - ordem de cabimento: primeiro ao executado, depois ao exequente.
- 7.2 - natureza: para o devedor, direito e ônus; para o credor, direito.
- 7.3 - nomeação pelo devedor.

Ensina Liebman que a oportunidade que o legislador dá para que o executado nomeie, ele próprio, bem para ser penhorado consiste numa espécie de apelo para que a execução se dê da forma menos gravosa possível. Se, porém, o executado não nomeia bem, o processo se desenvolverá com mais dificuldades, mas também causará mais incômodos ao executado. Assim, para o executado, o poder de nomear bens é, também, um ônus: ele não é obrigado a usar do poder, mas não o usando, ou dele abusando, terá que suportar as conseqüências negativas daí decorrentes.

- 7.3.1 - requisitos:
 - a) - praticar o ato no prazo de 24 horas contadas da hora da citação;
 - b) - respeitar a gradação do art. 655 do CPC;
 - c) - atender às exigências do § 1º do art. 655;
 - d) - atender à regra do § 2º do art. 655 do CPC;
 - e) - não incorrer em qualquer das hipóteses do art. 656, III a V, do CPC.
- 7.3.2 - forma:
 - a) - diretamente ao Oficial de Justiça, que certificará;
 - b) - por petição dirigida ao Juiz, por intermédio de advogado.
- 7.3.3 - procedimento:
 - 1º - citação;
 - 2º - nomeação dentro do prazo de 24 horas;
 - 3º - ouvida do exequente a respeito do bem nomeado;
 - 4º - resolução de eventuais incidentes (CPC, art. 657, parág. ún.);
 - 5º - exibição da prova da propriedade do bem nomeado e, quando for o caso, da certidão negativa de ônus;
 - 6º - redução a termo, no qual deverá constar a intimação da penhora, para fins de deflagração do prazo de embargos.
- 7.3.4 - irregularidade na nomeação.
 - 7.3.4.1 - regra geral: ineficácia.
 - 7.3.4.2 - exceção: eficácia, se o credor concordar e a irregularidade não contrariar norma de ordem pública.
- 7.4 - nomeação pelo credor.
 - 7.4.1 - hipóteses:
 - 7.4.1.1 - não nomeação pelo executado no prazo legal.
 - 7.4.1.2 - nomeação ineficaz feita pelo executado.

O exequente somente está vinculado à ordem estipulada no art. 655 do CPC se o fato de estar ele nomeando bem do executado à penhora resultar da circunstância de a nomeação anterior, feita pelo executado, haver sido considerada ineficaz em razão de alegação do exequente de que a referida gradação legal não foi obedecida.

- 08 - Bens situados fora dos limites da competência territorial do juízo.**
 - 8.1 - regra geral: execução por carta (penhora, avaliação e alienação no foro da situação dos bens) — CPC, art. 658. Neste caso, é vedada a realização da penhora *ex officio*, pelo Oficial de Justiça.
 - 8.2 - exceção: se a nomeação foi feita pelo próprio devedor, a depreciação se dá apenas para a prática dos atos de avaliação e alienação.
- 09 - Penhora feita pelo Oficial de Justiça (CPC, arts. 659 a 665).**
- 10 - O depositário (CPC, arts. 148/150, 666, 677).**
 - 10.1 - pessoa sobre a qual deve recair, com preferência, a nomeação: o executado.

Ensina Amílcar de Castro, nos seus Comentários ao CPC, que a penhora é a efetiva e corporal apreensão dos bens, entregando-os ao depositário, de molde a retirá-los da esfera de atuação do executado. A posição dominante, todavia, é a de que, por gerar menos despesas, por facilitar a conservação do bem e por produzir menos

gravame para o executado, deve ele próprio ser nomeado depositário do bem penhorado.

10.2 - situação jurídica: mero detentor.

Malgrado exista quem defenda que o depositário seria possuidor direto do bem, enquanto o executado seria possuidor indireto (Ulderico Pires dos Santos), o entendimento predominante é o de que o depositário é um mero detentor (Amílcar de Castro), daí derivando que não tem ele ação para proteção do bem, devendo comunicar ao Juiz eventuais ocorrências, cabendo ao Magistrado adotar as providências cabíveis.

10.3 - função: guarda e conservação do bem.

O depositário exerce, no processo, função regradada pelo direito público. Não se trata de uma relação contratual. Daí deriva que o executado que é depositário exerce, no processo, dupla função: a de sujeito da relação jurídica processual e a de auxiliar da Justiça.

10.4 - responsabilidades:

10.4.1 - civil: responde pelos danos que causar (CPC, art. 150).

10.4.2 - criminal: Código Penal, art. 168, § 1º, I.

10.5 - prisão civil: desnecessidade da ação de depósito (STF, Súmula 619).

11 - Penhoras especiais

11.1 - penhora de créditos (CPC, art. 673).

11.2 - penhora no rosto dos autos (CPC, art. 674).

11.3 - penhora de empresa e de outros estabelecimentos (CPC, arts. 677/679).

12 - Multiplicidade de penhoras sobre o mesmo bem: reunião dos processos pela prevenção (CPC, arts. 106, 219 e 711)

13 - Modificações da penhora.

13.1 - *substituição do bem por dinheiro* (CPC, art. 668).

13.2 - *ampliação* (CPC, art. 685, II).

13.3 - *redução* (CPC, art. 685, I).

13.4 - *renovação* (CPC, art. 667).

A substituição do bem por dinheiro deve se dar por quantia equivalente à soma do principal, acréscimos e acessórios, além das despesas processuais. A ampliação se dá no caso de o valor dos bens penhorados ser inferior ao crédito e tanto pode ocorrer mantendo-se os bens penhorados e penhorando-se outros, como se dar mediante a transferência da penhora para outros bens mais valiosos. A redução se dá no caso de os bens penhorados serem de valor consideravelmente superior ao crédito, com os acessórios, acréscimos e despesas. Pode ocorrer mediante a desconstituição da penhora sobre uma parte dos bens penhorados, como também pode se dar pela transferência da penhora para outros bens, de menor valor. Já a renovação se dá nas hipóteses do art. 667 do CPC, às quais devem ser acrescentadas as hipóteses de perecimento, destruição ou subtração do bem penhorado.

14 - Intimação.

Feita a penhora, dela é intimado o devedor para embargar a execução no prazo de dez dias (CPC, art. 669). Sendo imóvel o bem penhorado, da penhora deve ser intimado o cônjuge do executado, inclusive por edital, se for o caso.

FASE DE INSTRUÇÃO 2ª PARTE – AVALIAÇÃO

01 - Finalidade: tornar conhecido, de todos os interessados, o valor dos bens penhorados que serão licitados.

02 - Momento: após a fase dos embargos.

- 2.1 - transcurso do prazo sem interposição de embargos.
- 2.2 - interposição de embargos parciais (CPC, art. 739, § 2º).
- 2.3 - embargos do executado rejeitados.
- 2.4 - embargos de terceiro rejeitados.

03 - Momento.

Nos tempos em que havia tratamentos procedimentais distintos para a “execução de sentença” (execução fundada em título judicial) e a “ação de execução” (execução fundada em título extrajudicial) o Juiz, antes de determinar, na “ação de execução”, a avaliação do bem, julgava “procedente a ação e subsistente a penhora”. Tais expressões ainda são contraditórias no foro, mas seu uso, por óbvio, não mais se justifica.

04 - Realização da diligência.

- 4.1 - por avaliador, onde houver.
- 4.2 - por perito nomeado pelo Juiz: onde não houver avaliador.

05 - Dispensa.

- 5.1 - bens bursáteis (CPC, arts. 682 e 684, II):
 - 5.1.1 - títulos da dívida pública negociáveis em bolsa;
 - 5.1.2 - ações de sociedades negociáveis em bolsa;
 - 5.1.3 - títulos de crédito negociáveis em bolsa;
- 5.2 - aceitação, pelo exequente, da estimativa feita pelo executado ao nomear o bem.

Neste ponto merece realce a posição do exequente no momento em que é intimado para manifestar-se sobre a nomeação feita pelo executado. Se o exequente, aceitando o bem que foi nomeado, silenciar quanto ao valor a ele atribuído, terá aceitado também a estimativa do valor, o que poderá trazer sérias consequências por ocasião da arrematação ou em caso de adjudicação, como se verá a seguir, quando se tratar dos reflexos da avaliação na alienação forçada.

- 5.3 - bens de pequeno valor.

06 - Laudo.

- 6.1 - requisitos: CPC, art. 681.

No seu parág. ún., o art. 681 do CPC admite a possibilidade de que um imóvel susceptível de cômoda divisão seja avaliado por partes. Tal possibilidade — a de avaliação por partes — deve ser levada em conta também para os casos de agrupamen-

to em lotes, quando se tratar de bens numerosos ou coletivos, como rebanhos, mercadorias, etc.

- 07 - Incidente de impugnação: de cognição sumária, cumprindo ao interessado exibir a prova do alegado.
- 08 - Reflexos na alienação forçada:
- 8.1 - na **adjudicação**: marca o menor preço pelo qual pode o bem vir a ser adjudicado.
 - 8.2 - na **arrematação**:
 - 8.2.1 - é o valor que constará no edital;
 - 8.2.2 - na primeira licitação, fixa o valor acima do qual pode ocorrer a arrematação;
 - 8.2.3 - em caso de arrematação englobada, fixa o preço para os bens que não tiverem licitante (CPC, art. 691).
 - 8.2.4 - em se tratando de bem imóvel pertencente a incapaz, serve de base de cálculo do valor mínimo de que trata o art. 701 do CPC;
 - 8.2.5 - fixa o valor mínimo para arrematações em que for dispensada a publicação de editais (CPC, art. 686, § 3º).

FASE DE INSTRUÇÃO 3ª PARTE — ARREMATAÇÃO

- 01 - Conceito.

É o ato de expropriação com que o órgão judicial efetua, a qualquer concorrente da hasta pública, a transferência coativa dos bens penhorados, mediante recebimento do respectivo preço (H. Theodoro Jr.).

- 02 - Natureza: ato executivo.

- 03 - Formas.

- 3.1 - em praça: bens imóveis (CPC, art. 697), com exceção do caso previsto no art. 700.
- 3.2 - em leilão: bens móveis, com exceção do caso previsto no art. 704.
- 3.3 - em pregão da bolsa de valores (CPC, art. 704).
- 3.4 - por intermediação de um corretor de imóveis (CPC, art. 700).

- 04 - Edital (CPC, arts. 686 e 687).

- 05 - O leilão e a praça.

- 5.1 - exigência de dupla licitação.
- 5.2 - primeira licitação: lance mínimo deve ser superior ao da avaliação ou igual ao da avaliação no caso de bem sem licitante a que alude o art. 691).
- 5.3 - segunda licitação: venda a quem mais der, excetuado preço vil (CPC, art. 692).

É vil o preço que, além de ser grandemente inferior ao valor da avaliação, não é suficiente para satisfazer a parte razoável do crédito.

- 5.4 - distinções:

PRAÇA	LEILÃO
destina-se à alienação judicial de bens imóveis, com exceção da hipótese do art. 700 do CPC.	destina-se à alienação judicial de bens móveis, com exceção da hipótese do art. 704 do CPC.
Realiza-se no átrio do fórum.	realiza-se onde estiverem os bens ou onde o Juiz designar.
o pregão é feito por Oficial de Justiça.	o pregão é feito por leiloeiro público, da livre escolha do credor (CPC, art. 706).

06 - Intimação do devedor.

- 6.1 - função: evitar surpresa.
- 6.2 - vicissitude: inviabiliza, por vezes, a alienação, em razão da frustração da diligência intimatória.
- 6.3 - diversidade de meios: mandado, carta ou qualquer outro meio idôneo.

07 - Legitimação para arrematar.

- 7.1 - regra geral: quem está na livre administração dos seus bens (CPC, art. 690, § 1º), ou seja, os capazes, não falidos e não insolventes.
- 7.2 - exceções: aqueles que, mesmo capazes, se incluem em qualquer das hipóteses do § 1º do art. 690 do CPC.
- 7.3 - arrematação por quem não tem legitimação: não se expede a carta respectiva.
- 7.4 - arrematação pelo credor: CPC, art. 690, § 2º.

O § 1º do art. 690 do CPC alude ao “valor do bem”, dando, com isso, a impressão de que o credor somente poderia arrematar por este valor ou por valor superior. O STF, porém, já decidiu que o credor licita em igualdade com qualquer outro licitante, não estando, pois, submetido a exigência não imposta aos demais. Pode, assim, na segunda licitação, arrematar por valor menor que o da avaliação (RE 91.187, 1ª Turma, rel. Min. Soares Muñoz).

08 - Formas de pagamento pelo licitante

- 8.1 - regra geral: dinheiro, à vista.
- 8.2 - exceção: em três dias, mediante oferecimento de caução idônea. Descumprimento: art. 695 e seus §§.

09 - Aperfeiçoamento: lavratura do auto (CPC, arts. 693 e 694). O interregno obrigatório de 24 horas a que alude o CPC, no art. 693, destina-se a possibilitar a remição de que tratam os art. 787 e segs. do CPC.

10 - Desfazimento ou retratação (CPC, art. 694).

11 - Expedição da carta: para fins de instrumentalização da transferência de domínio de bem imóvel, objetivando a transcrição no registro imobiliário (CPC, art. 703).

12 - Efeitos.

- 12.1 - transfere o domínio do bem ao arrematante, com as limitações que o oneravam;

- 12.2 - transfere o direito aos frutos pendentes, com a obrigação, concomitante, de indenizar as despesas para que os mesmos fossem obtidos;
 - 12.3 - transforma o arrematante e seu fiador em devedores do preço (CPC, arts. 690 e 700);
 - 12.4 - obriga o depositário judicial ou particular a transferir ao arrematante a posse dos bens;
 - 12.5 - extingue hipotecas inscritas sobre o imóvel (o ônus se subroga no preço);
 - 12.6 - transfere para o preço depositado pelo arrematante o vínculo da penhora.
- 13 - **Evicção e arrematação: a alienação forçada não exclui a possibilidade de um terceiro propor ação reivindicatória do bem. Neste caso, perdendo a causa, o arrematante pode recuperar o preço junto ao executado ou, subsidiariamente, junto ao exequente.**
- 14 - **Vícios redibitórios: não cabe reclamação.**
- 15 - **Ação anulatória da arrematação.**

É cabível quando não for possível obter a anulação nos próprios autos. Não é conexa com a execução e o foro competente é o da situação do bem. Em caso de ter havido embargos à arrematação, à adjudicação ou à remição, com julgamento de mérito, atinar para o provável descabimento e analisar a hipótese de cabimento de ação rescisória.

FASE DE ENTREGA DO PRODUTO

- 01 - **Formas de pagamento:**
- 1.1 - entrega do dinheiro.
 - 1.2 - adjudicação dos bens penhorados.
 - 1.3 - usufruto do bem imóvel ou de empresa.
- 02 - **Entrega do dinheiro.**

É a forma mais autêntica de pagamento, pois representa a realização da obrigação originária, cujo adimplemento foi postulado pelo exequente na inicial (H. Theodoro Jr.).

- 2.1 - hipóteses de ocorrência:
 - 2.1.1 - prévia expropriação por arrematação;
 - 2.1.2 - prévia expropriação por arrematação ou adjudicação, com remição dos bens (CPC, art. 787);
 - 2.1.3 - penhora sobre dinheiro:
 - 2.1.3.1 - por nomeação do executado;
 - 2.1.3.2 - por nomeação do exequente;
 - 2.1.3.3 - por ato do Oficial de Justiça;
 - 2.1.3.4 - por ter havido substituição da penhora (CPC, art. 668).
 - 2.1.4 - remição da execução mediante consignação (CPC, art. 651).
- 2.2 - modo de pagar: expedição de mandado de levantamento, mediante quitação, por termo nos autos, da quantia paga (CPC, art. 709, parág. ún.).

Nos dias de hoje, à vista das mudanças havidas desde a entrada em vigor do CPC, o mandado de levantamento corresponde ao alvará, enquanto que a prova de quitação é obtida pela autenticação mecânica que é aposta, na segunda via do alvará (que retornará aos autos), pela agência do banco no qual o saque é feito.

- 2.3 - abrangência: valor correspondente ao principal, correção monetária, juros, custas, demais despesas do feito e honorários advocatícios.
- 2.4 - momento.
- 2.4.1 - levantamento imediato pelo exeqüente: CPC, art. 709, *caput*, I e II.
- 2.4.2 - levantamento não imediato. Casos:
- 2.4.2.1 - insolvência do devedor;
- 2.4.2.2 - existência de privilégio ou preferência anterior à penhora, *v. g.* de hipoteca, penhor, outra penhora, etc.
- 2.5 - concurso de preferência.
- 2.5.1 - processamento.
- 2.5.1.1 - em caso de preferência legal anterior.
- 1º - pleito nos próprios autos, com requerimento de produção de prova em audiência.

Lembrar que a discussão deverá se adstringir ao direito de preferência. Nada mais.

- 2º - audiência, se necessária;
- 3º - oportunidade para debate;
- 4º - sentença contendo comando a respeito do pleito de preferência.

Entendeu o legislador de rotular de sentença o ato de Juiz que resolve o incidente provocado pelo pleito de preferência legal anterior. Todavia, como não se trata de ato que ponha fim ao processo, a sua natureza jurídica é de decisão interlocutória. Apesar disso, por ser rotulado de sentença, desafia o recurso de apelação.

- 5º - satisfação, de acordo com a ordem legal ou subrogação no valor respectivo (em se tratando de reconhecimento da existência de direito real anterior).

Segundo Sérgio Sahione Fadel, é a seguinte a ordem legal de preferências:

- 1º - créditos trabalhistas (CTN, art. 186);***
- 2º - créditos tributários da União e sua autarquia previdenciária (CTN, art. 186);***
- 3º - créditos tributários dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios (CTN, art. 186);***
- 4º - créditos tributários dos Municípios (CTN, art. 186);***
- 5º - créditos com garantia real (CC, art. 1.560);***
- 6º - créditos com garantia pessoal com privilégio especial (CC, arts. 1.560 e 1.566);***
- 7º - créditos com garantia pessoal com privilégio geral (CC, arts. 1.560 e 1.569);***
- 8º - créditos com garantia pessoal simples.***

- 6º - satisfação dos credores com penhora, sem qualquer tipo de privilégio.
- 2.5.1.2 - em caso de intercorrências de penhoras de credores diversos.

Neste caso, há necessidade de que as penhoras tenham recaído sobre o mesmo bem, o que ocasionará a reunião das execuções singulares, apensando-se os autos e praticando os atos em apenas um deles, aquele em que se deu a arrematação (certificando tal situação nos demais). O tratamento a ser dado é o de incidente a ser resolvido nos próprios autos (CPC, arts. 711/713).

- 1º - pleito, nos autos do processo em que se deu a arrematação, dos credores com penhora sobre o bem.

Lembrar que a discussão deverá se adstringir ao direito decorrente da ordem em que se deram as penhoras. Nada mais.

- 2º - audiência, se necessária;
3º - oportunidade para debate;
4º - sentença contendo comando a respeito da ordem como se dará o pagamento, atendendo à ordem de realização das penhoras (H. Theodoro Jr. e Frederico Marques).

Entendeu o legislador de também rotular de sentença o ato de Juiz que resolve o incidente provocado pelo pleito decorrente de intercorrências de penhoras. Todavia, como não se trata de ato que ponha fim ao processo, a sua natureza jurídica é de decisão interlocutória. Apesar disso, por ser rotulado de sentença, desafia o recurso de apelação.

- 2.5.2 - questões de alta indagação (v. g. de validade do título, vício do contrato, extinção do crédito): remessa para as vias ordinárias.

03 - Adjudicação dos bens penhorados.

- 3.1 - característica: forma indireta de satisfação, semelhante à dação em pagamento.
3.2 - natureza: ato executivo.
3.3 - conceito.

É o ato de expropriação executiva em que o bem penhorado se transfere "in natura" para o credor, fora da arrematação, por iniciativa sua (H. Theodoro Jr.).

- 3.4 - cabimento: tanto para bens imóveis como para bens móveis.

A redação dos arts. 714/715 do CPC, em cotejo com o nome dado à Subseção III da Seção II do Capítulo IV do Título II do Livro II do CPC dá a impressão de que somente seria possível a adjudicação de bens imóveis. A verdade, porém, é que a compreensão geral é a de que é possível, por analogia, também a adjudicação de bem móvel. Ademais, a redação do art. 708, II, do CPC é genérica, não restringindo a possibilidade de adjudicação apenas aos bens imóveis, mas a qualquer bem penhorado.

- 3.5 - pressupostos:
3.5.1 - realização da praça ou leilão sem lançador ou com lance inadmissível (de valor igual ou menor ao da avaliação, na primeira licitação, ou vil, na segunda licitação).

3.5.2 - preço não inferior ao do edital.

Observe-se que, tendo havido arrematação, não se pode mais falar em adjudicação. Na lição de Amílcar de Castro, "havendo arrematação, não pode haver adjudicação", mesmo que o credor ofereça, como preço, o equivalente ao valor constante no edital e o lançador tenha oferecido valor menor. E tal é assim porque o caso é de preclusão temporal: se ao credor interessava o bem, deveria ele lançar.

3.6 - legitimação:

3.6.1 - credor exequente;

3.6.2 - credor concorrente (CPC, art. 714, § 1º);

3.6.3 - credor hipotecário (CPC, art. 714, § 1º).

3.7 - momento: logo depois da primeira ou da segunda licitação, já que se provou que o bem não alcançará o valor da avaliação (H. Theodoro Jr.).

Nesse particular da possibilidade de adjudicação logo após a primeira licitação, há divergências. É que pode ser que, na primeira licitação, não existam lances, mas existam pessoas interessadas no bem, dispostas a lançar na segunda licitação. Ademais, na segunda licitação outros interessados podem estar presentes e pode ser, até, que o bem atinja valor maior do que aquele que consta do edital. Por último, se o credor quer o bem, que o arremate.

3.8 - procedimento.

3.8.1 - havendo um só pretendente.

1º - pleito oral, após a verificação de que não houve arrematação, a ser tomado por termo, ou petição escrita;

2º - deferimento;

3º - prazo de 24 horas, para o fim de permitir o exercício do direito de remição de que tratam os arts. 787 e segs. do CPC;

4º - lavratura do auto e assinatura;

5º - expedição da carta de adjudicação, se imóvel o bem adjudicado.

3.8.2 - havendo multiplicidade de pretendentes.

1º - postulações nos autos, com indicação do valor da proposta;

A praxe recomenda que se faça constar do requerimento a intenção de licitar na hipótese de haver proposta de preço superior.

2º - discussão limitada ao direito de preferência, à vista do maior lance;

3º - preferência para quem ofereceu o maior lance

4º - se as propostas forem do mesmo valor, licitação em audiência, se não militar motivo para se decidir com base na existência de preferências legais;

5º - realização do depósito;

Haverá depósito se o valor do crédito for inferior ao valor da adjudicação.

6º - sentença (CPC, art. 788, II);

Entendeu o legislador, mais uma vez, de rotular de sentença ato de Juiz que resolve mero incidente, no caso, o decorrente da multiplicidade de pretendentes à adjudicação. Todavia, como não se trata de ato que ponha fim ao processo, a sua natureza jurídica é de decisão interlocutória. Apesar disso, por ser rotulado de sentença, desafia o recurso de apelação. Não tem procedência a argumentação de H. Theodoro Jr. que, invocando o art. 558 do CPC, defende que o recurso cabível seria o de agravo. Não. O art. 558 não alude a sentença de adjudicação, mas a "caso" de adjudicação, do que se deflui que, tendo em vista a natureza do recurso, o legislador está a referir-se, no art. 558, à possibilidade de ser conferido efeito suspensivo a recurso de agravo interposto contra decisão interlocutória que envolva caso de adjudicação de bem.

- 7º - prazo de 24 horas, para o fim de permitir o exercício do direito de remição de que tratam os arts. 787 e segs. do CPC;
- 8º - lavratura do auto e assinatura;
- 9º - expedição da carta de adjudicação, se imóvel o bem adjudicado.

3.9 - anulação: ação anulatória de ato jurídico.

É cabível quando não for possível obter a anulação nos próprios autos. Não é conexa com a execução e o foro competente é o da situação do bem. Em caso de ter havido embargos à adjudicação, com julgamento de mérito, atinar para o provável descabimento e analisar a hipótese de cabimento de ação rescisória.

04 - Pagamento por usufruto forçado.

4.1 - conceito.

É o ato de expropriação executiva em que se institui direito real temporário sobre o bem penhorado, em favor do credor, a fim de que possa ele receber o seu crédito pelas rendas que vier a auferir (H. Theodoro Jr..)

4.2 - requisitos:

4.2.1 - bem penhorado ser imóvel ou empresa;

4.2.2 - requerimento do credor;

4.2.3 - concordância do executado, se imóvel o bem (CPC, art. 722, *caput*)

4.3 - ajuste por convenção: possível.

4.4 - eficácia: *erga omnes* (CPC, art. 718).

4.5 - procedimento.

4.5.1 - em caso de empresa:

1º - requerimento antes do leilão (CPC, art. 726);

2º - sentença nomeando administrador;

3º - assinatura do termo de compromisso;

4º - entrega da empresa ao administrador;

5º - cumprimento, pelo administrador, das obrigações de que trata o art. 728 do CPC;

4.5.2 - em caso de imóvel:

1º - requerimento antes da praça;

2º - nomeação de perito (CPC, art. 722, I e II);

3º - ouvida das partes;

4º - sentença;

- 5º - carta de constituição do usufruto (CPC, art. 722, §§ 1º e 2º);
- 6º - inscrição da carta no registro imobiliário.