

Alexandre Flexa

MANUAL DO
ADVOGADO
CÍVEL

Teoria e Prática

5^a revista
ampliada
edição atualizada

2021

 EDITORA
*Jus*PODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

CAPÍTULO I

PARTE GERAL

1. O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

1.1. O cenário do seu nascimento

No início dos anos 1990, Athos Gusmão Carneiro e Sálvio de Figueiredo Teixeira, ambos ministros do Superior Tribunal de Justiça à época, iniciaram um movimento que buscava a reformulação do sistema jurídico-processual, com o objetivo de exterminar, ou pelo menos diminuir, a morosidade na prestação da tutela jurisdicional. Já naquele tempo era comum o lapso temporal entre o início e o desfecho do processo (incluindo a satisfação da parte) ser de alguns anos. E como leciona Eduardo Couture, “*justiça retardada nada mais é do que justiça denegada*”¹. Era preciso substituir o sistema processual vigente por outro mais dinâmico e que proporcionasse proteção às partes mais rapidamente. Existiam institutos e procedimentos que, hoje, são considerados aberrações, como a execução de uma sentença dar-se por processo autônomo. Não fazia sentido o demandante ingressar em juízo pleiteando uma indenização e conseguir apenas uma decisão que o autorizava a ajuizar outra ação para, ali sim, receber o valor desejado. Tampouco havia lógica na hipótese em que o jurisdicionado, necessitando de uma tutela cautelar durante o processo, fosse obrigado a propor ação específica para esse fim, em vez de atravessar nos autos simples petição. Para encerrar esse rol exemplificativo de teratologias, havia onze espécies diferentes de respostas do réu (contestação, exceção, reconvenção, impugnação à gratuidade de justiça, impugnação ao valor da causa, nomeação à autoria, denúncia da lide, chamamento ao processo, ação declaratória incidental, incidente de falsidade de documento e reconhecimento da procedência do pedido). Bastaria uma, na qual seriam alegadas todas as matérias de defesa.

Mas havia um motivo para todo esse excesso de formalismo.

O Direito Processual Civil é um ramo relativamente novo da ciência jurídica. Até meados do século XIX, o processo civil era apenas um braço do Direito Civil. Apenas em 1868, o professor alemão Oskar Von Bülow escreveu a obra que, mais tarde, seria considerada a certidão de nascimento do Direito Processual Civil: *Teoria das Exceções Processuais e dos Pressupostos Processuais (Die LehredenProceßinreden und die Proceßvoraussetzungen)*. Assim, para se firmar como ciência autônoma do Direito, era preciso demonstrar que ela possuía conceitos e institutos próprios que a dissociasse do Direito Civil. Portanto, era mesmo importante que existisse um for-

1 FLEXA, Alexandre *et alii*, Novo Código de Processo Civil: Temas inéditos, mudanças e supressões, ed. Juspodivm, 2ª edição, 4ª tiragem, 2016, p. 53.

malismo processual. Após consolidar-se como ramo independente do Direito, a burocracia tornou-se inútil, passando-se a buscar meios de simplificação do sistema.

Voltando ao início dos anos 1990, a primeira dúvida foi determinar se fariam um novo Código de Processo Civil ou se criariam leis alteradoras do código vigente. Como concluíram que um novo CPC demandaria muito tempo para ser elaborado e aprovado, escolheram o segundo caminho, com a confecção de inúmeras leis que reformaram o CPC/1973. O que não se deu conta é que um caminho não excluía o outro. Seria possível criar leis reformadoras para atender às necessidades mais urgentes (como, de fato, ocorreu), concomitantemente à elaboração de um anteprojeto de novo CPC, o que não foi feito.

Depois de vinte anos passados e com a conclusão de que as normas reformadoras não foram capazes de criar um sistema processual único e coeso, mas apenas um todo formado de partes desiguais e desconexas, foi apresentado no Senado Federal o projeto de lei que culminou com a sanção da Lei 13.105/2015; o Novo Código de Processo Civil, o primeiro nascido sob um regime democrático, que depois foi alterado pela Lei 13.256/2016.

A comissão de juristas encarregada da elaboração do anteprojeto de lei identificou três grandes responsáveis pela morosidade: O excesso de formalismo; a profusão de recursos; e a prodigalidade de demandas. Como contra-ataque, o CPC criou alguns mecanismos para conferir celeridade à prestação da tutela jurisdicional, como a simplificação dos procedimentos, extinção de alguns recursos, diminuição das hipóteses de cabimento de outros e criação de institutos visando à sumarização dos procedimentos, como o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e o Incidente de Assunção de Competência.

Nesse contexto nasceu o CPC e é nele que desenvolveremos a atividade do advogado cível, com todos os detalhes imprescindíveis ao sucesso profissional.

1.2. Visão macroscópica

A Lei 13.105/2015 criou o Código de Processo Civil e, posteriormente, foi alterada pela Lei 13.256/2016, trazendo alguns institutos novos, alterando outros preexistentes e, por fim, suprimindo temas previstos no CPC/1973.

O CPC é dividido em duas partes: Geral e Especial.

A Parte Geral traz seis livros disciplinando as normas gerais que regem o processo civil:

- Livro I – Das Normas Processuais Cíveis;
- Livro II – Da Função Jurisdicional;
- Livro III – Dos Sujeitos do Processo;
- Livro IV – Dos Atos Processuais;
- Livro V – Da Tutela Provisória; e
- Livro VI – Formação, Suspensão e Extinção do Processo.

A Parte Especial é composta de quatro livros:

- Livro I – Do Processo de Conhecimento e do Cumprimento da Sentença;
- Livro II – Do Processo de Execução;
- Livro III – Dos Processos nos Tribunais e dos Meios de Impugnação das Decisões Judiciais; e
- Livro Complementar – Das Disposições Finais e Transitórias.

Nessa disposição de normas que regem o processo, vemos diversos institutos inéditos, como um capítulo inteiro sobre normas fundamentais (art. 1º ao art. 12); o incidente de desconsideração da personalidade jurídica (art. 133 ao art. 137); a tutela de evidência (art. 311); o incidente de assunção de competência (art. 947); o incidente de resolução de demandas repetitivas (art. 976 ao art. 987); e, talvez o mais importante, o sistema de precedentes vinculantes (art. 926 ao art. 928), entre outros. Há também aqueles que já existiam, mas sofreram alterações, como veremos ao longo desse livro, bem como os institutos suprimidos, dentre os quais a possibilidade jurídica do pedido; a ação declaratória incidental; a regra da identidade física do juiz; as exceções de incompetência relativa, impedimento e suspeição; a oposição; a nomeação à autoria; a intervenção do Ministério Público nas causas que tratam de Direito de Família; os procedimentos ordinário e sumário; a intimação das testemunhas, em regra, como ato do juízo; o processo cautelar; a ação de dar contas; a recorribilidade geral das decisões interlocutórias; o agravo retido; e os embargos infringentes.

É inegável, portanto, que estamos diante de um sistema processual civil novo. Não houve apenas uma reforma do *velho sistema*, como ocorreu entre os anos de 1992 e 1995 (chamada “primeira reforma do CPC”), em 2001 e 2002 com a “segunda reforma do CPC”, e em 2005 e 2006 com a “terceira reforma”. Esses movimentos atualizadores fizeram apenas um *face lift* no regime então vigente. O CPC instaura um modelo completamente novo, com o qual temos que nos acostumar e para o qual devemos estar preparados.

2. NORMAS FUNDAMENTAIS

2.1. Influência constitucional sobre o processo civil

2.1.1. Inserção principiológica no CPC

Há uma tendência de metodologia jurídica, em âmbito mundial, consistente em reconhecer a importância dos princípios como fonte do Direito. Essa inclinação pode ser constatada nas mais recentes codificações, como no CPC Português, de 26 de junho de 2013, que tem no seu Título I as Disposições Gerais e Princípios Fundamentais. No Brasil também já se verifica a positivação de princípios, como ocorreu em 2002 com o Código Civil, que inovou ao inserir em seu texto, os princípios da eticidade, da socialidade e da operabilidade.

O CPC/2015 não fugiu dessa característica marcante e seguiu pelo mesmo caminho, sendo inaugurado pelo capítulo batizado como Normas Fundamentais do Processo. Mas a epígrafe do capítulo nem sempre foi essa. Quando o projeto de lei do então Novo CPC foi apresentado no Senado Federal em 09 de junho de 2010, o capítulo inicial chamava-se Dos Princípios e das Garantias Fundamentais do Processo. A razão da alteração do título, mudando-o de princípios para normas é extremamente relevante. Norma é gênero que compreende as espécies princípios e regras. Assim, a opção legislativa, acertadamente, foi de ampliar a influência constitucional sobre o processo civil. O art. 1º, do CPC/2015 dispõe que o processo será ordenado, interpretado e disciplinado pelas normas fundamentais previstas na Constituição da República. Como sabemos, a CRFB/88 é composta não só de princípios, mas também de regras, estas, inclusive, em muito maior número do que aqueles. Não faria nenhum sentido aplicar ao processo civil somente os princípios constitucionais, impedindo que as regras constitucionais incidissem sobre o processo civil.

Estabelecido, portanto, que todas as normas constitucionais incidem sobre o processo, tanto os princípios, quanto as regras. Essa conclusão pode parecer óbvia e desprovida de importância, pois qualquer primeiranista do curso de Direito conhece a hierarquia das normas e sabe, dessa forma, que todas as normas constitucionais incidem sobre quaisquer institutos com previsão infraconstitucional. No entanto, é preciso atentar para alguns pontos.

Em primeiro lugar, não existe hierarquia entre princípios e regras, razão pela qual não há preferência na aplicação daqueles em detrimento destas. Ao contrário, como os princípios são normas abertas, que não trazem em si sua exata definição, suas hipóteses de incidência, tampouco a consequência pelo seu descumprimento (como se vê, por exemplo com o devido processo legal), é preferível que sejam aplicadas primeiramente as regras, criadas para uma situação específica onde se sabe exatamente quando são aplicadas e precisamente qual a sanção pelo seu descumprimento (como se nota na regra da impugnação especificada dos fatos – art. 341, CPC/2015 – impropriamente chamado de “princípio” da impugnação especificada dos fatos por alguns) e, somente à falta delas, é que o operador do Direito deve servir-se dos princípios. Essa conclusão é fundamental para evitar o fenômeno chamado pelo professor Lênio Luiz Streck de panprincipiologismo, segundo o qual, na falta de regras específicas sobre um determinado tema, o julgador utilizar-se-ia de princípios sem qualquer lastro, gerando insegurança jurídica nas decisões judiciais, o que deve ser evitado a todo custo, pois os juízes, assim como qualquer operador do Direito, estão vinculados aos ditames normativos.

Em segundo lugar, é preciso estabelecer uma coexistência harmônica entre princípios e regras, com vistas a garantir a segurança que se espera das decisões judiciais. Nesse sentido, o CPC/2015 positivou princípios, mas impôs ao juiz observar as regras. Nesse cenário, o papel da jurisprudência será decisivo para dar previsibilidade aos julgamentos, passando confiança aos jurisdicionados. Por isso

o novo código valoriza tanto a jurisprudência, como veremos inúmeras vezes ao longo desta obra.

Identificada a relevância das normas fundamentais positivadas no CPC/2015, passemos a estudar as demais previstas neste capítulo.

Não podemos deixar de registrar a ausência, no capítulo do CPC sobre as normas fundamentais, da maior norma fundamental de todas sobre o processo: O devido processo legal, previsto no art. 5º, LIV, da Constituição da República, segundo o qual “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

Trata-se de verdadeiro princípio fundamental do Direito Processual, sendo aplicável não apenas aos processos cíveis, mas a todo e qualquer processo.

Entende-se por esse princípio, que a decisão proferida no processo não pode atingir quem não tenha sido parte dele. Em outras palavras, a decisão só produzirá efeitos para quem tenha sido trazido ao processo, para quem tenha sido dada a oportunidade de defender-se, bem como de manifestação sobre todos os atos e termos do processo. O CPC prevê norma semelhante em seu art. 506, pelo qual “a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros”. Nesse sentido, não concordamos com o entendimento de julgado do egrégio Superior Tribunal de Justiça que entendeu que o proprietário de imóvel que gerou débitos condominiais pode ter o seu bem penhorado em ação de cobrança ajuizada em face de locatário, já em fase de cumprimento de sentença, da qual não figurou no polo passivo².

2.2. Inércia e impulso oficial

O art. 2º, do CPC/2015 traz uma previsão que já existia nos arts. 2º e 262, do CPC/1973. Trata-se, na primeira parte do artigo, da regra da demanda, decorrente da característica da inércia da jurisdição, segundo a qual o processo civil deve ser iniciado por provocação da parte, apresentando em juízo a sua demanda (daí o nome da regra). A inércia da jurisdição está temporalmente limitada à propositura da ação. A partir daí, vale a regra do impulso oficial, pela qual as demais fases do processo são instauradas de ofício pelo juiz. A parte final do art. 2º, no entanto, prevê exceções às duas regras, ou seja, existem processos que podem ser iniciados de ofício pelo juiz, assim como há fases do processo que dependem de provocação da parte, como se vê no quadro abaixo:

	Regra	Exceção
Inércia (ou demanda)	Início do processo por provocação	Há processos que podem ser iniciados de ofício, como a alienação judicial de bens (art. 730)

2. Nesse sentido, STJ, 3ª Turma, REsp 1.829.663-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 07/11/2019.

	Regra	Exceção
Impulso oficial	Demais fases do processo deflagradas de ofício	Há fases que exigem provocação da parte, como a fase de cumprimento de sentença (art. 523)

A regra da inércia existe por três motivos:

- a) Retira da parte o direito de decidir se ajuíza a ação ou não;
- b) Impede que as partes se valham dos equivalentes jurisdicionais como meios alternativos de solução do conflito; e
- c) Prejudicaria a imparcialidade do juiz, eis que ele próprio deflagrou a instauração do processo, o que pode sugerir que ele tenha interesse na causa.

Conclui-se, portanto, que as regras previstas no art. 2º, do CPC/2015 têm íntima ligação com a imparcialidade do juiz que, por sua vez, decorre do princípio constitucional do juiz natural, previsto no art. 5º, XXXVII e LIII, da CRFB/88.

2.3. Inafastabilidade da jurisdição

O art. 3º, do CPC/2015 positiva o princípio da inafastabilidade da jurisdição, também chamado de princípio do acesso à justiça, que já gozava de proteção constitucional, previsto no art. 5º, XXXV, da CRFB/88. Segundo esse princípio, todos os direitos devem ser amparados pelo Estado, caso demandem proteção, embora essa conclusão não se extraia de uma interpretação literal do artigo. Quando a lei dispõe que “não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito”, está protegendo, em termos expressos, apenas os direitos subjetivos, eis que os direitos potestativos não são suscetíveis de sofrer lesão e, portanto, não estão incluídos no rol dos direitos tratados no art. 3º, do CPC/2015 (o mesmo ocorrendo com o art. 5º, XXXV, da CRFB/88). Evidentemente, deve ser feita uma interpretação dos dispositivos de modo a alcançar um resultado extensivo, inferindo-se que todos os direitos estão protegidos, tanto os subjetivos quanto os potestativos.

O princípio da inafastabilidade da jurisdição, quando previsto na CRFB/88, é direcionado ao legislador, que deve não só criar normas que visem a proteger todos os direitos que demandem tutela, mas também abster-se de positivizar em lei formas de impedir o acesso à proteção jurisdicional. Exemplo clássico de norma infraconstitucional que estaria ferindo o princípio da inafastabilidade da jurisdição é o art. 1º da lei nº 9.494/97, que veda a concessão de tutela jurisdicional antecipada contra a Fazenda Pública, em clara vedação ao acesso à justiça quando a parte necessita de tutela de urgência. Os tribunais superiores, no entanto, entendem que a norma é constitucional, pois o texto legal não estaria excluindo o direito da apreciação do Poder Judiciário, mas tão somente restringindo, o que não afronta a CRFB/88.

Quando previsto no CPC, o princípio aqui tratado é dirigido ao magistrado eis que, se todos os jurisdicionados têm o direito de acesso ao Poder Judiciário, este tem o dever de prestar a tutela jurisdicional que entregue à parte exatamente aquilo que ela tem o direito de obter.

Os três parágrafos que compõem o art. 3º tratam dos equivalentes jurisdicionais, meios alternativos que buscam a solução do conflito sem ingresso no Poder Judiciário. São equivalentes jurisdicionais a autotutela, autocomposição e a arbitragem. Como muito bem leciona o professor e magistrado carioca Antônio Aurélio Abi-Ramia Duarte, “vivemos um momento de excessivo demandismo judicial, motivado pelos mais diversos fatores, que vão desde o aumento da produção industrial até a formação cultural e social da nossa gente”, razão pela qual os meios extrajudiciais de solução de conflitos de interesses devem ser, mais do que previstos, estimulados pelos operadores do Direito, como muito bem prevê o art. 3º, § 3º, do CPC/2015.

2.4. A duração razoável do processo

O princípio da duração razoável do processo é um direito constitucional de obter a tutela jurisdicional sem dilações indevidas, dirigido aos órgãos do Poder Judiciário, gerando para este a obrigação de satisfazer em um prazo razoável as pretensões e resistências das partes e a realizar sem demora a execução das decisões. Esse conceito, inspirado em obra espanhola do ano de 1986 já mostrava, há pelo menos duas décadas, a preocupação do legislador não apenas em assegurar o acesso à tutela jurisdicional, mas à tutela jurisdicional célere. No dizer de Eduardo Couture, justiça retardada nada mais é, do que justiça denegada.

Não nos arriscamos a dizer que este é o princípio mais importante na seara processual, mas sem dúvida ele foi inspirador de todo o movimento de criação de um novo CPC. Os autores do anteprojeto pretendiam, com o novo código, combater uma grande vilã: a morosidade judicial, que afronta violentamente o princípio da duração razoável do processo.

As grandes questões a serem respondidas são: O que significa duração razoável do processo; e quais meios podem agilizar a prestação da tutela jurisdicional? Deixaremos a primeira pergunta para ser respondida no próximo capítulo. Por hora, vamos nos deter na análise dos meios de acelerar a entrega da decisão judicial. Nesse contexto, ganham força as técnicas de sumarização do sistema judicial-processual brasileiro, com a adoção de técnicas que visam a abreviá-lo. Algumas já eram vistas no CPC/1973, tais como o julgamento dos recursos repetitivos, a regulamentação do processo eletrônico, o julgamento liminar do mérito, entre outras. No CPC/2015, encontramos novas técnicas de agilização, como a positivação expressa da tutela da evidência, possibilidade de sentenças parciais de mérito, supressão de algumas espécies recursais (como o agravo retido) e diminuição das hipóteses de cabimento

de outros recursos (como ocorreu com o agravo de instrumento), criação do incidente de resolução de demandas repetitivas, entre tantas outras.

Cabe, agora, aos operadores do Direito colocarem em prática essas novas técnicas, implementando o seu *modus operandi* no cotidiano forense, para se tornar realidade o que o legislador criou em teoria.

2.4.1. Como calcular o prazo razoável de duração do processo?

A indeterminação do conceito de duração razoável é, sem dúvida, a maior dificuldade que se encontra no estudo do princípio ora comentado. A técnica legislativa de valer-se de conceitos indeterminados decorre da impossibilidade de criar uma regra única e abstrata que sirva para todas as hipóteses que o instituto abrange. Assim, caberá ao intérprete dizer o que significa duração razoável, no caso concreto, sendo muito difícil fixar, *a priori*, qual o tempo máximo de tramitação de cada processo. Por isso, deve ser afastada a ideia de um prazo fixo de duração dos processos, sob pena de engessamento nocivo, que pode não ser possível de ser cumprido, dependendo das peculiaridades do caso *in concreto*.

Poder-se-ia dizer que um bom parâmetro está previsto no art. 226, do CPC/2015, que dispõe sobre os prazos para os provimentos do juiz. Contudo, essas seriam diretrizes frágeis e facilmente afastáveis, pois o processo é o somatório de atos praticados por diversos sujeitos processuais e nem sempre todos eles desejam a solução rápida da demanda. Imputar uma duração desarrazoada do processo somente ao desrespeito de prazos por parte do juiz seria transferir-lhe uma responsabilidade que não é inteiramente sua.

Em conclusão, após as análises feitas, é indispensável que se verifique a duração do processo à luz do caso concreto, sendo essa a única forma de determinar, com certa dose de precisão, se estamos diante da razoabilidade temporal do seu trâmite.

2.5. Boa-fé processual

O art. 5º, do CPC/2015 dispõe que os sujeitos do processo devem agir, em todos os atos e termos do processo, com boa-fé. A previsão não é inteiramente nova, pois o art. 14, II, do CPC/1973 já afirmava ser dever das partes agir com lealdade e boa-fé. Da mesma forma, o art. 485, III, do CPC revogado taxava como hipótese de cabimento de ação rescisória a parte vencedora ter agido com dolo em detrimento da parte vencida, sendo a expressão dolo, aqui, entendida como dolo processual, que ocorre quando a parte agiu com deslealdade ou má-fé processual.

Insta definir, portanto, o que significa “boa-fé”, conceito indeterminado que demanda interpretação, como sói acontecer, aliás, com os princípios de um modo geral.

Parece-nos que a o princípio da boa-fé insculpido no art. 5º deve ser encarado sob a ótica objetiva, ou seja, os atos dos sujeitos processuais devem ser considerados em si, pouco importando a intenção da parte.

Como sustenta renomado professor carioca, o princípio da boa-fé objetiva pode manifestar-se através de quatro situações distintas: *supressio*, *surrectio*, *nemo potest venire contra factum proprium* e *tu quoque*.

Por *supressio* entende-se a omissão reiterada de uma das partes em exercer um determinado direito, fazendo com que a outra parte acredite que tal direito não será exercido. Caso o seja, o juiz deve decretar, para a parte omissa, a perda do direito. Pense-se, por exemplo, na hipótese em que o autor utiliza-se de uma determinada expressão para referir-se ao réu. Se o autor procedeu dessa forma durante quase todo o processo sem o réu jamais suscitar que se trata de expressão ofensiva, seria violar a boa-fé objetiva alegar tal fato ao final do processo, requerendo que sejam riscadas tais termos (art. 78, do CPC/2015) e que seja punido o autor.

Surrectio é o oposto da *supressio* e significa o surgimento de um direito em razão de comportamento negligente de outra parte. Os institutos são as duas faces de uma mesma moeda.

Nemo potest venire contra factum proprium é a vedação ao comportamento contraditório no processo, demonstrando que a parte não está agindo com boa-fé. Como exemplo, temos a parte sucumbente que, intimado da sentença, cumpre espontaneamente a obrigação e, tempestivamente, interpõe o recurso de apelação, comportamento que deve ser rechaçado, por violar a boa-fé objetiva, acarretando a inadmissibilidade do recurso (art. 1.000, do CPC/2015). A doutrina aponta quatro pressupostos caracterizadores da incidência da proibição ao comportamento contraditório. São eles:

- (1) A prática de um ato processual por um dos sujeitos do processo;
- (2) A confiança, inculcada em outro sujeito processual, na conservação de tal ato processual;
- (3) Um posterior comportamento contrário, violador da confiança; e
- (4) Um dano efetivo ou potencial causado pelo ato contraditório.

Supressio, *surrectio* e *nemo potest venire contra factum proprium* são conhecidos no direito processual por preclusão.

Por fim, o *tu quoque* veda a atuação que gera surpresa aos demais sujeitos processuais.

O princípio da boa-fé objetiva não se aplica somente às partes, mas também ao juiz³, membro do Ministério Público e advogados públicos e privados.

Exemplo comum na prática forense é visto quando o magistrado defere prova oral com um número x de testemunhas, inculcando na parte a confiança de que as testemunhas serão ouvidas e, na AIJ, o magistrado ouve apenas uma ou algumas e indefere a oitiva das demais por já ter formado seu convencimento. O juiz, nesse ponto, violou a boa-fé objetiva.

3 Nesse sentido, enunciado nº 375 do FPPC.

Na mesma linha de raciocínio, viola a boa-fé objetiva a decisão judicial que indefere prova pericial já deferida anteriormente, especialmente quando já tomadas as providências de indicação de assistentes técnicos e formulação de quesitos pelas partes.

Outra questão corriqueira envolvendo boa-fé objetiva ocorre nos casos em que o juiz indefere determinada prova requerida por uma das partes e, na sentença, julga contra essa parte em razão da ausência de provas o que, frontalmente, viola o princípio aqui tratado⁴.

2.6. Cooperação

O princípio da cooperação, positivado no art. 6º, do CPC/2015, importado do Direito Europeu, onde o tema é bastante difundido, pode ser entendido como o dever de colaboração das partes com o juiz a fim de ser prestada a melhor tutela jurisdicional possível⁵. Atualmente já não se pode mais visualizar o processo como um cabo de guerra, no qual cada parte sustenta sua versão dos fatos, produz suas provas, no intuito de vencer a parte adversa. A moderna concepção da relação processual requer a presença de um juiz ativo e a efetiva participação das partes. A atuação do juiz na condução do processo é fundamental, pois a maior parte da responsabilidade pela entrega da tutela jurisdicional é do julgador. Contudo, o magistrado não é o único responsável pela efetividade do processo. Todos os demais sujeitos devem participar ativamente para conseguir a solução mais adequada ao conflito que se apresenta.

É possível classificar os atos cooperativos no processo, em que as partes colaboram com o juiz a fim de obterem, todos, a decisão mais justa possível, em:

(1) atos de esclarecimento, que obrigam o magistrado a ouvir as partes quando determinadas alegações, como ocorre com o saneamento compartilhado (art. 357, § 3º, do CPC/2015);

(2) atos de consulta, pelos quais o juiz deve ouvir previamente às partes antes de decidir, mesmo que se trate de questão que possa ser conhecida de ofício (art. 10, do CPC/2015);

(3) atos de prevenção, que autorizam o juiz a permitir às partes corrigirem falhas no processo, como se vê na intimação da parte para emendar a petição inicial (art. 321, do CPC/2015) ou quando o juiz, no prazo da réplica, intima o autor para corrigir as falhas apontadas na contestação (art. 352);

4 O Superior Tribunal de Justiça decide, reiteradamente, pela impossibilidade de proferir sentença contra a parte, por falta de provas, se ela expressamente requereu provas e estas foram indeferidas pelo juiz. Assim, consulte-se, por todos, o acórdão proferido pela 4ª Turma do STJ no AgInt no AREsp nº 1.058.301/DF, rel. min. Raul Araújo, j. 27/11/2018.

5 MAZZOLA, Marcelo *in* Tutela Jurisdicional Colaborativa – A Cooperação como fundamento Autônomo de Impugnação, Editora CRV, 1ª edição, 2017, p. 81.

(4) atos de auxílio, que facultam ao juiz sobrepor dificuldades que a parte possa ter, como se dá na dinamização do ônus da prova (art. 373, § 1º).

2.7. Isonomia

O princípio da isonomia, também com assento constitucional (art. 5º, caput, da CRFB/88), vai muito além do “todos são iguais perante a lei”. É atemporal a famosa citação de Ruy Barbosa, na sua Oração aos Moços, que pregava consistir a igualdade em aquinhoar desigualmente os desiguais; que tratar com desigualdade a iguais ou a desiguais com igualdade seria desigualdade flagrante e não igualdade real. É nesse contexto que o princípio da isonomia deve ser observado. Por isso existem disposições legais, e o CPC/2015 está repleto delas, que dispensam tratamentos iguais em alguns casos e desiguais às partes em outros. Veja-se, por exemplo, o novo prazo para o autor manifestar-se sobre a contestação, que no CPC/1973 era de dez dias (arts. 326 e 327) e no CPC/2015 o prazo foi alterado para quinze dias (arts. 350 e 351), não só para atender à tentativa de uniformização dos prazos, mas também por isonomia, ou seja, se o réu se manifesta sobre a petição inicial em quinze dias, o autor poderá manifestar-se sobre a contestação em igual prazo, eis que ambos estão, em tese, em posição de igualdade no processo. Por outro lado, se o réu estiver representado pela defensoria pública, presume-se certa desigualdade entre as partes, na medida em que o autor dispõe de advogado particular à sua disposição, enquanto o réu sofre as limitações decorrentes da representação pelo defensor público. Por isso a lei confere prazo em dobro para as manifestações praticadas pela defensoria pública (art. 186, CPC/2015).

2.8. Dignidade da pessoa humana e os princípios da proporcionalidade, razoabilidade, legalidade, publicidade e eficiência

O CPC/2015, visando a proteger a dignidade da pessoa humana, elencou cinco princípios no art. 8º: proporcionalidade, razoabilidade, legalidade, publicidade e eficiência. Evidentemente os princípios não foram dispostos em um mesmo artigo por questões de economia ou condensação. Infere-se, dessa reunião de princípios, que o legislador pretendeu atender aos fins sociais e ao bem comum com a aplicação desses postulados interpretados conjuntamente, colocando-os em harmonia para atender ao seu objetivo.

Uma boa aplicação desse conjugado de princípios ocorre quando se verifica a hipótese prevista no art. 140, do CPC/2015, pelo qual o juiz não se exime de julgar quando a lei for omissa. Nesse caso, não podendo se omitir por falta de previsão legal, deve o juiz valer-se o art. 8º, sem prejuízo da aplicação de outros princípios que entender cabíveis, para proferir sua decisão. O juiz deve estar atento para o fato de a solução não estar integralmente na norma, exigindo que se crie uma decisão de natureza supra-positivista, mas que atenda às necessidades das partes, respeitando seus direitos fundamentais. O papel do magistrado, portanto, é supervalorizado no CPC/2015, pois cobra dele a função de produção do direito, mediante integração, consoante sua formação de ser humano.

2.9. Contraditório

O princípio do contraditório costumava ser classicamente definido como o direito de ter ciência de todos os atos e termos de processo, bem como o direito de manifestar-se sobre eles. Era comum encarar o contraditório como o binômio informação/reação.

Ultrapassada a acepção clássica a que nos referimos, a doutrina começou a identificar a ineficácia do contraditório enquanto binômio para assumir, atualmente, novos contornos, ampliando sua área de atuação e garantindo a real efetividade do processo. Pensemos no seguinte exemplo: Na sessão de julgamento da apelação, no tribunal, os advogados das partes podem manifestar-se oralmente sobre os termos do recurso, dos quais foram intimados previamente para tomar ciência. Parece estar respeitado o contraditório, pois as partes tiveram ciência das razões recursais umas das outras e puderam fazer suas sustentações orais. Mas tão logo as sustentações são encerradas, o relator começa a proferir seu voto que já veio escrito para a sessão de julgamento. De nada adiantou a possibilidade de manifestação oral, eis que elas não foram capazes de influenciar no resultado do julgamento. Outra situação hipotética: na audiência de instrução e julgamento nos juizados especiais cíveis, o réu oferece sua contestação e, na sequência, o juiz profere sentença em audiência. Novamente há aparência de respeito ao contraditório, pois o réu teve ciência dos termos da petição inicial e pode se manifestar em sede de contestação. Entretanto, o conteúdo da sentença proferida em audiência, logo após a contestação ser oferecida, não sofreu nenhuma influência da contestação.

Para assegurar efetividade ao contraditório, passou-se a defender a ideia do contraditório como o trinômio: informação/reação/influência, ou seja, o contraditório é entendido como o direito de a parte ter ciência de todos os atos e termos do processo, manifestar-se sobre eles e influir no conteúdo da decisão judicial.

Existe, porém, um posicionamento sustentando ser o contraditório um quadri-nômio: informação/reação/influência/cooperação, entendido como o direito da parte ter ciência de todos os atos e termos do processo, manifestar-se sobre todos esses atos e termos, influenciar no conteúdo da decisão judicial e viabilizar a cooperação entre as partes e o juiz, entendimento que estaria em consonância com os modernos ditames do CPC/2015.

O contraditório está previsto no art. 5º, LV, da CRFB/88 e nos arts. 9º e 10, do CPC/2015 e, sem dúvida, a maior novidade é a concretização do dever de consulta, pelo qual o juiz não pode decidir com base em questão a respeito da qual as partes não tiveram a oportunidade de manifestar-se, mesmo que se trate de matéria cognoscível de ofício. Essa regra vale para qualquer fase do processo, inclusive no momento da sentença (art. 493, parágrafo único, do CPC/2015).

Trata-se de grande avanço, pois enfim a lei fez distinção entre julgar de ofício e julgar sem ouvir as partes, expressões que, corriqueiramente, são confundidos no cotidiano forense.

Julgar alguma questão de ofício significa que o juiz vai analisar um ponto sem que as partes tenham feito qualquer provocação. Uma vez resolvido que vai julgar sem ter sido provocado, o magistrado deve ouvir as partes a respeito, evitando não apenas que as partes sejam surpreendidas pela decisão, mas também que o juiz tenha proferido decisão desconhecendo algum argumento relevante.

Há, contudo, exceções ao dever de consulta, hipóteses em que o julgador pode proferir decisões de ofício e sem ouvir as partes, como o reconhecimento da prescrição e decadência liminarmente, na forma do art. 332, § 1º, do CPC/2015.

Questão interessante sobre o contraditório diz respeito aos negócios processuais. Dispõe o art. 190 do CPC que se o processo versar sobre direitos disponíveis ou indisponíveis que admitam, eventualmente, autocomposição, as partes podem estipular mudanças no procedimento e ajustes nos poderes e deveres das partes. É possível celebrar negócio processual que implique supressão do contraditório, desde que, a critério do juiz, não haja prejuízo às partes, nem torne uma delas vulnerável com relação à outra⁶.

3. JURISDIÇÃO

3.1. Conceito

Jurisdição é a atividade exercida pelo Estado-Juiz que tem por objetivo fazer atuar a vontade concreta da lei, ou seja, tem por objetivo aplicar a lei ao caso concreto que lhe é apresentado.

É comum atribuir ao conceito de jurisdição a função de solucionar um conflito de interesses (lide), o que é correto na maioria das hipóteses em que a jurisdição é exercida. Contudo, existem casos em que a jurisdição é exercida, mas não há nenhum conflito de interesses a ser resolvido, como nas ações consensuais, por exemplo, tais como: divórcio consensual, inventário consensual (arrolamento) etc.

3.2. Características

Como atividade estatal, a jurisdição apresenta as principais características:

a) Inércia (art. 2º, do CPC): A jurisdição só pode ser exercida pelo juiz quando este for provocado. Assim, o processo não pode ser iniciado de ofício, mas apenas a partir da provocação da parte, o que ocorre pela propositura da ação. Entretanto, existem exceções à característica da inércia, nas quais o juiz pode iniciar o processo de ofício, como a ação de alienação judicial de bens (art. 730, do CPC), por exemplo.

6 Nesse sentido, STJ, 4ª Turma, REsp 1.810.444/SP, rel. min. Luís Felipe Salomão, j. 23/02/2021.

trumentos de trabalho que contenham informações sobre clientes, **salvo se o cliente estiver sendo formalmente investigados como partícipe ou coautor** pela prática do mesmo crime que deu causa à quebra da inviolabilidade do advogado.

Quanto à prisão, o art. 7º, V, da Lei 8.906/94 enuncia que o advogado tem **direito a não ser recolhido preso, antes de sentença transitada em julgado, se não em sala de Estado Maior**, com instalações e comodidades condignas, assim reconhecidas pela OAB e, na sua falta, em prisão domiciliar. Contudo, vale notar que, no julgamento da ADI 1.127-8, **o STF reconheceu a inconstitucionalidade da expressão “assim reconhecidas pela OAB”**, de modo que o julgamento do que seja considerado sala de Estado Maior apta a receber advogado não pertence mais à OAB, ficando quase que exclusivamente a critério das Forças Armadas.

Também haverá a incidência do inciso IV do art. 7º da Lei 8.906/94, ou seja, para a lavratura do auto de prisão, o advogado terá direito **à comunicação expressa à seccional da OAB** (mas, nesse caso não se exige a presença de representante da OAB).

10.13. Modelos

10.13.1. Modelo de procuração

PROCURAÇÃO

O OUTORGANTE **Xxxxxxxxxx**, (qualificação completa), residente e domiciliado (endereço completo), pelo presente instrumento particular de mandato, nomeia e constitui seu procurador o advogado **Xxxxxx**, (qualificação completa), com escritório profissional localizado (endereço completo), a quem confere amplos poderes para o foro em geral, com a **cláusula ad judicium et extra**, para atuação em qualquer Juízo, Instância ou Tribunal, podendo propor contra quem de direito as ações competentes e defendê-lo nas contrárias, seguindo umas e outras, até final decisão, usando os recursos legais e acompanhando-os, conferindo-lhe, ainda, **poderes especiais** para confessar, desistir, transigir, firmar compromissos ou acordos, receber e dar quitação, agindo em conjunto ou separadamente, podendo ainda substabelecer esta a outrem, com ou sem reservas de iguais poderes.

(Cidade e Estado), XX de (mês) de (ano).

10.13.2. Modelo de contrato de prestação de serviços profissionais (honorários contratuais)

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS

Nos termos do presente instrumento particular firmado entre **Xxxxxx** (qualificação completa), residente e domiciliada na (endereço completo), doravante denominada **CONTRATANTE** e de outro, **Xxxxxx** (qualificação completa do advogado), com escritório profissional localizado (endereço completo), ora denominado **CONTRATADO**, ficam justos e acertados conforme as seguintes cláusulas:

1. Ao **CONTRATADO** será confiada a atuação em processo judicial a ser promovido em face de (qualificação da parte em face de quem se irá litigar) objetivando (descrição do objeto da ação).

2. O **CONTRATADO**, para perfeito e produtivo desempenho dos serviços aqui indicados, agirá por si ou por meio de advogados por ele escolhidos, sendo certo que as despesas com os referidos profissionais correrão por sua inteira responsabilidade.

3. Excetuando-se a hipótese em que a **CONTRATANTE** encaminhe orientação expressa, o **CONTRATADO** deverá atuar adequadamente ao caso específico, ou tomar as providências necessárias, devendo em cada oportunidade solicitar da **CONTRATANTE** os documentos e informações que entender necessárias.

4. Para o desempenho dos serviços ora ajustados, a **CONTRATANTE** entregará ao **CONTRATADO**, ou a quem este indicar, os documentos necessários para um perfeito desempenho dos atos a serem praticados.

5. Na segmentação e periodicidade necessária, o **CONTRATADO** prestará a **CONTRATANTE** as informações atualizadas dos processos judiciais sob seu patrocínio, por meio da inclusão de dados em relatórios que lhe serão encaminhados.

6. Pelos serviços prestados e ora ajustados, o **CONTRATADO** fará *jus* a honorários no valor líquido de R\$ XXXXX (**valor por extenso**) o qual deverá ser pago, em X parcelas iguais e fixas no valor de R\$ XXXXX (**valor por extenso**) cada, sendo que os pagamentos deverão ocorrer todo dia X (dia por extenso) de cada mês, iniciando-se em X de Xxxxx de XXXX e encerrando em X de Xxxxx de XXXX.

7. O prazo do presente Contrato será até a solução final do objeto do presente contrato, inclusive, com a interposição de recursos judiciais até instâncias finais.

8. Correrão por conta da **CONTRATANTE** as despesas processuais e cartorárias pertinentes, além de eventuais gastos de despesas de viagens e outras que se fizerem necessárias para o bom desempenho dos serviços ora contratados.

9. Fica eleito o foro da comarca de Xxxxx, para dirimir qualquer controvérsia sobre o presente contrato.

E, por estarem justos e contratados, assinam o presente em 03 (três) vias de igual valor e teor, na presença das testemunhas indicadas que também assinam.

Xxxxxx, XX de Xxxx de XXXX.

(Data)

CONTRATANTE:

XXXXXXXXXXXXXXXXXX

CONTRATADO:

XXXXXXXXXXXXXXXXXX

TESTEMUNHAS:

Nome

Documento de identificação

Nome

Documento de identificação

CAPÍTULO II

PROCEDIMENTO COMUM DE CONHECIMENTO

1. PETIÇÃO INICIAL

A petição inicial é normalmente conceituada como o *instrumento da demanda*¹. Esse conceito, embora correto, merece ser dissecado para melhor compreensão. *Demanda* é o ato de pedir alguma coisa em juízo. *Petição inicial* é o modo através da qual se apresenta a demanda em juízo. Assim, estamos diante de uma relação de forma e conteúdo, sendo a petição inicial a forma e a demanda o seu conteúdo.

Existem alguns requisitos que devem ser preenchidos para que a petição inicial esteja regular e, assim, apta a instaurar o processo e permitir o seu desenvolvimento válido. Tais requisitos encontram-se nos artigos 319 e 320, do CPC, os quais passaremos a analisar a seguir.

1.1. Requisitos da petição inicial

Os arts. 319 e 320, do CPC, elencam os requisitos estruturais da petição inicial, os quais devem ser atendidos para que a peça instauradora do processo seja deferida, permitindo-se iniciá-lo regularmente.

1.1.1. Endereçamento ao juízo competente

O primeiro requisito encontra-se no inciso I do art. 319, atendendo a um antigo anseio doutrinário ao dispor que a petição inicial indicará o *juízo* a que é dirigida e não mais o *juiz*, como ocorria no art. 282, I, do CPC/1973. Trata-se de modificação significativa, pois sempre foi muito equivocado endereçar a petição inicial ao *juiz competente* quando, evidentemente, a competência é atributo do *juízo*. Por esta razão, o cabeçalho da petição inicial (e de qualquer outra petição) não deve indicar o “*Excelentíssimo Juiz*”, mas o “*Meritíssimo Juízo*”², por exemplo:

ATENÇÃO

MM. JUÍZO DE DIREITO DA XXXª VARA CÍVEL DA COMARCA DE NITERÓI, RIO DE JANEIRO.

1.1.2. Nome e qualificação das partes

O inciso II, do art. 319, trata da identificação das partes pelo nome e suas qualificações. Aqui, verifica-se o ineditismo do CPC em atender a um entendimento há muito esposado na jurisprudência brasileira: **caso o autor não consiga indicar to-**

1 CÂMARA, Alexandre Freitas em O Novo Processo Civil Brasileiro, editora Atlas, 1ª edição, 2015, p. 187.

2 No sentido aqui defendido, Alexandre Freitas Câmara já se manifesta desde a 1ª edição da sua festejada obra Lições de Direito Processual Civil, Ed. Freitas Bastos. Rio de Janeiro, 1998, p. 290.

compõe o mesmo Tribunal Superior, objetivando a reforma daquela decisão e consequente uniformização da jurisprudência deste tribunal).

3) DOS PEDIDOS

III – Pelo exposto, pugna o embargante seja o presente recurso admitido e, no mérito, seja dado provimento, para reformar o acórdão recorrido, para ... (indicar o pedido de reforma)

Local e data.

Nome do advogado e número da OAB.

13. QUESTÕES DE CONCURSOS E DO EXAME DA OAB

1) (Cespe – Analista de Controle – Área Jurídica – TCE – PR/2016) Rafael ajuizou ação, pelo procedimento comum, contra determinado ente federativo, pedindo anulação de decisão de tribunal de contas. Durante a instrução processual, o juiz indeferiu pedido de juntada superveniente de documento feito por Rafael.

Nessa situação hipotética, a decisão que indeferiu o requerimento de juntada de documento feito pelo autor

- Será irrecorrível, mas poderá ser impugnada por mandado de segurança.
- Poderá ser objeto de agravo de instrumento que terá de ser interposto diretamente no tribunal.
- Poderá ser objeto de agravo retido, sob pena de preclusão da decisão interlocutória.
- Poderá ser objeto de recurso em apelação ou contrarrazões de apelação.
- Não poderá ser impugnada por recurso nem por ação autônoma de impugnação.

2) (FCC – Procurador do Estado – MA/2016) Em ação de anulação de negócio jurídico fundada na alegação de incapacidade relativa do autor, que, na data de sua prática, contava dezessete anos de idade, além de ele haver sido submetido a coação, o juiz julgou-a improcedente, porque provado que no ato de obrigar-se declarou-se maior. Não tendo sido apreciada a arguição de coação, o autor

- Poderá opor embargos de declaração e o juiz acolhê-los, com efeitos modificativos, independentemente de audiência do embargado, que já teve oportunidade de impugnar a alegação do vício na contestação, operando-se a preclusão.
- Somente poderá interpor apelação.
- Poderá opor embargos de declaração, e o juiz acolhê-los com efeitos modificativos, depois de intimar o embargado para, querendo, manifestar-se.
- Não poderá opor embargos de declaração, porque o juiz já encontrou um motivo suficiente para rejeitar o pedido.
- Poderá opor embargos de declaração, apenas para prequestionar a matéria, pois, na hipótese, é inviável atribuir efeitos infringentes a esse recurso, devendo, em seguida, apelar.

3) (FCC – Procurador do Estado – MA/2016) Na apelação

- As questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar ou nas contrarrazões, sendo que, se nas contrarrazões, o recorrente será intimado para, em quinze dias, manifestar-se a respeito delas.
- As questões de fato não propostas no juízo inferior não poderão ser suscitadas, ainda que a parte prove que deixou de fazê-lo por motivo de força maior.
- Só será objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal as questões suscitadas e discutidas no processo se tiverem sido solucionadas e sejam relativas ao capítulo impugnado, para não haver supressão de instância.