

Por **Rodrigo da Silva Barroso** | Publicado 11/05/2008 | **Direito** | Avaliação: ★★★★★

Questões sobre o Processo Civil.

Prova testemunhal

1-) Conceito:

É quando alguém testemunha a verdade sobre algum fato. É a prova obtida através do relato de terceiros, prestado em juízo, sob ou em decorrência do fato litigioso. A prova testemunhal pode ser dispensada quando a prova documental for suficiente para resolver o caso, ou quando inexistirem fatos controversos, ou pode ser indeferida quando os fatos controversos já tiverem sido provados por prova documental ou confissão, ou quando os fatos, so puderem ser provados por prova documental ou confissão.

Art 400 cpc." A prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso. O juiz indeferirá a inquirição de testemunhas sobre os fatos:

I – Já provados por documentos ou confissão da parte;

II- que só por documento ou por exame pericial puderem ser provados."

2-) Valor probante:

A valoração da prova testemunhal depende de cada caso, de cada processo, da forma e do conjunto de situações. Inicialmente deve-se levar em conta que no ordenamento jurídico brasileiro todas as provas, a principio, tem o mesmo valor, a mesma força probante, e que o mau uso da prova testemunhal leva ao seu descrédito.

Para valorar a prova testemunhal são analisados os seguintes critérios:

- Indetifica-se se a prova testemunhal é real ou não;
- Analise do mérito do depoimento;
- Estado dos eventos;
- Qualidade e reputação das testemunhas;
- Quantidade de testemunhas;
- Verossimilhança;
- Má-fama;
- Contradições e coerências entre os depoimentos;

Compensa ainda lembrar que a validade da prova testemunhal depende que ela seja prestada em conformidade "com que exige a lei processual, mediante compromisso e sob crivo do contraditório"(JTA 98/92, do Código de processo Civil comentado, Negrão, Theotonio- 33ª edição, editora saraiva), além de ser feita por testemunha competente (capaz) (art. 405 CPC), dentro dos prazos legais (art 407 CPC), respeitando os direitos e deveres das testemunhas (arts.341, 412, 406, 414, 416 do CPC,etc..).

3-) Direitos e deveres das testemunhas:

São deveres das testemunhas: Colaborar com o poder judiciário na busca pela verdade (art. 341, I CPC); comparecer em juízo quando intimado (art.412 CPC); Prestar depoimento (art. 412 CPC); Dizer a verdade (342 do Código penal).

São direitos das testemunhas : Recusar-se a depor, desde que com justificativa aceitável (art. 406, 414 CPC paragrafo 2º); Ter um tratamento humano (art 416 cpc); Ter reebolsado os custos e prejuízos que teve para depor. Se for funcionário publico, pode requerer dispensa do serviço, para depor.

4-) A produção da prova testemunhal

A seção VI, subseção II do CPC dispõe sobre a produção da prova testemunhal.

O art. 407 do CPC estabelece que a parte é responsável por apresentar as testemunhas, fornecendo as informações necessárias, dentro do prazo estabelecido :
"Art. 407. Incumbe a parte, 5 dias antes da audiência, depositar em cartório o rol de testemunhas, precisando-lhes o nome, a profissão e a residência..."

O art. 410 estabelece quando irão depor as testemunhas: "art.410. As testemunhas depõem, na audiência de instrução, perante o juiz da causa, exceto:

- I. as que prestam depoimento antecipadamente;
- II. as que são inquiridas por carta;
- III. as que, por doença, ou outro motivo relevante, estão impossibilitadas de comparecer em juízo (art.336, paragrafo único);
- IV. as designadas no artigo 411."

O artigo 413 determina a ordem em que serão tomados os depoimentos, e o procedimento adotado para ouvir as testemunhas.: "art.413. O juiz inquirirá as testemunhas separada e sucessivamente; primeiro as do autor, depois as do réu, providenciando de modo que uma não ouça o depoimento da outra."

O artigo 415 estabelece a obrigação de prestar compromisso: "Art. 415. Ao início da inquirição, a testemunha prestará o compromisso de dizer a verdade do que souber e lhe for perguntado.

Paragrafo único: O juiz advertirá a testemunha que incorre em sanção penal quem faz a afirmação falsa, cala ou oculta a verdade."

Em suma para produzir a prova testemunhal, a parte apresenta suas testemunhas ao julgador, que decidirá por aceitar ou não usar de prova testemunhal (ou seja , irá considerar se há necessidade de usar este meio de prova), obedecendo aos prazos e ritos exigidos. A prova sera obtida através dos testemunhos, dos depoimentos das testemunhas, sobre os fatos que conhecem , na foram que a lei exige, e oque o juiz obtiver, usara de seu livre convencimento e dos mecanismos necessarios para mensurar e resolver a lide.

5-) Testemunha referida

O artigo 418 do CPC dispõe: " art. 418. O juiz pode ordenar de oficio ou a requerimento da parte:

- I. A inquirição de testemunha referida nas declarações da parte ou das testemunhas." Isso vem de encontro ao poder do juiz de buscar a verdade e resolver a lide. O juiz pode exigir que venha a juízo depor aquele individuo que tenha sido citado, referido, num depoimento, para que este esclareça a verdade sobre os fatos. A testemunha referida é o individuo que surge inicialmente no processo como quem aparece numa declaração, que pode vir a esclarecer, portanto, melhor a verdade sobre os fatos dessa narrativa.

6- Acareação

A acareação surge no artigo 418, II, do CPC: " o Juiz pode ordenar, de oficio ou a pedido das partes;

- II. A acareação de duas ou mais testemunhas, ou de alguma delas com a parte, quando, sobre fato determinado que possa influir na decisão da causa, divergirem suas declarações".

A acareação é, portanto, a maneira pelo qual o juiz soluciona suas dúvidas quando os depoimentos divergem sobre algum fato.

EXIBIÇÃO DO DOCUMENTO OU COISA.

1- Conceito

Aparece no CPC no capítulo VI seção IV, e consiste no poder do juiz de ordenar que a parte exiba documento ou coisa em seu poder (art. 355 CPC:"O juiz pode ordenar a parte que exiba documento ou coisa, que se ache em seu poder."), permitindo que o juiz tenha acesso a documento ou coisa que possa ajudar a resolver o litígio.

2- Oportunidade da medida

O CPC, no art.360, determina que o juiz citara a parte que detiver o documento, para que o apresente no prazo de 10 dias, seguindo os critérios do pedido, e interesse presentes no art 356: " o pedido formulado pela parte contera:

- I. a individualização, tão completa quanto possível, do documentom ou coisa:
- II. a finalidade da prova...
- III. as circunstancias em que se funda o requerente para afirmar que o documento ou coisa existe e se acha em poder da parte contraria."

3- Legitimação

Para que o pedido que se exiba a coisa ou documento seja legitimo, o pedido deve corresponder ao que pede o art.356 do cpc, já citado.

4- Procedimentos e efeitos da exibição requerida contra parte do processo

A parte faz seu pedido(seguindo oque o art 36 determina), então, se o juiz deferir o pedido, ordenara a exibicao do documento ou coisa(art 355 cpc)dentro do prazo de 5 dias a contar da intimação, sendo este o mesmo prazo que a parte intimada dispõe para responder ao juízo.

5- Procedimento e conseqüências da execução requerida contra terceiro

Não só as partes podem ser intimadas a exibir documento ou coisa, terceiros também pode ser intimados, se isto atender ao interesse do judiciário em resolver a lide.Neste caso, se o juiz deferir o pedido, citara ao terceiro para que este exiba o documento ou coisa no prazo de 10 dias, sendo este também o prazo para que de uma resposta se desejar.

Prova documental

1. Conceito.

É aquilo que representa um fato alegado de modo permanente.Visa materializar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou defesa. Conforme art 364 com 332 CPC.

2. Valor probante

No Brasil, o que vale é a igualdade entre as provas, não existe diferenciação hierárquica. Os documentos autênticos, são prova de grande força para o convencimento. Deste modo o juiz examina de forma livre o conjunto dos elementos instrutórios do processo, formando desta seu convencimento com ampla liberdade, como enuncia o art. 131, CPP.

3. Documentos público

Pelo art. 364, "o documento público faz prova não só da sua formação, mas, também, dos fatos que o escrivão, o tabelião, ou o funcionário declarar que ocorreram em sua presença". A presunção legal de autenticidade do documento público, entre as partes e perante 3º fatos que decorre da atribuição da fé pública conferida aos órgãos estatais. Os documentos contêm afirmações que se referem: a) às circunstâncias de formação do ato e b) às declarações de vontade.

Os documentos públicos podem ser: **judiciais** (elaborados por escrivão); **notoriais** (provenientes de tabelião) e **administrativos** (oriundos de outras repartições públicas).

3. Documentos particulares

Documentos particulares, são aqueles na qual não ocorre interferência de oficial publico em sua elaboração, podendo assumir as feições de declaração: escrita e assinada pelo declarante, escrita por outrem e assinada pelo declarante, assinada pela parte, mas não assinada e nem escrita e nem assinada.

3. Telegramas, cartas e registros domésticos

Pelo art. 374, A autenticidade das declarações de vontade manifesta-se através de telegramas, radiogramas ou qualquer outro meio singular de transmissão é dada pela assinatura expedidora, que poderá ser reconhecido pelo tabelião (iuris tantum).

As cartas que compreendem todas as correspondências entre duas pessoas, quando assinadas as cartas são enquadradas na categoria geral de documentos particulares (art.368).

E, os registros domésticos são apontamentos escritos pela parte (mas não assinados); referem-se à anotações, memórias, diários. Fazem prova as cartas e os registros domésticos apenas contra quem escreveu, e desde que a lei não exija determinada prova para o direito (art. 376), embora não assinados, esses documentos devem ter sido escritos pela própria pessoa contra quem pretende opô-los.

3. Livros comerciais

Pelo art. 378, CPC, fazem prova contra o seu autor. Mas se o litígio se estabeleceu entre dois comerciantes, (art. 379, CPC) "*livros comerciais, que preenchem os requisitos exigidos por lei, provam também a favor do seu autor*".

3. Reprodução

Os documentos particulares podem ser reproduzidos de duas formas: por meios mecânicos, como a fotografia e o xerox ou por simples traslado.

As reproduções fotográficas valem como certidões (se dotada de fé pelo escrivão). As outras cópias, que não são reproduções mecânica para ter o mesmo efeito probante deverão ser submetidas à conferencia pelo escrivão do processo, depois de intimadas as partes (art. 385, CPC).

8. Reproduções mecânicas de coisas ou fatos

A prova documental, abrange a reprodução material de fatos, também. No art. 383, CPC, diz "*qualquer reprodução mecânica faz prova dos fatos ou das coisas representadas, se aquela contra quem foi produzida lhe admitir a conformidade*".

9. Documentos viciados em sua forma

Quando em um documento contiver. ponto substancial e sem ressalva. entrelinha.

emenda, borrão ou cancelamento, o juiz apreciará livremente a fé que deva merecer como meio de prova, é o que diz o art. 386. O documento passa à condição de uma prova comum que o juiz examinará livremente e no cotejo com os demais elementos de convicção, a fé será dada se o seu merecimento justificar. Entretanto, deve-se perceber se a emenda, borrão, entrelinha ou rasura foi feita anteriormente ou posteriormente à assinatura do autor do documento.

Se, for comprovada que sua alteração foi dada antes da assinatura, ser valor probante não ficará prejudicado; mas se for alterado depois da assinatura o documento perderá seu valor probante. Esses vícios podem ser levantados em contestação ou impugnação e também no incidente de falsidade do art. 390, CPC.

9. Falsidade documental

Um documento é considerado autêntico quando a sua declaração for verdadeira e a assinatura é autêntica. No nosso sistema processual, o documento terá sessado a sua fé quando for declarado a sua falsidade, art. 387. Existem dois meios para se Ter esse reconhecimento judicial: a ação declaratória autônoma (previsto no art 4º) e o incidente de falsidade que está tratado no art.390, CPC.

9. Espécies de falsidade

O documento será falso em duas situações: quando a declaração intrinsecamente se refere a um fato não verdadeira e quando existe um vício na forma e nos aspectos exteriores da formação do documento. A falsidade, como traz o art. 387 faz cessar a fé do documento public ou particular e pode ser argüida nas hipóteses do art. 390, que consiste: em formar documento não verdadeiro e em alteral documento verdadeiro.

9. Falsidade ideológica

Dá-se a falsidade ideológica quando o documento corresponder da simulação ou dos vícios de consentimento, a saber: o erro, o dolo e a coação. Este tipo de falsidade acarreta a anulação do ato jurídico, mas isto só pode ser pretendido em ação própria em que se busque uma sentença constitutiva

9. Falsidade material

A falsidade material se origina na hipótese em que o vício se manifestou na elaboração física do documento, e não na vontade declarada. A falsidade material é formada, quando por exemplo, utiliza-se de um papel assinado em branco e nele se lança uma declaração nunca formulada, nem desejada pelo signatário; ou quando se utiliza apenas a parte final de um texto de onde se extrai a assinatura da parte para incluí-la num outro texto totalmente diverso do primitivo. Percebe-se que nesse caso, não se fala em falsidade ideológica porque o autor nunca quis declarar a fato não verdadeiro, pois a declaração falsa foi lançada por outrem.

14. Ônus da prova

Dispõe o art. 389, CPC, que incumbe "*o ônus da prova quando se tratar de falsidade de documento, à parte que a argüir; e quando se tratar de contestação de assinatura, à parte que produziu o documento*".

15. Incidente de falsidade

O incidente de falsidade é uma ação declaratória incidental: o juiz além de dar uma sentença, declara a falsidade ou não de documento produzido nos autos. O efeito atinge não só a resposta ap pedido como também a questão sobre o incidente da falsidade. Neste caso ocorre uma cumulação sucessiva de pedidos, por via incidental.

Pode ser arguido em qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 390), referindo-se tanto a documentos públicos como particulares. O prazo para provocar o incidente conta-se da juntada de documentos e é preclusivo (exceto nos casos de documento obtido por erro, dolo ou coação, hipóteses estas em que, além do prazo do art. 390, pode-se propor ação comum de anulação do ato viciado (art. 372, parágrafo único). Caso tenha sido produzido com a Inicial, a contestação é o meio para suscitar tal incidente; do contrário, sendo produzido em outro momento processual, tem a parte interessada 10 dias, a contar da data da juntada, para propor o incidente (art.390, CPC).

16. Procedimento

De acordo com Humberto Theodoro Júnior, o incidente de falsidade corre nos próprios autos quando proposto na contestação, ou em qualquer outro momento anterior ao encerramento da instrução (art. 391). Depois de encerrada a instrução, correrá em apenso aos autos principais. Caso o processo esteja no tribunal, cabe ao relator o processamento do incidente (art.393). Quanto à regra do art. 394, a suspensão do processo seria apenas para a parte contrária responder, em 10 dias, o pedido incidental (art. 392). Obtida a resposta, o incidente de falsidade e o pedido principal serão objetos de instrução e julgamentos comuns.

17. Facultatividade

A ação incidental de falsidade é mera *faculdade da parte*. A parte interessada pode optar entre argüir simplesmente a falsidade ou promover a instauração da ação incidental. Se o interessado eleger a via da ação incidental de falsidade, o pronunciamento jurisdicional a respeito da falsidade documental se revestirá da indiscutibilidade e imutabilidade, caracterizando coisa julgada material (art. 470, CPC).

18. Produção da prova documental

Segundo Humberto Theodoro Júnior, produzir prova documental é fazer com que o documento penetre nos autos do processo e passe a integrá-lo com peça de instrução. A prova documental preexiste à lide e deve vir acompanhando a inicial (art. 282), ou a contestação (art. 297), se for indispensável à propositura da ação ou à defesa do réu (art. 396). Depois, pode a parte fazer a juntada de documentos novos (art. 397) e o autor contrapor com prova documental as preliminares opostas pelo réu (art. 327). Há, também, nos arts. 312, 326, 327 e 524 permissão legal expressa de juntada de documentos em fases diferentes da propositura da ação e da resposta. O artigo 398 determina o prazo de 5 dias para a ouvida da outra parte, após a juntada de documentos. Documentos pertencentes à administração pública estão previstos no artigo 399, I, CPC.

19. Desentranhamento de documentos

O desentranhamento de documentos ocorre quando solicita-se a retirada de documentos do processo (art. 399, parágrafo único, CPC). Há dois casos em que, comumente se pede o desentranhamento de documentos: quando a parte contrária entende intempestiva ou impertinente a prova documental produzida; e quando o processo já se findou e a própria parte que produziu o documento pretende obtê-lo de volta. O juiz, a pedido da parte, não retirará do processo os títulos executivos, o contrato judicialmente rescindido e os documentos a ele relacionados. Uma vez requerido o desentranhamento ou devolução de documento anexado ao processo, pela parte que o produziu, o juiz deve verificar se há necessidade ou real conveniência de conservá-lo nos autos para indeferir ou deferir a pretensão.

PROVA PERICIAL

1. CONCEITO

A prova pericial é meio de prova destinada a demonstração da existência de fatos ou de situações técnicas, para os quais a sua identificação e interpretação necessitam de conhecimentos especializados. Tem por finalidade orientar o julgador a formar sua convicção a respeito da controvérsia entre as partes.

Segundo o art. 420 do CPC, a prova pericial consiste em:

1. *Exame*, que é a inspeção sobre coisas ou documentos, para verificação de qualquer fato ou circunstância que tenha interesse para a solução do litígio.
2. *Vistoria*, que é a mesma inspeção quando realizada sobre bens imóveis.
3. *Avaliação*, que é a apuração de valor, em dinheiro, de coisas, direitos ou obrigações em litígio.

2. ADMISSIBILIDADE DA PERÍCIA

A perícia só pode ser admitida, pelo juiz, quando a apuração do fato litigioso não puder fazer pelos meios ordinários de convencimento; quando as demais provas não são suficientes para convencimento do juiz.

A prova pericial será produzida quando determinada pelo juiz de ofício ou a requerimento das partes. O pedido de prova pericial poderá ser indeferido quando: a) a prova de fato não depende do conhecimento especial de técnico; b) desnecessário em vista de outras provas produzidas nos autos; c) a verificação for impraticável (§ único, art. 420, CPC).

O juiz poderá dispensar a prova pericial quando as partes, na inicial e na contestação, apresentarem sobre as questões de fato pareceres técnicos ou documentos elucidativos que considere suficientes ao esclarecimento do litígio (Art. 427 do CPC).

3. O PERITO

O perito não tem a função de procurar os fatos, substituindo a árdua obrigação da parte em apresentá-los ao tribunal: o perito é apenas o técnico, que irá interpretar para o juiz, fatos sobre os quais ele não tem conhecimentos técnicos, científicos ou artísticos suficientes.¹

O perito será nomeado pelo juiz, no despacho saneador, com atribuição específica para produzir a prova, dentre profissionais habilitados para a realização da perícia, que possuam nível universitário e estejam devidamente inscritos no órgão de classe competente (art. 145 do CPC). O perito nomeado passa a exercer a função pública de órgão auxiliar da justiça (art. 139 do CPC).

O perito será sempre pessoa física. Observa-se que no caso de perícia documental ou nos casos que envolvem problemas médicos-legais (art. 434 CPC), dar-se-á preferência para o perito de instituição oficial especializada, mas mesmo assim será um perito, indicado pela instituição que se responsabilizará pelo laudo pericial e não a instituição.

Os motivos de impedimento e suspeição poderão ser alegados em relação ao perito nomeado pelo juiz (art. 138, II).

Quando a perícia tiver de ser feita por carta precatória ou ordem, a nomeação do perito e dos assistentes poderá ser feita pelo juízo deprecado (Art. 428 do CPC).

Se o perito deixar de atender à designação para funcionar em dado processo, sem justificar o seu procedimento, poderá sofrer penalidades, tais como a proibição de realizar outras perícias. Contudo, o perito poderá escusar-se do encargo alegando motivo íntimo, mas terá de fazê-lo nos cinco dias contados da intimação ou

impedimento superveniente (Parágrafo único do art. 138 do CPC).

Diz o art. 147 do CPC que "O perito que por dolo ou culpa, prestar informações inverídicas responderá pelos prejuízos que causar à parte, ficará inabilitado por dois anos a funcionar em outras perícias e incorrerá na sanção que a lei penal estabelecer".

O perito poderá ser substituído, pelo juiz, nas seguintes hipóteses: a) quando não tiver os conhecimentos especializados para o bom desempenho da prova pericial; b) quando, sem motivo legítimo, deixar de cumprir o encargo no prazo que lhe foi assinado, hipótese em que cabe ao juiz comunicar à respectiva corporação profissional a negligência do perito e impor-lhe multa fundada no valor da causa e possível prejuízo decorrente do atraso no processo (art. 424, § único do CPC).

4. PROCEDIMENTO DA PROVA PERICIAL

O pedido de perícia pode ser formulado na inicial, na contestação ou na reconvenção, bem como na réplica do autor à resposta do réu.

O pedido será analisado no despacho saneador, oportunidade em que, se deferir a perícia, nomeará desde logo, o perito e determinará a intimação das partes para que, em cinco dias, indiquem seus assistentes técnicos e apresentem os quesitos a serem respondidos pelos louvados (art. 421, I e II). Os quesitos deverão ser formulados por escrito e no prazo assinalado.

Assinando o prazo para a diligência (art. 433 do CPC), o juiz examinará os quesitos das partes, podendo indeferir os impertinentes e formular, de ofício, os que entender necessários ao esclarecimento da causa (art. 426 do CPC).

Havendo escusa do perito, ou recusa dele pela parte, o juiz, se acolher a alegação, nomeará outro técnico (art. 423, CPC).

O prazo para a realização da perícia é determinado pelo Juiz, podendo ser prorrogado por uma única vez, a seu prudente arbítrio (Art. 432 do CPC).

Compete ao juiz indeferir quesitos impertinentes e formular os que entender necessários ao esclarecimento da causa. Da juntada dos quesitos aos autos, dará o escrivão ciência a parte contrária (art. 425 CPC), que poderá impugnar quesitos do adversário, apontando-os para o juiz, quando os entender incabíveis.

Enquanto durar a diligência, é lícito às partes apresentar quesitos suplementares, contudo, aqui não pode inovar, tendo que cingir-se à explicação dos quesitos já formulados (art. 425).

Havendo pluralidade de autores ou de réus é lícito a cada parte indicar assistente técnico (§ 2º do art. 421 do CPC).

O art. 429 do CPC, autoriza o perito e os assistentes técnicos, para o desempenho de sua função, entre outras providências, ouvir testemunhas. Contudo, para ter valor probante, os depoimentos de testemunhas, colhidos pelo perito ou pelos assistentes terão de ser reproduzidos em juízo, com obediência às disposições processuais pertinentes.

Se a parte se recusar a apresentar, ao perito ou assistente técnico, documento que comprovadamente se ache em seu poder, deve o fato ser comunicado ao Juiz para que, com estribo no art. 359 do CPC, admita como verdadeiros os fatos que por meio do documento ou coisa a parte pretenda provar.

O art. 429 do CPC, autoriza ao perito e assistente técnicos ouvir testemunhas, solicitar

documentos em poder da parte ou em repartições públicas, bem como instruir o laudo com plantas, desenhos, fotografias e outras quaisquer peças, que permitam facilitar o entendimento do julgador.

O laudo pericial é o documento que expressa a conclusão da perícia; onde deve constar além das conclusões, a sua fundamentação. No laudo o perito responderá aos quesitos das partes e do juiz, buscando satisfazer a finalidade da perícia.

Em regra o laudo deverá ser escrito. A exceção esta prevista no § 2º do art. 421 do CPC, que admite que "quando a natureza do fato o permitir, a perícia poderá consistir apenas na inquirição pelo juiz do perito e dos assistentes, por ocasião da audiência de instrução e julgamento a respeito das coisas que houverem informalmente examinado ou avaliado".

As partes serão intimadas a falar sobre o laudo pericial, no prazo fixado pelo juiz, que será de cinco dias, quando outro não for fixado (art. 185. CPC).

Tomando conhecimento do laudo, as partes podem: a) aceitá-lo; b) formular quesitos, eis que não suficientemente esclarecidas. c) impugnar totalmente o laudo, tentando sensibilizar o juiz, com seus argumentos de fato e de direito, para provocar uma nova perícia.

Quando convocado pelo juiz, o perito será obrigado a comparecer em audiência de instrução, para prestar esclarecimentos sobre o laudo (arts. 435 do CPC).

5. VALOR PROBANTE

O art. 436 do CPC, diz que "o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com elementos ou fatos provados nos autos". Admitir o contrário seria atribuir a decisão do fato ao perito; este é mero auxiliar do juiz devendo fornecer elementos para sua convicção, porém não substituí-lo.

O perícia é meio de prova, mas não é absoluto, vai se juntar as demais provas dos autos, podendo a decisão do julgador coincidir com o resultado da perícia.

6. NOVA PERÍCIA

Quando entender que o laudo pericial não esclareceu suficientemente a matéria controvertida, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento da parte, determinar a realização de nova perícia (art. 437, CPC).

Determinada a Segunda perícia, seu objeto será os mesmos fatos que recaiu a primeira, tendo por finalidade corrigir eventual omissão ou inexatidão dos resultados a que esta conduziu (art. 438).

O procedimento da nova perícia é o comum das provas da espécie (art. 439).

O segundo laudo não anula ou invalida o primeiro (§ único do art. 439). Ambos permanecerão nos autos e o juiz fará o cotejo entre eles, apreciando livremente o valor de um e de outro a fim de formar seu convencimento, segundo a regra geral do art. 131 do CPC.

INSPEÇÃO JUDICIAL

1. CONCEITO

Inspeção judicial é o meio de prova que consiste na inspeção feita diretamente pelo juiz, sobre pessoas ou coisas, a fim de esclarecer sobre fato, que interesse à decisão da causa (art. 440 do CPC).

2. PROCEDIMENTO

A inspeção será decidida pelo juiz de ofício ou a requerimento da parte.

A exibição da coisa ou pessoa a ser inspecionada, normalmente, deve ser feita em juízo, em audiência, para isso determinada, com prévia ciência das partes.

O juiz também pode deslocar-se para realizar a diligência no próprio local onde se encontre a pessoa ou a coisa, quando:

Art. 442. ...

I – julgar necessário para a melhor verificação ou interpretação dos fatos que deva observar;

II – a coisa não puder ser apresentada em juízo, sem consideráveis despesas ou graves dificuldades;

III – determinar a reconstituição dos fatos.

Durante a inspeção, o juiz poderá ser assistido de um ou mais peritos, se julgar conveniente, de sua escolha (art. 441).

Às partes é assegurado o direito de assistir à inspeção, prestando esclarecimentos e fazendo observações que repute de interesse para a causa (art. 443).

Concluída a diligência, mandará o juiz que seja, logo em seguida, lavrado auto circunstanciado, mencionando nele tudo quanto for útil ao julgamento da causa, podendo ser instruído com desenho, gráfico ou fotografia (art. 443).

AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO

1. AUDIÊNCIA

É um ato processual público, solene, substancial do processo, presidido pelo juiz, onde se instrui, discute e decide a causa.

É a sessão em que o juiz pessoalmente ouve as partes, por si, ou por seus advogados e procuradores, defere seus requerimentos, profere sua decisão sobre as questões de fácil e pronta solução, e publica suas sentenças.

2. CARACTERÍSTICAS DA AUDIÊNCIA

São características da audiência de instrução e julgamento:

1. *a publicidade*, pois em regra é um *ato público*, significa que qualquer pessoa pode assistí-la. Contudo, a audiência será reservada às partes e seus procuradores nos casos dos processos que devem correr em segredo de justiça (arts. 444 e 155 do CPC);
2. *a solenidade*;
3. *a essencialidade*. O julgamento do processo só poderá ocorrer sem a audiência, nas hipóteses de extinção do processo e julgamento antecipado da lide, previstas nos arts. 329 e 330 do CPC.
4. *a presidência do juiz*;
5. *a finalidade, complexa e concentrada de instrução de instrução, discussão e decisão da causa*;
6. *a unidade e continuidade*. Significa dizer que embora fracionada em mais de uma sessão (conciliação, depoimentos, interrogatórios, debates e sentença) a audiência é tratada como uma unidade. Há, assim, uma continuidade entre os atos fracionados, e não várias audiências. Se não for possível concluir num só

dia a instrução ou esta e o julgamento, o juiz poderá designar nova data para o seu prosseguimento, intimadas as partes para o comparecimento. (art. 455 do CPC).

3. ATOS PREPARATÓRIOS

A audiência é designada (via de regra) no despacho saneador.

Nos termos do art. 172 do CPC, a audiência será designada para dia útil, com hora de início não anterior à de abertura do expediente normal do foro, e não posterior às 20 horas ou ao horário de encerramento do expediente normal do foro, se anterior.

O juiz deferirá também no despacho saneador as provas a produzir e determinará a intimação dos advogados (art. 331, § 2º). A parte que pretender a produção de prova testemunhal, terá de depositar o rol em cartório, com antecedência de cinco dias da audiência (art. 404).

Ao designar a data da audiência, o juiz deve conceder o prazo necessário para que, se for o caso de prova pericial, o perito disponha do tempo hábil para apresentação do laudo em cartório, pelo menos com antecedência de 20 dias prevista no art. 433 do CPC. Também deverá ser observado o lapso de tempo necessário à tempestiva apresentação em cartório do rol de testemunhas (art. 407 do CPC), e para intimação pessoal das partes, quer para a prestação de depoimento pessoal (art. 343 do CPC), quando requerido, como para a segunda tentativa conciliatória prevista no art. 447 do CPC.

No dia e hora designados, o juiz declarará aberta a audiência, mandando apregoar as partes e os seus respectivos advogados (art. 450 do CPC). Apregoar significa anunciar de viva voz, a convocação daqueles que devem participar da audiência.

Havendo atraso no início, o pregão será feito no momento em que, realmente, a audiência for iniciada.

4. ADIAMENTO DA AUDIÊNCIA

O art. 453 do CPC prevê, expressamente os casos de adiamento permitido:

I – por convenção das partes, caso em que só será admissível uma vez;

É permitido as partes requererem ao juiz o adiamento da audiência. Também pode ocorrer que, instalada a audiência, na fase conciliatória ou mesmo já iniciada a produção das provas, solicitem os advogados, de comum acordo, a suspensão do processo, com o conseqüente adiamento do término da audiência.

II – se não puderem comparecer, por motivo justificado, o perito, as partes, as testemunhas ou os advogados.

Primeiro aspecto a ser observado é a necessidade de justificação do motivo, em não havendo, os efeitos da ausência serão outros, que não o adiamento da audiência, como por exemplo a revelia.

Ausente o advogado o juiz pode dispensar a produção das provas requeridas pela parte cujo advogado não compareceu à audiência. (art. 453, § 2º do CPC). Faltando ambos os advogados, poderá o juiz dispensar toda a instrução e proferir logo o julgamento conforme o estado do processo, ou então, promover a colheita da prova, sem a presença dos interessados.

A ausência do perito se aplica aos casos em que o perito foi intimado a comparecer para prestar esclarecimentos sobre o laudo, nos termos dos arts. 435 e 421, § 2º do CPC.

CPC.

Na maioria das vezes, a ausência de perito, partes e testemunhas não acarreta necessariamente o adiamento da audiência. Na prática, é comum que as pessoas presentes sejam ouvidas, e após isso a audiência seja suspensa, para prosseguir em outra data, renovando-se a intimação de quem, com justo motivo, não compareceu. A audiência somente será totalmente adiada quando esta prática, revelar-se capaz de causar prejuízo a qualquer das partes. A audiência será adiada, quando o advogado justificar sua impossibilidade de comparecer, devidamente comprovada, até a abertura da audiência (§ 1º do art. 453, CPC).

5. ANTECIPAÇÃO DE AUDIÊNCIA

A antecipação da audiência pode ocorrer por de decisão do juiz de ofício, por motivo de conveniência da Justiça, a requerimento das partes.

Exemplo de motivação para a antecipação seria quando o objeto da prova pode perecer até a data da audiência.

6. CONCILIAÇÃO

A composição do litígio é o objetivo perseguido pelo juiz e pelas partes, o que pode se dar por ato do juiz, através da sentença de mérito ou das próprias partes pela autocomposição.

Em atendimento ao disposto no art. 448, antes de iniciar a instrução, o juiz tentará conciliar as partes.

Por envolver a renúncia de direitos eventuais, só se admite a conciliação nas causas que versem sobre direitos patrimoniais de caráter privado (art. 447) e em algumas causas relativas à família, em que a lei permite as partes transigir (art. 447, § único).

As ações de família que se submetem a conciliação são as de separação (Lei 968/49) e as de alimentos (Lei 5478/68).

Nos ações sujeitas à conciliação cumpre ao juiz, de ofício, determinar o comparecimento das partes ao início da audiência de instrução e julgamento (Art. 447, CPC)

O termo de conciliação, assinado pelas partes e homologado pelo juiz, terá valor de sentença (Art. 449), logo o acordo entre as partes faz coisa julgada material.

Conforme a Lei 8952/94, todos os processos em que não seja cabível o julgamento antecipado da lide, haverá um audiência para tentativa de conciliação, antes de passar a instrução probatória.

7. PROCEDIMENTO DA CONCILIAÇÃO

Ao abrir a audiência, o juiz verbalmente, e sem prejudicar a causa, consulta os litigantes sobre a possibilidade de uma composição amigável para o conflito.

Nas ações de separação haverá uma tentativa de conciliação prévia em audiência especial, antes mesmo da contestação e outra na abertura da audiência de instrução e julgamento.

Feita a proposta de acordo, e sem êxito o juiz passará à instrução da causa. Se, porém, as partes entrarem em acordo, o juiz mandará tomar por termo e o homologará por sentença (art. 448), ainda na mesma audiência, que, com isso, ficará encerrada, sendo dispensadas as provas e o debate oral.

8. INSTRUÇÃO E JULGAMENTO

8. INSTRUÇÃO E JULGAMENTO

Não prosperando a conciliação, passará o juiz aos atos instrutórios da audiência.

Inicialmente, o juiz, ouvidas as partes, fixará os pontos controvertidos sobre que incidirá a prova (Art. 451, CPC).

A colheita da prova oral na audiência observará a seguinte ordem (Art. 452):

I - o perito e os assistentes técnicos responderão aos quesitos de esclarecimentos, requeridos no prazo e na forma do Art. 435. Poderão fazê-lo oralmente ou por escrito.

II - o juiz tomará os depoimentos pessoais, primeiro do autor e depois do réu;

III - finalmente, serão inquiridas as testemunhas arroladas pelo autor e pelo réu.

Dentro do poder de velar pela rápida solução do litígio (art. 125, II) e de indeferir diligências inúteis e meramente protelatórias (art. 130), poderá o juiz, em determinadas hipóteses inverter esta seqüência.

O juiz colherá as provas possíveis e, não havendo objeção, adiará a audiência apenas para a produção daquelas que deveriam ser prestada por pessoas que justificadamente não puderam comparecer a audiência.

Finda a instrução, iniciar-se-ão os debates orais. O juiz dará a palavra ao advogado do autor e ao do réu, bem como ao órgão do Ministério Público, sucessivamente, pelo prazo de 20 (vinte) minutos para cada um, prorrogável por 10 (dez), a critério do juiz (art. 454, *caput*).

Se houver litisconsorte ou terceiro, o prazo de sustentação oral será de 30 minutos para cada grupo e dividir-se-á entre os diferentes interessados, em parcelas iguais, salvo se convencionarem de modo diverso (art. 454, § 1º).

No caso de oposição (Art. 56), o oponente sustentará as suas razões em primeiro lugar, seguindo-se-lhe os opostos, cada qual pelo prazo de 20 (vinte) minutos (art. 454, § 2º).

Em causas que versem sobre questões complexas de fato ou de direito, o debate oral poderá ser substituído por memoriais, caso em que o juiz designará dia e hora para o seu oferecimento (art. 454, § 3º).

Encerrado o debate ou oferecidos os memoriais, na mesma audiência o juiz proferirá a sentença desde logo, se julgar possível, ou no prazo de 10 (dez) dias (Art. 456).

Quando a sentença não for proferida no ato, será elaborada por escrito e depositada em mãos do escrivão. Poderá o juiz designar nova audiência para leitura e publicação da sentença ou determinar que o escrivão tome essas providências em cartório.

9. DOCUMENTAÇÃO DA AUDIÊNCIA

Os atos praticados na audiência deverão ser documentados em livro próprio e nos autos do processo. No livro de audiências, lavar-se-á o termo respectivo, que será redigido pelo escrivão, sob o ditado do juiz, e conterá, em resumo, o relato de tudo o que ocorreu durante os trabalhos da audiência (art. 457, *caput*). Poderão ser utilizadas folhas soltas para que o termo possa ser datilografado, caso em que o juiz rubricará e mandará que sejam encadernadas em volume próprio (art. 457, § 1º).

O termo de audiência será subscrito pelo juiz, advogados, órgãos do Ministério Público, quando for o caso, e escrivão (art. 457, § 2º).

A sentença, desde que proferida oralmente, será transcrita integralmente no termo da

audiência.

Os depoimentos das partes e testemunhas, bem como os esclarecimentos dos peritos e assistentes técnicos ficarão constando do termo da audiência, que conterà, também a sentença homologatória do juiz.

Redigido e assinado o termo, o escrivão providenciará traslado, mediante cópia autenticada, que será juntada aos autos (art. 457, § 3º). Essa cópia poderá ser obtida por traslado manuscrito ou datilografado, ou por reprodução mecânica, mas deverá conter a autenticação do escrivão, com remissão ao número e página do livro em que se encontra o original do termo.

Fase decisória

Sentença

1. Definição legal:

"Sentença é o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa", nos termos do art. 162, CPC.

2. Estrutura e formalidades da sentença:

Conteúdo da sentença, Relatório, Motivação, Dispositivo da sentença

Condições formais da sentença

Clareza

Precisão

Publicação e intimação da sentença

Efeitos da publicação

Correção e integração da sentença

3. Conteúdo da sentença;

Conforme o Código de Processo Civil os requisitos essenciais da sentença são:

O relatório

Os fundamentos de fato e de direito (motivação)

O dispositivo

4. Relatório:

O relatório prepara o processo para o julgamento e deverá conter os nomes das partes, a suma do pedido e resposta do réu e o registo das principais ocorrências havidas no andamento do processo.

5. Motivação:

Antes de declarar a vontade concreta da lei frente ao caso dos autos cumpre ao juiz motivar sua decisão e a falta de motivação da sentença dá lugar a nulidade do ato decisório.

6. Dispositivo:

É o fecho da sentença que contém a decisão da causa e sua falta acarreta mais que a nulidade da decisão. O dispositivo pode ser direto ou indireto.

nulidade da decisão. O dispositivo pode ser direto ou indireto.

7. Condições formais da sentença:

A sentença deverá ser clara e precisa, para evitar ambiguidades e incertezas.

8. Clareza:

Clara é a sentença que apresenta inteligível e insuscetível de interpretações ambíguas ou equívocas, o que requer emprego de linguagem simples aproveitando a palavra técnica do vocabulário jurídico.

9. Precisão:

Refere-se à certeza da decisão, como ato de inteligência e vontade. A sentença é incompatível com a dúvida. Para garantir a precisão a sentença deve conter-se nos limites dos pedido.

10. Publicação e intimação da sentença:

A sentença pode ser proferida em circunstâncias diferentes, ou seja:

1. Na audiência de instrução e julgamento, quando o juiz dita oramente ao escrivão que a lança no respectivo termo;
2. Nos 10 dias após a audiência, em documento escrito pelo próprio juiz, quando não se sentir habilitado a proferi-la na mesma audiência. É conveniente designar-se nova audiência para a leitura e publicação da sentença.
3. Nos 10 dias seguintes a conclusão, em documento redigido pelo juiz quando o julgamento se dá independentemente de audiência.

11. Efeitos da publicação:

1º, torna-se pública a prestação jurisdicional, encerrando-se o ofício do juiz.

2º, fixa-se o teor da sentença, tornando-a irretroatável.

12. Correção e integração da sentença:

A lei abre duas exceções, admitindo sua alteração nas seguintes hipóteses:

I – Inexatidões materiais e erros de cálculo, a correção do erro poderá ser feita a requerimento da parte ou pelo juiz.

II - Embargos declaratórios, espécie de recursos endereçado ao próprio prolator da sentença. São cabíveis embargos declaratórios quando há na sentença obscuridade ou contradição ou quando for omitido pontos sobre que devia pronunciar-se a sentença.

13. Nulidade da sentença *ultra petita*, *citra petita* e *extra petita*.

Sentença *extra petita* incide em nulidade pois soluciona *causa* diversa da que foi proposta através do pedido. É ainda *extra petita*, em face do artigo 128, a sentença que acolhe, contra o pedido, exceção não constante da defesa do demandado.

Na sentença *ultra petita* anulação é parcial, não indo além do excesso praticado, o tribunal não anulará todo o decisório e apenas decotará aquilo que ultrapassou o pedido.

A sentença é *citra petita* quando não examina, todas as questões propostas pelas partes. Sua nulidade pressupõe questão debatida e não solucionada pelo magistrado.

Classificação das sentenças

1. Sentenças terminativas e sentenças definitivas:

Sentença terminativa: Diz respeito à decisão que põe fim ao processo, sem julgamento do mérito da causa.

Sentença definitiva: É aquela que encerra o processo, ferindo a substância da lide.

2. Natureza da sentença definitiva:

É aquela que exaure a instância ou o primeiro grau de jurisdição através da definição do juízo, ou seja, a que dá solução ao litígio posto *sub iudice*, fazendo-o mediante acolhimento ou rejeição do pedido formulado pelo autor.

3. Função da sentença definitiva:

Sua função é de declarar o direito aplicável à espécie. Fala-se em função criadora do direito, quando a sentença encontra lacunas na lei ou mesmo ausência de norma legal para solução de determinado litígio.

4. Função da sentença terminativa:

Por fim à relação processual, em virtude de sua imprestabilidade para o objetivo normal do processo.

5. Sentenças condenatórias, sentenças constitutivas e sentenças declaratórias:

Sentenças condenatórias: Atribui ao vencedor um título executivo, possibilitando-lhe recorrer ao processo de execução, caso o vencido não cumpra a prestação a que foi condenado.

Sentenças constitutivas: Cria, modifica ou extingue um estado ou relação jurídica.

Sentenças declaratórias: O Órgão Judicial verificando a vontade concreta da lei, apenas "certifica a existência do direito" e o faz "sem o fim de preparar a consecução de qualquer bem, a não ser a certeza jurídica".

Efeitos da sentença

1. Conceito:

Seu principal efeito é o de por fim à função do julgador no processo, mediante a apresentação da prestação jurisdicional. São efeitos secundários a hipoteca judicial e outros que surgem como consequência ou efeito automático do provimento com que se decidiu o litígio.

2. Entrega da prestação jurisdicional:

Ao publicar a sentença de mérito, o juiz cumpre e acaba o ofício jurisdicional, mas se ainda há possibilidade de recurso, a sentença não corresponde a uma definitiva entrega da prestação jurisdicional. O juiz profere a sentença mas a sua entrega só ocorre quando não cabe ou não mais cabe recurso, portanto a entrega da prestação jurisdicional ocorre na última decisão.

3. Momento de eficácia da sentença:

As sentenças declaratórias e as condenatórias produzem efeito *ex tunc*. Nas primeiras, o efeito declaratório retroage à época em que se formou a relação jurídica, ou em que se verificou a situação jurídica declarada.

Nas sentenças condenatórias o efeito também é *ex tunc*, mas a retroação se faz apenas até a data em que o devedor foi constituído em mora.

Já o efeito das sentenças constitutivas é normalmente *ex nunc*. Produz-se para o futuro, a partir do trânsito em julgado.

4. Multiplicidade de efeitos da sentença:

A classificação da sentença se faz pelo efeito principal do julgado. Mas na prática as sentenças nunca se limitam a tais provimentos. Na sentença condenatória pode haver uma declaração incidente de questão prejudicial; na sentença declaratória e na constitutiva sempre haverá condenação do vencido nas custas e honorários advocatícios. Assim a sentença de ação condenatória deve ser considerada sentença declaratória na parte e nas ações declaratórias e constitutivas devem ser havidas como sentenças condenatórias na parte que condenam os vencidos às despesas do processo.

5. Hipoteca judiciária:

Funciona como um meio preventivo de fraude, para evitar a alienação em fraude de execução e impedir a constituição de novas garantias, e não com o intuito de conferir preferência ao credor que a inscreva.

Com a cautela da inscrição da hipoteca judicial, o credor evita os percalços de provar os requisitos da fraude de execução.

Coisa Julgada

1. Conceito

É a qualidade que a sentença adquire de ser imutável, depois que dela não couber mais recurso (Art. 5º, XXXVI, da CF Art. 6º, § 3ª da LICC).

2. A coisa julgada pode ser formal ou material.

Formal: é a imutabilidade da sentença dentro do processo em que foi proferida pela impossibilidade de interposição de recursos, quer porque a lei não mais as admite, quer porque esgotou o prazo estipulado pela lei sem interposição pelo vencido, quer porque o recorrente tenha desistido do recurso interposto ou ainda tenha renunciado a sua interposição.

Imutável: é a decisão, dentro do processo "esgota-se a função jurisdicional". O Estado pelo seu órgão judiciário, "faz a entrega da prestação Jurisdicional a que estava obrigado. Na verdade a diferença entre coisa julgada material e formal é apenas de grau de um mesmo fenômeno. Ambas decorrem da impossibilidade de interposição de recurso contra a sentença.

O código, no Art. 467, limitou-se a definir a coisa julgada material, afirmando que: "Denomina coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário. Na verdade a diferença entre a coisa julgada material e a formal é apenas de grau de um mesmo fenômeno. Ambas decorrem da impossibilidade de interposição de recurso contra a sentença.

3. Fundamentos da autoridade da coisa Julgada

Para Chiovenda, a sentença traduz a lei aplicável ao caso concreto. Vale dizer que "na sentença se acha a lei, embora em sentido concreto. Proferida a sentença, esta substitui a lei". Filiando-se ao entendimento de Liebman, o novo Código não considera a *res iudicata* como um efeito da sentença. Qualifica-se como uma qualidade especial

a res judicata como um efeito da sentença. Qualifica-se como uma qualidade especial do julgado, que reforça sua eficácia através da imutabilidade conferida ao conteúdo da sentença como ato processual (coisa julgada formal) e na imutabilidade dos seus efeitos (coisa julgada material).

Para a grande processualista, as qualidades que cercam os efeitos da sentença, configurando a coisa julgada, revelam a inegável necessidade social, reconhecida pelo Estado de evitar a perpetuação dos litígios em prol da segurança que os negócios jurídicos reclamam da ordem jurídica. É, em última análise, a própria lei que quer que haja um fim à controvérsia da parte. A paz social o exige. Por isso também é a lei que confere a sentença a autoridade de coisa julgada, reconhecendo-lhe, igualmente, a força de lei para as partes do processo. Tão grande é o apreço da ordem jurídica pela coisa julgada, que sua imutabilidade não é atingível nem se quer pela lei ordinária garantida que se acha intangibilidade por preceito da Constituição Federal (Art. 5º XXXVI). Há quem defenda o argumento na tese de que a sentença encerra uma presunção de verdade ou de litígio. Na realidade, porém, ao instituir a coisa julgada, o legislador não tem nenhuma preocupação de valorar a sentença diante dos fatos (verdade) ou dos direitos (justiça).

4. Arguição da coisa julgada

A coisa julgada épe instituto processual de ordem pública, de sorte que a parte não pode abrir mão dela. Cumpre ao réu arguí-la nas preliminares da contestação (Art. 301, nºVI). Mas de sua omissão não decorre qualquer preclusão, porquanto, em razão de seu aspecto de interesse eminentemente público, pode a exceção de res judicata ser oposta em qualquer fase do processo e em qualquer grau de jurisdição, "devendo ser decretada, até oposta em qualquer fase do processo em qualquer grau de jurisdição, "devendo ser decretada, até mesmo de ofício", pelo juiz.

Configura-se, destarte, a coisa julgada quando há identidade de fato e de relação jurídica entre as duas demandas. Se, porém, for comum a relação de direito, mas houver diversidade do tempo e da natureza da lesão, não se caracteriza a coisa julgada". Mesmo após o encerramento do processo por sentença definitiva e depois de esgotadas as possibilidades de recurso, ainda é possível, durante dois anos, a invalidação do decisório ofensivo à coisa julgada por meio da ação rescisória autorizada pelo Art. 485, inciso IV.

Preclusão

Limites da coisa julgada

1. Limites objetivos da coisa julgada

"A sentença que julgar total ou parcialmente a lide tem força de lei nos limites da lide das questões decididas" (Art.468).

O processo é o meio utilizado pelo Estado para compor os litígios, dando aplicação ao direito objetivo frente a uma situação contenciosa... Lide ou litígio é o conflito de interesses a ser solucionado no processo. As partes em disídio invocam razões para justificar a pretensão e a resistência, criando dúvidas sobre elas, que dão origem às questões.

Pode haver lide sem questões, e questão sem lide. Como exemplo da primeira, cita-se o caso de pura resistência a uma pretensão, sem qualquer justificativa para a atitude. E como hipóteses de questão sem lide têm-se as dúvidas teóricas ou acadêmicas.

É pela sentença que o Estado dita a solução visada pelo processo, isto é, compões a lide, resolvendo as questões propostas pelo interessados.

O que individualiza a lide, objetivamente, são o pedido e a causa petendi, isto é, o pedido e o fato constitutivo que fundamenta a pretensão.

Logo, "a sentença faz coisa julgada sobre o pedido" e só se circunscreve aos limites da lide e das questões decididas (Art.468).

2. Motivos da Sentença

Sabe-se que a sentença compõe-se três partes: o relatório, a motivação e a decisão ou, dispositivo.

A res indicata não envolve a sentença como um todo, pois não se inclui na coisa julgada "a atividade desenvolvida pelo julgador para preparar e justificar a decisão". Na verdade, "só o comando concreto pronunciado pelo juiz torna-se imutável" por força da coisa julgada.

O código vigente não deixa margem a dúvidas, dispondo expressamente que "não fazem coisa julgada os motivos ainda eu importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença (Art.469, n°I).

Os motivos, ainda que relevantes para fixação do dispositivo da sentença, limitam-se ao plano lógico da elaboração do julgado. Influenciam em sua interpretação mas não se recobrem do manto de intangibilidade que é próprio da res iudicata. O julgamento, que se torna imutável e indiscutível, é a resposta dada ao pedido do autor, não o "porquê" dessa resposta.

O juiz, para julgar, exerce processualmente dois tipos de atividade: a) a cognição a respeito de tudo que, no plano lógico, for necessário para chegar a uma conclusão a respeito do pedido, e b) a decisão, que envolve a relação jurídica material controvertida e que redundará na declaração final de acolhimento ou rejeição do pedido formulado em torno da citada relação. É na decisão que se situa a autoridade da res iudicata, tornando imutável e indiscutível o que aí se declarar.

Contudo, o fundamento é tão precípuo, que abstraindo-se dele o julgamento será outro, faz ele praticamente parte do dispositivo da sentença.

A invocação do fato jurídico básico será a razão da sentença e, assim, estará alcançada pelo dispositivo dela e protegido pela res iudicata. Já os fatos simples, que apenas seviram à formação da convicção do julgador, estes são os motivos da sentença, que nunca passam em julgado.

3. Verdade dos fatos

Não faz coisa julgada "a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença (Art. 469, n°II).

Trata-se de mais uma decorrência do princípio de que só passa em julgado o dispositivo ou conclusão da sentença, não a sua motivação.

Um fato tido como verdadeiro em um processo, pode muito bem ter sua inverdade demonstrada em outro, sem que a tanto obste a coisa julgada estabelecida na primeira relação processual. Naturalmente, o segundo julgamento, embora baseado no mesmo fato, há de referir-se à lide ou questões diversas, porquanto não será lícito reabrir-se processo sobre o que já foi decidido e se acha acobertado pela res iudicata.

4. Questões prejudiciais

Não faz coisa julgada "a apreciação da questão prejudicial, decidida de incidentemente no processo" (Art.469, n°III).

Não se deve confundir "questões preliminares"(que se relacionam com os pressupostos processuais e condições da ação) com questões prejudiciais"(que se referem a fatos anteriores relacionados à lide).

Prejudicial "é aquela questão relativa a outra relação ou estado que se apresenta como mero antecedente lógico da relação controvertida(à qual não diz diretamente respeito, mas sobre a qual vai influir, mas que poderia, por si só, ser objeto de um processo separado".

São exemplos de questões prejudiciais as que se relacionam com o domínio da coisa numa ação de indenização de danos: à sanidade mental do devedor ao tempo da constituição da dívida numa ação de cobrança; à relação de paternidade numa ação de alimentos, etc. Por não dizerem respeito diretamente à lide, situam-se as questões prejudiciais como antecedentes lógicos da conclusão da sentença. Não se integram, portanto, no seu dispositivo, que é a única parte do julgado que atinge a culminância de res iudicata. No tocante a lide, "exerce o juiz o iudicium, poder principal de sua função jurisdicional, enquanto que, em relação à prejudicial, tão só a cognitio, poder implícito no de jurisdição. o juiz conhece da prejudicial e a resolve, sem vincular as partes, imutavelmente, a essa decisão, a qual só produz efeitos no processo em que foi proferida". A solução da questão prejudicial poderá, excepcionalmente, apresentar a eficácia de coisa julgada quando a parte interessada requerer a declaração incidental a que aludem os arts. 5º e 325 do C.PC.(art.470), porque então a lide terá sido ampliada para englobá-la, também, como uma de suas questões internas.

5. Questões implicitamente resolvidas

Embora o art.468 limite a força da res iudicata à lide e as questões decididas, o certo é que, para o Código, "passada em julgado a sentença de mérito, reputar-se-ão deduzidas e repetidas todas as alegações e defesas que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido" (C.PC., art.474).

A coisa julgada material abrange o deduzido e a deduzível. Por isso, não se podem levantar, a respeito da mesma pretensão, "questões argúidas ou que o podiam ser, se com isto se consiga diminuir ou atingir o julgado imutável e, consequentemente, a tutela jurisdicional nele contida".

Por exemplo, ao cobrar uma indenização omitiu um fato do réu decisivo para configurar sua culpa pelo evento danoso, e teve a ação julgada improcedente, terá perdido, após a coisa julgada, irremediavelmente a possibilidade de argumentar em juízo com base no referido fato para pretender furtar-se às conseqüências da imutabilidade do julgado. Não se deve, contudo, confundir questões implicitamente resolvidas com pedidos não formulados pela parte ou não apreciados pelo juiz, no processo já encerrado..

6. Limites Subjetivos da coisa julgada

"A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando nem prejudicando terceiros" (art.472).

Não é certo, portanto, dizer que a sentença só prevalece ou somente vale entre as partes. O que ocorre é que, apenas a imutabilidade e a indiscutibilidade da sentença não podem prejudicar, nem beneficiar, estranhos ao processo em que foi proferida a decisão trânsito em julgado.

Segundo Liebman, deve ser distinguida a eficácia natural da sentença da autoridade da coisa julgada. Para o grande processualista, na verdade a coisa julgada não é efeito da sentença, mas sem uma qualidade especial da sentença que, em determinada circunstância, a torna imutável.

a eficácia natural vale para todos (como ocorre com qualquer ato jurídico); mas,

a autoridade da coisa julgada atua apenas para as partes.

Assim um estranho pode rebelar-se contra aquilo que já foi julgado entre as partes e que se acha sob a autoridade de coisa julgada, em outro processo, desde que tenha sofrido prejuízo jurídico. Ex.: quando o Estado é condenado a indenizar o dano causado por funcionário, cabe-lhe o direito de exercer a ação regressiva contra o servidor. Este, no entanto, no novo processo poderá impugnar a conclusão da sentença condenatória, para provar que não teve culpa no evento, e assim exonerar-se da obrigação de repor aos cofres públicos o valor da indenização. A sentença era válida para todos. Mas aquele estranho que teve direitos diretamente atingidos, pode reabrir discussão em torno da decisão, sem ser tolhido pela eficácia da coisa julgada.

7. Causas de Estado

"Nas causas relativas ao estado das pessoas, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiros" (art. 472, Segunda parte).

Atendidos aos pressupostos da legitimidade ad causam entre as partes da ação de estado (anulação de casamento, investigação de paternidade, etc.), o estranho não terá direito de discutir a matéria decidida, em outros processos, ainda que possa sofrer prejuízo em decorrência da decisão.

Ao atribuir-se a eficácia erga omnes à coisa julgada nas ações de estado, está-se asseverando, em outras palavras, que "ninguém pode ignorar o status definido pela sentença".

8. Extensão da coisa julgada ao terceiro adquirente do bem litigioso

A litigiosidade de um bem ou direito não o torna intransmissível ou inalienável, de maneira que é válido o negócio jurídico, oneroso ou gratuito, com que o litigante transmite a outrem o seu direito subjetivo material ao objeto litigioso. Essa alteração da situação jurídica material, porém, não afetará a legitimidade das partes primitivas do processo (art. 42), nem diminuirá a eficácia da sentença proferida entre elas, já que seus efeitos se estenderão, por força da lei, aos sucessores das partes, entre as quais foi prolatado o julgamento (art. 42, § 3^a).

A alienação da coisa litigiosa (como tal considerado não só o bem corpóreo, mas também qualquer direito disputado em juízo) produz uma verdadeira substituição processual. Após o ato de disposição negocial, o alienante continua no processo como parte legítima, mas já então na defesa de direito material de outrem. Em se tratando, assim, de substituição processual, a coisa julgada se formará também perante aquele que foi processualmente substituído pela parte formal.

Se, porém, o litigante não cuidar de preservar a eficácia erga omnes da ação reipersecutória, lançando-a no registro público, restará ao terceiro adquirente defender-se contra a execução da sentença com a invocação de sua boa fé. E se esta realmente for demonstrada, tudo se passará como se a aquisição não tivesse se referido a bem litigioso. Se o adquirente não tinha motivo para reconhecer a litigiosidade, nem mesmo de suspeitá-la haverá – conforme as circunstâncias de fato e de direito – possibilidade de fazer seu direito material subjetivo prevalecer sobre o que a sentença reconheceu ao litigante vitorioso.

Carlos Alberto Álvaro de Oliveira, distingue as seguintes situações a respeito do novo titular da coisa litigiosa:

quando a aquisição é feita pelo terceiro, mas o transmitente não foi a parte do processo (como na hipótese de sucessivas alienações), ou se deu de forma originária como no usucapião ou na ocupação e outras situações similares, não há lugar para aplicar o art.42, §3ª, e, conseqüentemente, não ocorrerá coisa julgada contra o novo titular da coisa ou direito litigioso;

Se a aquisição se deu diretamente da parte processual, mas de tal maneira que o direito material permitia ao adquirente defender sua posição a partir da boa-fé, a regra processual do art. 42, §3ª, somente será aplicada quando o terceiro houver efetuado a aquisição da coisa sabendo-a litigiosa;

Se, finalmente, no plano material não há como a adquirente defender sua posição estribado na boa-fé, o art.42, §3ª, incidirá, quer o terceiro soubesse quer não soubesse da litigiosidade do bem que lhe foi transmitido pela parte do processo pendente.

A posição do Superior Tribunal de Justiça, porém, tem sido no sentido de valorizar sobre tudo a boa-fé do terceiro adquirente nos negócios onerosos. Dessa maneira, entre a norma que trata os limites subjetivos da coisa julgada(art.472) e a que singelamente estende os efeitos sentenciasais ao terceiro adquirente (art.42, §3ª), e S+ valoriza a primeira.

9. Relações Jurídicas continuativas

"Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, salvo se, tratando-se de relação continuativa, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito, caso em que poderá a parte pedir a revisão, do que foi estatuído na sentença" (art.471, nºI).

Isto se dá naquelas situações de julgamento rehus sic stantibus, como é típico o caso de alimentos.

A sentença, baseando-se numa situação atual, tem sua eficácia projetada sobre o futuro. Como os fatos que motivaram o comando duradouro da sentença podem se alterar ou mesmo desaparecer, é claro que a eficácia do julgado não deverá perdurar imutável e intangível. Desaparecida a situação jurídica abrangida pela sentença, a própria sentença tem que desaparecer também. Não se, trata, como se vê, de alterar a sentença anterior, mas de obter uma nova sentença para uma situação também nova.

A modificação do decisório será objeto de outra ação – a ação revisional – cuja sentença, se for de procedência, terá natureza constitutiva, pois alterará a relação jurídica vigente entre as partes.

Além das sentenças sobre situações jurídicas continuativas, permite o art.471, nºII, que o juiz decida novamente questões já resolvidas "nos demais casos prescritos em lei". Entre estes casos, podem ser arrolados a correção de inexatidões materiais ou erros de cálculo (art.463,I), os embargos declaratórios (art.463,II) e o agravo de instrumento (art.527).

BIBLIOGRAFIA:

Código de processo civil. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Luiz Eduardo Alves de Siqueira. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

PRUNES, José Luiz Ferreira. *A prova pericial no processo trabalhista*. 2.ed. São Paulo: LTr, 1995.

THEODORO, HILTON Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Humberto

THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Humberto Theodoro Júnior. 38.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

1 Prunes, José Luiz Ferreira. *A prova pericial no processo trabalhista*. 2.ed. LTR. São Paulo: 1995, p. 16.

Ao usar este artigo, mantenha os links e faça referência ao autor:

[Questões Sobre O Processo Civil](#) publicado 11/05/2008 por [Rodrigo da Silva Barroso](#) em <http://www.webartigos.com>

[Quer publicar um artigo? Clique aqui e crie já o seu perfil!](#)

RODRIGO DA SILVA BARROSO



Advogado atuante em Curitiba e região metropolitana. Consultor Jurídico Empresarial, com formação em Direito pela UNICENP, com ênfase na área empresarial.

[Ler outros artigos de Rodrigo da Silva Barroso](#)

Não encontrou o que procurava?

2 Comentários em "Questões Sobre O Processo Civil"

marisa Avaliação: ★★★★★

comentou em 13 Mar 2009 5:02:39 PM BRST

Parabéns

[\(Responder este comentário\)](#)

João Carlos de Oliveira Avaliação: ★★★★★

comentou em 18 May 2010 8:03:19 AM BRST

Prezados Doutores, necessito saber numa ação trabalhista o que significa pendente de abertura de volume. Favor retornar nesse e-mail .

[\(Responder este comentário\)](#)