

CADERNOS
DA **ESMESC**

**PRÁTICA DE
SENTENÇA
CIVIL**

Yannick Caubet

coordenação

Eduardo Passold Reis
Jéssica Gonçalves

**CADERNOS
DA ESMESC**

**PRÁTICA DE
SENTENÇA
CIVIL**

**CADERNOS
DA ESMESC**

**PRÁTICA DE
SENTENÇA
CIVIL**

Yannick Caubet

coordenação

Eduardo Passold Reis
Jéssica Gonçalves

E+3 **emais** **ESMESC**
editora

2022

Copyright © emais editora, 2022

Todos os direitos reservados.

Editora-Chefe: Jéssica Gonçalves

Design Editorial: Laura Pra Baldi de Freitas

Preparação de Texto: Deborah Cristina Amorim

Coordenação da coleção: Eduardo Passold Reis e Jéssica Gonçalves

**CIP-BRASIL. CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO
SINDICATO NACIONAL DOS EDITORES DE LIVROS, RJ**

C362p

Caubet, Yannick

Prática de sentença civil [recurso eletrônico] / Yannick Caubet ; coordenação
Eduardo Passold Reis, Jéssica Gonçalves. - 1. ed. - Florianópolis [SC] : Emais, 2022.
recurso digital ; 0817 MB (Cadernos da ESMESC)

Formato: epdf

Requisitos do sistema: adobe acrobat reader

Modo de acesso: world wide web

Inclui bibliografia e índice

ISBN 978-65-85073-09-7 (recurso eletrônico)

1. Processo civil - Brasil. 2. Função judicial. 3. Sentenças (Direito processual) - Brasil. 4. Livros eletrônicos. I. Reis, Eduardo Passold. II. Gonçalves, Jéssica. III. Título. IV. Série.

22-80970

CDU: 347.95(81)



Meri Gleice Rodrigues de Souza - Bibliotecária - CRB-7/6439

Todos os direitos desta edição reservados à emais

www.emaiseditora.com.br

euquero@emaiseditora.com.br

Florianópolis/SC

Impresso no Brasil / Printed in Brazil

CAPÍTULO I CONCEITOS FUNDAMENTAIS	9
CAPÍTULO II O RELATÓRIO	23
CAPÍTULO III A FUNDAMENTAÇÃO	49
CAPÍTULO IV O DISPOSITIVO	71
CAPÍTULO V A FAZENDA PÚBLICA EM JUÍZO	101
CONSIDERAÇÕES FINAIS	113
REFERÊNCIAS	114
APÊNDICE 1	115
APÊNDICE 2	117
APÊNDICE 3	119
ADENDO	121

APRESENTAÇÃO

O objetivo desse livro é apresentar os aspectos teóricos e práticos da confecção de uma sentença cível. A pretensão é, também, fazê-lo com o máximo de objetividade possível, com linguagem simples e acessível, sem abdicar da precisão técnica do vocabulário jurídico.

Mesmo considerada a proposta da obra, não creio que sua utilidade fique restrita ao estudante de Direito, ou ao recém-formado que busca a aprovação em concurso jurídico. Qualquer profissional do Direito poderá se beneficiar da discussão dos temas aqui contidos, pois sempre haverá um ponto de vista novo, uma ideia original para se conhecer.

Dito isso, peço compreensão para o fato de que irei me referir ao leitor, com maior frequência, como se fosse um estudante, e mais, interessado em prestar concurso para a magistratura, sabedor de que cedo ou tarde terá que elaborar uma sentença completa a partir de uma tese proposta pela comissão avaliadora. Justifica-se essa postura na medida em que a obra servirá de material de apoio para a disciplina de “Teoria e Prática Processual Civil – Soluções de Tese”, oferecida no currículo da Escola Superior da Magistratura do Estado de Santa Catarina. É com esse objetivo que foi inicialmente concebida.

Início o nosso estudo abordando conceitos fundamentais indispensáveis: *lide, jurisdição, ação, processo, processo de conhecimento, procedimento e sentença*, dentre outros. Conceitos que serão constantemente retomados ao longo de toda a obra, e são a pedra fundamental que serve de alicerce para o método apresentado.

Logo a seguir apresenta-se o passo a passo da confecção da sentença, dividida, para fins didáticos, nos seus elementos

essenciais: *relatório, fundamentação e dispositivo*¹. Procuo estabelecer um procedimento metódico, de forma que quem o siga possa elaborar uma sentença técnica, formalmente perfeita, apta a gerar os efeitos a que se destina. Frequentemente lanço mão de exemplos, a fim de dar concretude aos conceitos apresentados. Igualmente, dicas práticas são presença constante, bem como modelos de redação para casos específicos, de maneira a amparar mesmo quem se encontra em seus primeiros passos no estudo da sentença.

Por fim, haverá um capítulo inteiro dedicado à hipótese da presença da Fazenda Pública em um dos polos processuais, com a análise dos reflexos no procedimento e na redação de cada etapa da sentença.

Em momento algum o autor reivindica a palavra final sobre qualquer um dos temas apresentados, e com frequência será destacada a existência de eventual polêmica envolvendo alguns dos conceitos tratados. Recomenda-se ler o livro com mente aberta e espírito crítico, e cotejar a leitura com outras que versem sobre os mesmos assuntos. Em Direito, não há ponto de chegada, e diferenças são riquezas que ornarão o caminho do estudioso.

Desejo bons estudos e um bom proveito.

1. CPC, art. 489: São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterà os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

CONCEITOS FUNDAMENTAIS

Como já dito, a proposta da obra que você tem em mãos é servir de manual para a redação de uma sentença cível.

É difícil dar um corte epistemológico para o estudo da sentença. Não só a pretensão de se conhecer melhor nosso objeto de estudo envolve praticamente todo o processo civil, em especial o processo de conhecimento, como ainda a matéria de direito civil que possa estar sendo tratada na decisão. A possível matéria de mérito da sentença é, assim, um vasto universo à parte, e mesmo os manuais dedicados ao direito civil não o conseguem esgotar. Não existe sentenciar, tampouco, sem um bom conhecimento de Direito Constitucional. E mais, o estudo da sentença extrapola as matérias meramente jurídicas, enveredando também por ramos propedêuticos do conhecimento, tais como a Ciência Política e a Filosofia, esta, não só a do Direito. Apenas para exemplificar, quem não tiver muito nítida a distinção entre Direito e Moral vai ter dificuldades em desenvolver seus silogismos na fundamentação da sentença, e pode acabar incorrendo em indesejáveis vícios argumentativos.

Compreender o que é uma sentença é compreender o Estado-juiz, ou como o Direito modula a vida em sociedade, incidindo sobre a conduta dos cidadãos e as suas relações.

Esses aspectos extrajurídicos, considerando a natureza desse manual, não serão a prioridade de nosso estudo. Contudo, a referência a eles é inescapável, como poderá notar o leitor atento ao longo do desenvolvimento dos tópicos aqui tratados.

Dito isso, mesmo um recorte essencialmente técnico-jurídico para o estudo da sentença requer o estabelecimento de conceitos fundamentais, sem os quais é impossível entender a finalidade e a utilidade do nosso objeto de interesse, já que há etapas indispensáveis a vencer antes de chegar-se a

ele, como se verá agora. Cada um dos conceitos trabalhados poderia ser, sozinho, objeto de diversas monografias. Mas, considerando o escopo desta obra, procurarei dar o enunciado mais curto e simples possível.

O que é, afinal, sentença?

O artigo 162 do revogado Código de Processo Civil de 1973 propunha a seguinte definição:

Sentença é o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa.

O atual Código de Processo Civil - CPC traz uma enunciação um pouco mais complexa:

Sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução.

A diferença entre as duas redações se deve ao fato de que, se, ao tempo do Código revogado, não era possível executar um julgado senão mediante processo de execução, a nova legislação, por sua vez, prevê o cumprimento da sentença como uma nova etapa do mesmo processo. Antes havia processo de conhecimento e processo de execução, agora há apenas um processo (sincrético), dividido em duas fases: fase cognitiva e fase de cumprimento.

Para fins didáticos, todavia, pode-se equiparar o processo de conhecimento a processo, e aceitar a definição segundo a qual a sentença é o seu desfecho. E, sustento, é impossível escrever uma boa sentença sem que haja uma boa compreensão do que é *processo*, como ele se constitui, quais seus requisitos indispensáveis.

No dia a dia da lida forense, é comum utilizar-se o vocábulo “processo” para designar coisas a ele associadas, mas que processo não são. “Por favor, pode me passar o processo?”, pergunta o “estagiário”, enquanto aponta para a pilha de papéis encadernada em uma capa de papelão. Esses, na realidade, são os autos, e sua manifestação física é cada vez mais rara, pois vem sendo substituída por sua

versão digital. Também é comum chamar de processo um *conjunto de etapas encadeadas*, por exemplo, e simplificando muito, petição inicial, resposta, instrução, sentença. Essa sequência ou conjunto, na terminologia correta, designa-se *procedimento*.

É compreensível que os autos e o procedimento sejam chamados de processo, pois são a sua parte palpável, materializada, visível. O recurso a símbolos é um reflexo humano natural, já que não existe nada físico para o qual se possa apontar e chamar de processo: este é um *conceito abstrato*.

Processo é o instrumento por meio do qual o Estado (juiz) decide, exercita o poder, resolve uma situação de conflito. É o modo como a lei, genérica e abstrata, vai regular o fato da realidade. Dito da forma mais simplificada possível, *processo é o veículo da jurisdição*.

O termo Jurisdição, por sua vez, vem da justaposição de duas palavras do latim, *juris + dictio*. A origem etimológica é suficientemente reveladora para o fim a que nos propomos. “Juris” é um radical empregado, sem qualquer alteração, na língua portuguesa, como se confere nos vocábulos “jurisprudência”, “jurisconsulto”, “jurídico”. Significa simplesmente Direito, “o Direito”. A presença de “*dictio*” no português é um pouco mais discreta, mas se faz sentir em palavras tais como dizer, ditar, ditadura, ditado, dicção. Jurisdição é, pois, *dizer o direito*.

Agregando o significado de jurisdição ao conceito de processo, temos então que *processo é o veículo por meio do qual se diz o direito*; é a forma como se obtém a aplicação do direito a determinado fato. O agente estatal que realiza essa operação de aplicação do direito é o juiz, e o faz por meio da sentença.

O exercício da jurisdição, contudo, é inerte. Quer dizer, ao juiz é vedado agir de ofício, a iniciativa de solucionar um conflito não pode partir dele, e nisso reside uma das garantias de sua imparcialidade. Para que haja jurisdição é necessária uma **ação** pelo interessado, que é o direito subjetivo, pessoal, que qualquer cidadão tem de exigir a atuação do Estado na

solução de seu problema. É o direito de ter a sua questão analisada por um juiz, e não corresponde ao direito material que se alega ter e que se busca defender em juízo.

A distinção entre o direito de ação e o direito reivindicado por meio dela é de fundamental importância, e guarda desdobramentos práticos, tanto no trâmite do procedimento quanto na redação da sentença, inclusive do dispositivo.

Uma doutrina processual mais antiga apregoava que só tinha direito de ação quem possuía o direito material invocado, que um e outro eram inseparáveis entre si. A aplicação de tal teoria foi se revelando cada vez mais problemática, o que se evidencia pelo simples fato de o pedido formulado na inicial, após ser regularmente processado, poder ser julgado improcedente. Não bastasse, em certas circunstâncias o titular legítimo do direito pode reivindicá-lo em juízo e ter a ação julgada de forma desfavorável. Como se verá adiante, no processo, não se trabalha com a verdade, mas com uma versão dos fatos passível de ser formalizada judicialmente. Em outros termos, quem tem o direito, mas não consegue, em juízo, prová-lo, acabará sem a tutela de que necessita. A teoria ora criticada parece partir do pressuposto moral de que, se há litígio em juízo, uma das partes sempre age com razão, e a outra necessariamente obra de má-fé, conhecedora do fato de que o direito que reivindica é alheio. Tal pensamento não se sustenta, coisa facilmente verificável por aqueles que estão no dia a dia forense. Como exemplo, podemos pensar no caso comum da venda *a non domino*. O proprietário ou possuidor de determinado terreno o aliena para alguém, e, passado algum tempo, já não sendo mais o dono, age como tal e vende de novo a mesma gleba para terceiro. No caso, os dois adquirentes pagaram, na absoluta boa-fé, o preço de mercado pelo bem. Os dois acreditam que é insofismável a justiça de sua posse. Contudo, para o Direito, apenas um é o proprietário, e em caso de litígio entre os dois somente poderá haver a adjudicação em favor de um; o outro haverá de perseguir perdas e danos contra o vendedor que obrou a fraude.

Hoje não há qualquer dúvida teórica acerca da separação entre o direito de ação, que é o direito de submeter uma questão à apreciação do Estado-juiz, e o direito material invocado, cuja titularidade muitas vezes terá que ser clarificada ao final de um processo. O Código de Processo Civil é pródigo em dispositivos que confirmam essa distinção (com destaques e anotações meus em negrito):

Art. 485. O juiz **não resolverá o mérito** quando:
(...) VIII homologar a **desistência da ação**;

Art. 486. **O pronunciamento judicial que não resolve o mérito não obsta a que a parte proponha de novo a ação.** (...)

§ 3º Se o autor der causa, por 3 (três) vezes, a sentença fundada em abandono da causa, não poderá propor nova ação contra o réu com o mesmo objeto, ficando-lhe ressalvada, entretanto, **a possibilidade de alegar em defesa o seu direito.**

Comentário: vejam que, mesmo nos casos em que o titular de um direito não tem mais a garantia de entrar com ação para reivindicá-lo, ainda assim não fica impedido de o invocar, por exemplo, ao contestar uma ação.

Na sequência, temos detalhamentos: “Art. 487. Haverá resolução de mérito quando o juiz: [...] III homologar: [...] c) a renúncia à pretensão **[ou seja, o direito material]** formulada na ação ou na reconvenção.”

Recapitulando, por meio da ação, o interessado quebra a inércia do juiz e demanda jurisdição para o seu caso, ou seja, que se diga o direito para o fato que traz ao processo.

Mas como pode o juiz dizer o direito? Como poderá *saber* o fato alegado por quem ajuíza o processo? Ora, certamente haverá de *apurar* o que está sendo afirmado, é dizer, terá que abrir uma investigação, para assim *conhecer* o fato a respeito do qual a parte pede que decorram determinadas consequências jurídicas.

Essa atividade jurisdicional cognitiva, em que o juiz investiga fatos ocorridos e define quais normas devem incidir, é o PROCESSO DE CONHECIMENTO.

Não é qualquer fato que interessa ao processo de conhecimento, mas somente o *fato jurídico*, que é qualquer ocorrência que acarrete implicações na esfera legal. Se pensarmos no falecimento de uma pessoa, pode haver diversas consequências jurídicas associadas a esse fato: pode ser objeto do direito penal, se verificada uma morte violenta; do direito das sucessões, se houver bens a inventariar; do direito dos contratos, se havia seguro de vida avençado; do direito administrativo, se houver pensão por morte a instituir ou aposentadoria a cancelar.

O fato jurídico pode originar uma *lide*, que se qualifica como uma *pretensão resistida*. Para usar o nosso exemplo dos dois compradores do mesmo imóvel, haverá lide na medida em que os dois reivindicam o bem para si, e se recusam a reconhecer a propriedade alegada pelo outro. A pretensão de propriedade de um é resistida pelo seu oposto.

O processo de conhecimento, pois, é dado a **conhecer** um fato jurídico litigioso, de modo a esclarecê-lo e definir os seus desdobramentos jurídicos. Como, pois, proceder com tal tarefa? Veja-se que seria ilegítimo, incompatível com os princípios fundamentais do Estado de Direito, que uma decisão fosse imposta a alguém, vinculando-o de forma permanente, se ela não decorresse de um processo que tivesse permitido a participação das pessoas que ficaram vinculadas, e que não empregasse mecanismos cognitivos idôneos e razoáveis. A adequada fundamentação da sentença que encerra o processo de conhecimento não é só garantia para o cidadão afetado, mas pilar em que repousa a própria legitimidade do Poder Judiciário.

Para garantir que um bom resultado será alcançado, a investigação dos fatos que o juiz tem de fazer tem um “tamanho mínimo”, com **etapas obrigatórias** a vencer. Ao conjunto dessas etapas chamamos de *procedimento judicial*. QUALQUER PROCEDIMENTO JUDICIAL de

conhecimento necessariamente vai ter as seguintes etapas, isto é, consideram-se estes os requisitos mínimos para um processo válido:

1. Oportunidade de alegar um fato.
2. Oportunidade de provar o alegado (ampla defesa).
3. Oportunidade de contraditório (responder a alegação ou se manifestar sobre a prova produzida pela outra parte).

Somente após vencidas essas etapas o processo pode ter seu desfecho, e o juiz pode dizer, na sentença, o direito que se aplica sobre os fatos alegados. Mas esse percurso não se dá sem notórias dificuldades.

A **primeira dessas dificuldades** é o próprio estabelecimento dos fatos, a reconstrução do ocorrido. Há pouco disse, e assim é, que o processo não trabalha com a verdade. Os “fatos” sobre os quais são aplicados a lei são aqueles “tais como provados”. O que não é formalizado, no processo, por meio de alguma prova, não pode ser validamente levado em conta na decisão. Em sua “viagem” para dentro do processo, em que estará representado de maneira meramente *formal*, o fato passa por um duplo filtro, e em cada uma dessas duas etapas há perda.

O primeiro filtro é a *transição* da ocorrência *do mundo para o processo*. O que realmente ocorreu *não pode ser reproduzido* tal e qual, então haverá apenas uma *representação* disso. Imagine um acidente de trânsito. O juiz que julga a causa relativa ao acidente não o presenciou (se fosse testemunhar, estaria impedido de julgar: artigo 144, I, CPC). É muito raro que seja apresentado, em um processo, uma filmagem de um acidente, ainda mais realizada de um ângulo que permita conhecer por completo a sua dinâmica (ainda assim, a filmagem não é o acidente, mas a sua captura em vídeo). O que se tem, de ordinário, é a representação de um acidente, no processo, por meio de um boletim de ocorrência, um croqui de local de acidente, algumas fotos, e o relato de testemunhas. E tal representação pode acabar mostrando-se muito problemática: o boletim de ocorrência

pode ter sido produzido unilateralmente; o croqui do local pode ter sido elaborado após os carros terem sido removidos para liberação da pista de rolagem; o relato das testemunhas pode ser afetado por imprecisão, decurso de tempo, ou pela natureza do seu relacionamento com as partes envolvidas. Já se vê, pois, que bem poucas vezes a representação obtida não será parcial e imperfeita.

Não bastasse, há também um segundo filtro a dificultar a representação do fato no processo: são as regras jurídicas de (in)admissibilidade da prova. Pode existir uma prova muito boa de um fato, inestimável auxílio para o julgamento do feito, e ainda assim não se permitir que ela seja utilizada para formar o convencimento do juiz. Assim será, por exemplo, quando o pedido de prova se der fora do prazo estipulado no procedimento, ou ainda, quando sequer for especificado, no momento adequado, esse pedido. A testemunha perfeita, que sabe tudo sobre os fatos e pode esclarecê-los a contento, simplesmente não será ouvida se não for arrolada por alguma das partes, ou se o rol apresentado for intempestivo. Também a prova considerada ilícita, por melhor que seja, não será admitida. E não só. O Código de Processo Civil tem dezenas de normas restringindo e limitando o uso de provas, das quais transcrevo algumas (grifei):

Art. 388. A parte não é obrigada a depor sobre fatos:

- I – criminosos ou torpes que lhe forem imputados;
- II – a cujo respeito, por estado ou profissão, deva guardar sigilo;
- III – acerca dos quais não possa responder sem desonra própria, de seu cônjuge, de seu companheiro ou de parente em grau sucessível;
- IV – que coloquem em perigo a vida do depoente ou das pessoas referidas no inciso III.

Parágrafo único. Esta disposição não se aplica às ações de estado e de família.

Art. 394. A confissão extrajudicial, quando feita oralmente, só terá eficácia nos casos em que a lei não exija prova literal.

Art. 406. Quando a lei exigir instrumento público como da substância do ato, nenhuma outra prova, por mais especial que seja, pode suprir-lhe a falta.

Art. 404. A parte e o terceiro se escusam de exhibir, em juízo, o documento ou a coisa se:

I – concernente a negócios da própria vida da família;

II – sua apresentação puder violar dever de honra;

III – sua publicidade redundar em desonra à parte ou ao terceiro, bem como a seus parentes consanguíneos ou afins até o terceiro grau, ou lhes representar perigo de ação penal;

IV – sua exibição acarretar a divulgação de fatos a cujo respeito, por estado ou profissão, devam guardar segredo;

V – subsistirem outros motivos graves que, segundo o prudente arbítrio do juiz, justifiquem a recusa da exibição;

Posto de forma simplificada, o princípio da ampla defesa não encerra uma garantia absoluta de que a parte terá a possibilidade de provar o que alega. O que a ampla defesa encerra é a *oportunidade* (delimitada por uma janela temporal no procedimento) de trazer ao processo toda prova que *não for considerada ilícita*.

A esta altura, entendo demonstrada a afirmação de que o processo não trabalha com a verdade, mas sim com uma versão dos fatos, tais como formalizados. Tal afirmação, como é óbvio, não é um endosso a práticas desleais, tendentes a alterar deliberadamente o relato do ocorrido, ou a suprimir evidências desfavoráveis aos próprios interesses. Reconhecer-se que a verdade absoluta dificilmente será alcançada não é coonestar com a mentira, com a fraude, com a má-fé processual. De todos os sujeitos processuais exige-se

cooperação ao esclarecimento dos fatos e lealdade processual, havendo cominações legais para os casos de desvio.

Se, como vimos, o primeiro grande obstáculo ao exercício da jurisdição (e, logo, à redação da sentença) é o conhecimento dos fatos, a **segunda dificuldade**, de não menor monta, consiste em uma vez formalizados e “conhecidos” os fatos no processo, aplicar sobre eles a norma jurídica adequada. Fazer a correta interpretação da lei. Afinal, em apertada síntese, é isso uma sentença: a aplicação das normas aos fatos.

Não há condições de, neste pequeno manual, fazer longas digressões sobre hermenêutica e exegese. Alguns aspectos práticos da questão serão abordados no capítulo relativo à fundamentação, momento em que se explicitará que a aplicação do Direito não pode se submeter ao subjetivismo do julgador, e que a necessidade de interpretação da lei não autoriza uma liberdade irrestrita na sua concretização. Neste momento de formulação de conceitos fundamentais, o que interessa é apresentar a *noção* das dificuldades que vêm à tona quando se trata de decidir quais regras devem reger os fatos tais como apurados.

Nos cursos de introdução à hermenêutica jurídica, é comum o estudante ouvir a afirmação de que “a primeira interpretação da norma é a gramatical”. De fato, o texto legal é um bom lugar para se começar a entender o dispositivo que se deve aplicar. Daí não se segue que seja possível fazer leitura de vírgulas e crases para dar ao texto legal o efeito contrário daquele pretendido pelo legislador. Há outras questões a serem compreendidas, entre elas a *teleologia* do dispositivo (ou seja, o efeito que se pretendia obter quando foi criado, quer dizer, a intenção do legislador ao promulgar a lei), bem como o contexto daquele artigo dentro da própria lei que compõe, ou dentro de um código inteiro, e até mesmo considerado o ordenamento jurídico como um todo.

Uma divertida vinheta serve para ilustrar bem a ideia que se quer passar. É a história de um prefeito que, diante das várias reclamações de seus concidadãos, resolveu proibir a presença de cachorros no metrô da cidade. Fez aprovar a

lei, deu-lhe notoriedade colocando uma placa na entrada do metrô (“Proibido cachorros”), e colocou um guarda no acesso ao coletivo para garantir sua aplicação. No primeiro dia apresentou-se na entrada um cidadão com um bode preso a uma coleira, e o guarda vetou sua entrada. Argumentou o dono do bicho, furioso, que sua situação não estava contemplada na proibição, mas de nada adiantou. No dia seguinte, compareceu à entrada do metrô um cego com seu cão guia, e o guarda franqueou-lhe a entrada, apesar do muxoxo de alguns presentes à cena, que denunciavam uma suposta violação da lei.

Não é necessário muito esforço argumentativo para demonstrar que, nas duas ocasiões da nossa história, o guarda ignorou o *sentido literal* da norma que estava aplicando, mas em ambos os casos *aplicou a norma corretamente*. Vários juristas gostam de explicitar que a norma é coisa distinta do seu próprio texto, e não é raro encontrar em doutrina jurídica a expressão “*segundo a norma que habita o texto do artigo ‘x’ da Lei ‘y’...*”.

Repito, mesmo correndo o risco de soar redundante, que as técnicas hermenêuticas não são licenças para o intérprete fazer valer a sua opção pessoal, e dar ao processo a solução de sua preferência (o *decisionismo*, em que primeiro decido, depois escolho argumentos que sustentem a decisão). Todavia, disso não se pode concluir que a existência de interpretações antagônicas para uma mesma norma signifique que um dos “lados” esteja praticando o decisionismo, e que o outro seja o “correto”. Essas situações, que não são tão incomuns no Direito, derivam do fato de que aplicar normas, ao fim e ao cabo, é *eleger critérios*. E critérios distintos, ambos racionalmente justificáveis, podem levar a interpretações divergentes de uma mesma norma.

Pessoalmente, eu sustento, contrariamente à corrente normalmente identificada com o Realismo Jurídico (segundo a qual, *em termos bem genéricos*, direito é aquilo que o juiz decide em cada caso concreto), que há uma *solução adequada* para cada caso, *previamente* fornecida pelo ordenamento jurí-

dico, quer dizer, existe uma *resposta correta*. Tal não impede, porém, o surgimento de dissídios jurisprudenciais, pois a descoberta do sentido da norma, muitas vezes, depende do debate público que tem lugar na doutrina, nos tribunais, nas casas legislativas.

De novo irei recorrer a um exemplo para deixar mais clara a ideia que intento transmitir. Nos tempos recentes tem crescido exponencialmente o recurso à videoconferência, seja para realizar audiências, ministrar aulas, dar palestras, e até mesmo para encontros entre amigos. Poucos leitores não estarão familiarizados com isso, mas quem já assistiu a uma *live* (transmissão ao vivo de conteúdo pela internet) sabe que, enquanto o palestrante expõe as suas ideias, os espectadores podem interagir na seção de *chat*, onde podem redigir comentários, fazer perguntas, conversar entre si. E, é bem comum, que logo antes do início da palestra o *chat* já esteja aquecendo o evento, com internautas mandando saudações e cumprimentos. Uma vez eu estava assistindo a uma *live* que iniciava às 18h, e no *chat* as pessoas se saudavam, e me chamou a atenção que alguns mandavam “boa tarde”, enquanto outros diziam “boa noite”. Afinal, naquele momento era tarde ou era noite? Fosse uma questão jurídica, seria um bom caso de dissídio jurisprudencial. Talvez os que estivessem falando “boa tarde” entendessem que o critério correto para definir que momento do dia consistia em observar a presença de luz solar. Já quem diz “boa noite” talvez considere que, passado determinado horário, essa passa a ser a saudação adequada. Vejam que o critério da luz solar não pode socorrer quem não está perto de uma janela, por exemplo, mas nem por isso o critério pode ser reputado equivocado.

Observe que nenhum dos dois critérios empregados é errado, mas a escolha de um deles vai acarretar solução diametralmente oposta à eleição do outro. Isto acontece também em hermenêutica jurídica, porque há casos em que a aplicação do texto da norma não oferece maiores desafios (como não haveria dúvidas em se dar “bom dia” às oito horas

da manhã e “boa noite” às dez horas da noite), mas há outros casos em que se estará na chamada “zona cinzenta” da norma, e haverá *mais de um critério válido* para resolver a questão.

Tal situação é incontornável, porque o Direito está sempre a reboque dos acontecimentos, e não é possível ao legislador antecipar a regulamentação dos fatos da vida. É completamente raro que a solução para um caso complexo já esteja dada na doutrina ou em algum precedente. Nisso entra a “criatividade” do julgador, no sentido de que elabora uma solução nova, mas ao fazê-lo tem que estar atento aos critérios disponíveis previamente, e, se tiver de fazer uma opção, e somente nos casos em que há abertura para isso, ainda assim deverá justificar pormenorizadamente, racionalmente, a sua escolha, para que possa ser contestada, ou até mesmo para que possa ser empregada, futuramente, como um precedente.

O problema não termina aí, pois a sociedade, em constante evolução de seus costumes, muitas vezes demanda a criação de *novos critérios* para a solução de situações que inovam com relação ao passado. Vou exemplificar com uma questão jurídica concreta, de modo a esclarecer o conceito.

Como ramo do Direito Civil, o Direito de Família trata das relações entre pessoas aparentadas ou que se associaram em matrimônio (o qual, não tivesse por objeto uma relação familiar, poderia muito bem constar no ramo do Direito dos Contratos). O direito de família determina quem, a partir de determinados eventos (uniões, separações, falecimentos, nascimentos), tem *direito* de ficar com o que; e quem tem o *dever* de cuidar de quem. Há, portanto, disposições eminentemente patrimoniais (referentes a *coisas*) e interpessoais (tratam de *pessoas*). Os costumes evoluem e os bichos de estimação, que durante muito tempo tinham *status* inequívoco de coisas, passam a ter uma importância crescente para as pessoas. A posse dos bichos de estimação, então, passa a ser disputada nos mesmos termos que a guarda dos filhos comuns do casal, nas hipóteses de encerramento do convívio. As normas, até então empregadas, que estabelecem

que bichos são coisas, tornam-se insuficientes para a solução dos litígios surgidos, pois não pacificam adequadamente a questão. A prática forense demanda novas regras, que para serem criadas exigem o estabelecimento de *novos critérios de distinção*. Uma nova categoria, situada entre coisa e pessoa, precisa ser estabelecida para acomodar os animais domésticos. Alguns julgadores buscam o novo critério no laço afetivo entre os donos, que estão encerrando o convívio, e o animal de estimação, e estabelecem solução semelhante à guarda compartilhada dos filhos. Outros juízes declaram que os animais domésticos, diferentemente de outras coisas tais como um abajur, são dotados de *senciência*², e que sofreriam se separados de forma permanente de qualquer um de seus dois tutores. Há outras linhas da filosofia jurídica, hoje ainda consideradas radicais, que pretendem reconhecer que qualquer animal é, assim como os humanos, *sujeito de direito*. É um debate riquíssimo, inviável de encerrar nessas poucas linhas.

Esses, em suma, os conceitos que pretendia abordar, de maneira introdutória, ao nosso curso de redação da sentença cível. Considero tais noções o aporte teórico mínimo para compreendermos o que é uma sentença, qual o seu lugar no contexto maior, e que questões devemos ter em mente ao redigir uma. Deste momento em diante, nosso manual passa a se revestir de feições eminentemente práticas.

Por isso que, a partir de agora, vamos abordar o passo a passo para elaboração de uma sentença cível, detalhando cada parte de sua confecção, a partir daquilo que o próprio Código de Processo Civil define como seus *elementos essenciais*: o relatório, a fundamentação e o dispositivo.

2. Senciência é a capacidade dos seres de sentir sensações e sentimentos de forma consciente. Em outras palavras: é a capacidade de ter percepções conscientes do que lhe acontece e do que o rodeia.

CAPÍTULO II

○ RELATÓRIO

Como dito, o Código de Processo Civil apresenta o relatório como um **elemento essencial** da sentença, e dispõe sobre seu conteúdo obrigatório:

Art. 489 São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterà os nomes das partes, a identificação do caso, com a summa do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

Em uma prova de concurso, o relatório, quando da elaboração da solução da tese, serve para mostrar que o candidato conhece todas as etapas do procedimento aplicável (procedimento comum ou algum procedimento especial, como por exemplo o das ações possessórias ou o do Mandado de Segurança). Vai ser também no relatório que caberá ao candidato decidir as questões que ao longo do processo têm que ser objeto de decisão interlocutória. São exemplos desse tipo de decisão aquela que manda emendar a inicial, ou que decide o pedido de tutela antecipada, ou ainda a decisão saneadora, momento em que se analisam as preliminares arguidas pelas partes. Assim, embora o candidato esteja elaborando uma sentença e não uma decisão, qualquer coisa que tiver sido decidida ao longo do processo vai ter que estar contada no relatório, e ali deverão estar apontados os fundamentos que foram empregados pelo candidato para levar a bom termo aquelas questões intermediárias.

O relatório serve ainda para que o candidato elenque os pedidos e as teses das partes, bem como os fundamentos por elas invocados, e que serão apreciados pelo juiz no momento da fundamentação.

O candidato que redige uma sentença em concurso está incorporando a figura do juiz, por isso, não se refira a ele na terceira pessoa (“o juiz negou a liminar”): é de você mesmo

que você está falando. Se não se sentir confortável usando a primeira pessoal (“indeferi a liminar”), pode usar o impessoal (“o juízo indeferiu a liminar”; “indeferiu-se a liminar”).

No momento do relatório o juiz sentou-se para redigir a decisão que põe fim à fase cognitiva do processo. A primeira etapa, então, é contar tudo o que aconteceu até ali, e é justamente isso o relatório: uma revisão do passado. **Daí que o tempo verbal empregado é o pretérito perfeito** (O autor ajuizou a ação. A liminar foi deferida. O réu apresentou contestação. Foi realizada a audiência de instrução e julgamento). Apenas em um segundo momento, de volta ao tempo presente, o juiz/candidato passa, na fundamentação, a apreciar as teses e alegações das partes, e fazer a análise das provas juntadas.

Existe uma maneira bastante técnica de se escrever o relatório, de modo a deixá-lo completo. A forma do relatório, o seu diagrama, ou “esqueleto”, a ser preenchido com as informações do caso concreto, *é o próprio procedimento* que regeu o trâmite da ação. O “recheio” do relatório, que completa esse diagrama, são as alegações das partes, com suas teses e pedidos, e a narração de todos os incidentes processuais relevantes que ocorrem, quando deverá ficar explícita a forma como foram solucionados pelo julgador.

É relevante fazer um alerta para aquele concurseiro que já tem prática de redação de sentença cível, em especial os que exercem cargos de assessoria e fazem da elaboração de minutas o seu dia a dia: esqueça o relatório taquigráfico, quase um sumário, que se faz no cotidiano dos fóruns e gabinetes. Na sentença de concurso, o relatório tem que ser etapa muito mais abrangente e minuciosa, abordando aspectos que em outra circunstância seriam deixados de lado.

Outro alerta, dos mais importantes, já que trata de erro em que incorrem, de forma frequente, muitos candidatos, é o seguinte: **jamais inove** ou crie na sua sentença qualquer elemento que não exista na tese. Se a tese nada refere a respeito, não faça acontecer uma emenda à inicial, por exemplo, para demonstrar que sabe como solucionar esse incidente

processual. É surpreendentemente comum a inserção de elementos inexistentes, como a criação de declaração de testemunhas (que o candidato usa para reforçar as provas da parte em cujo favor vai decidir); ou então pedidos de justiça gratuita, e sua concessão pelo juiz. São ainda campeões da invenção: a formulação, por uma das partes, de pedido de antecipação de tutela inexistente na tese; o pedido de danos morais que a parte autora não formulou; pedido de inversão do ônus da prova. Essas inovações nada têm de inocente e podem complicar quem elabora a tese, na medida em que influenciam o desfecho de fases processuais, os efeitos da sentença antes de transitar em julgado, e até mesmo a análise da prova existente. Em suma, trabalhe apenas com aqueles elementos que a tese forneceu, e que deverão bastar para elaborar uma solução completa.

Seu relatório pode ser mais ou menos completo, mas jamais pode deixar de contemplar aqueles elementos que são obrigatórios. Ora, a lei MANDA constar no relatório os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo (artigo 489, I, CPC). Por isso, não deixe nenhuma dessas questões de fora, tendo em mente o seguinte:

Nome das partes: colocar o nome de todas as partes por extenso (nada de “Fulano de Tal e seu cônjuge”), o que inclusive pode ajudar a evitar erros sobre questões essenciais (litisconsórcio necessário; representação de parte incapaz; necessidade de outorga uxória; efeitos do regime de divisão dos bens; reserva de meação; etc.).

Identificação do caso: os fundamentos fáticos e jurídicos invocados por quem ajuizou a ação. Em outras palavras, a *causa de pedir*. Pergunte-se: qual fato aconteceu que levou a parte autora a ingressar em juízo (uma batida de carro, o descumprimento de um contrato, a invasão de seu terreno)? Em que artigos de lei ela fundamenta seu direito?

Suma do pedido e da contestação: deixe bem evidente quais são os pedidos das partes (que terão que ser apreciados para serem acolhidos – ainda que em parte – ou rejeitados). Pergunte-se: o que a parte autora quer? Qual providência ela espera do judiciário? E a parte ré, que fatos ou artigos de lei invoca para afastar a pretensão da parte autora? Não se esqueça que não é só o autor que formula pedidos ao Judiciário. Também o réu, quando menos, pede a improcedência dos pedidos e o reconhecimento das preliminares que eventualmente alega.

Principais ocorrências: são aquelas que têm impacto sobre a fundamentação e conclusão da sentença. Entre os possíveis exemplos, podemos destacar o deferimento de gratuidade, que impacta da redação do dispositivo; a produção de prova pericial, que influencia a fundamentação; incidentes, como o de falsidade documental; recursos, em especial o agravo de instrumento.

Ao elaborar o relatório, é interessante observar, tanto quanto possível, algumas **regras** de redação.

A primeira delas é a objetividade. Ninguém precisa ser prolixo para ser completo. Evite volteios demasiados e um texto muito carregado de adjetivos. Vá direto ao ponto. Tratando-se de prova de concurso, não é recomendável copiar trechos da tese no relatório. Se precisar replicar uma informação que ali está, use paráfrase, faça síntese, saiba resumir.

O tempo verbal do relatório é o pretérito perfeito. Você está contando a história do processo, até o ponto em que o processo chegou na sua mão para decidir. Encerrado o relatório, comece a usar, na fundamentação, o tempo presente.

O relatório deve só “relatar”, isto é, apresentar os fatos na sua ordem cronológica (ou seja, na mesma sequência em que ocorreram temporalmente), sem apresentar qualquer juízo de valor sobre tais fatos ou sobre a prova colhida no decorrer do processo. O que quero dizer é que o relatório em momento algum deve dar pistas quanto ao posiciona-

mento do julgador, já que a decisão só deve ser expressa no momento da fundamentação.

Talvez um exemplo ajude a esclarecer as coisas. Considere o seguinte trecho de um relatório, que narra a juntada, por uma das partes, de um documento:

“Foi deferida a juntada de prova documental. A parte ré juntou um contrato de compra e venda de validade duvidosa, pois não rubricado em todas as suas folhas, e com data diversa da avença tratada nos autos”.

Perceba o problema de se apresentar assim o fato, já acompanhado de uma opinião (tanto faz que seja abalizada, fundada ou correta). O juiz da causa, ainda na fase de instrução do processo, e, portanto, antes de ter elementos para formar completamente o seu convencimento, já dá opinião depreciativa sobre o documento juntado pela parte. A fundamentação que é o momento de apreciar a prova e efetivamente decidir a causa em favor de uma das partes, e não há mal algum em fazer essa análise crítica do contrato juntado. O problema está em fazer isso no relatório, quando quem redige deve se ater aos fatos, sem valorar nada. Por isso, no exemplo dado, uma redação mais próxima da ideal seria assim:

“Foi deferida a juntada de prova documental. A parte ré juntou um contrato de compra e venda, e foi dada vista dos autos à parte contrária para que sobre ele pudesse se manifestar”.

Essa dica, é claro, não vale para quando você estiver narrando, no relatório, uma decisão interlocutória, como, por exemplo, ao apreciar um pedido de antecipação de tutela. Nesse caso, talvez seja necessário valorar a prova já disponível. Faça-o, neste caso, com cautela e parcimônia, evitando usar termos absolutos. Deixe uma porta aberta para que a decisão possa ser eventualmente revista.

Por fim, não é demais dizer que você deve ser impecável no uso do vernáculo. Nem pense em utilizar gírias,

abreviações pouco usuais, ou fuga da ordem direta (sujeito – verbo – objeto). Refira-se às partes sempre com respeito e formalismo, e em hipótese alguma as trate com tom moralista ou depreciativo.

A seguir vamos apresentar uma sugestão de relatório completo, um “modelão”, baseado no procedimento comum, em que qualquer um pode se fiar para elaborar um relato exaustivo do processo.

Veja que insisto aqui na correlação entre o relatório e o procedimento adotado no processo. As duas coisas são indissociáveis, pois se o relatório narra o encadeamento dos fatos em sua ordem cronológica, então necessariamente vai abordar cada etapa do procedimento em sua sequência, que é predeterminada. Embora haja numerosos procedimentos especiais, encontráveis tanto no Código de Processo Civil quanto na legislação esparsa, ninguém com pretensões de redigir uma sentença pode deixar de conhecer o procedimento comum e sua sequência, que aqui apresentamos simplificada:

1. Petição inicial (artigo 319 do CPC)
2. Despacho inicial (artigo 330 do CPC) ou decisão liminar *inaudita altera parte*
3. Citação (artigo 330 do CPC)
4. Audiência de conciliação (artigo 334 do CPC)
5. Contestação (artigos 335 a 337 do CPC)
6. Julgamento antecipado (artigo 355 do CPC), Julgamento antecipado parcial (artigo 356 do CPC) ou Saneamento (artigo 357 do CPC)
7. Audiência de instrução e julgamento (artigos 358 a 361 do CPC)
8. Alegações finais (artigo 364 do CPC)
9. Sentença (artigo 366 do CPC)

A importância do procedimento comum não deriva apenas do fato de ser ele o aplicável à imensa maioria dos casos (artigo 318 do CPC: “Aplica-se a todas as causas o procedimento comum, salvo disposição em contrário deste Código ou de lei”), como também de ele ser aplicado em

caráter subsidiário aos demais procedimentos especiais e ao processo de execução (artigo 318 do CPC, parágrafo único). Isto significa que se o procedimento especial ou de execução apresentar lacuna ou situação não prevista, devem as partes e o juízo se remeter ao procedimento comum para “preencher o vazio”.

Quem estudar atentamente os vários procedimentos verá que, salvo algumas exceções, os procedimentos especiais de conhecimento são adaptações do procedimento comum, em atenção à especificidade do direito objeto de tutela. É o caso, por exemplo, das ações possessórias. As ações de “força velha”, ou seja, ajuizadas mais de um ano e um dia após a turbação ou esbulho da posse, correrão todas pelo procedimento comum, sem, no entanto, perder seu caráter possessório (artigo 558, parágrafo único, do CPC). Já as ações de “força nova” praticamente regem-se quase inteiramente pelo procedimento comum (artigo 566 do CPC). As diferenças mais marcantes são duas. Primeiro, quando há pedido liminar, faculta-se à parte a oitiva de testemunhas antes da contestação, em audiência de justificação (artigo 562 do CPC), que, como o nome indica, serve para o interessado justificar a sua posse, provar a sua existência, e assim tentar obter a antecipação de tutela (é que a posse, ao contrário da propriedade, é um direito não-documental). Segundo, o procedimento possessório, por sua natureza, sempre vai dispensar a reconvenção, já que o CPC dispõe que “é lícito ao réu, na contestação, alegando que foi o ofendido em sua posse, demandar a proteção possessória e a indenização pelos prejuízos resultantes da turbação ou do esbulho cometido pelo autor” (artigo 556).

Além de tudo, quando, em determinada ação, houver *cumulo de pedidos* que devam ser processados por *ritos diversos*, determina o CPC que será lícita a cumulação contra um mesmo réu, ainda que não haja conexão, *desde que o autor empregue o procedimento comum*. Ou seja, a multiplicidade de ritos resolve-se utilizando-se o procedimento comum, “sem prejuízo do emprego das técnicas processuais diferenciadas

previstas nos procedimentos especiais a que se sujeitam um ou mais dos pedidos cumulados” (artigo 327, *caput* e § 2º).

O que espero demonstrar é que quem domina o procedimento comum não só estará perfeitamente situado quanto à sequência de atos indispensáveis à validade de qualquer processo, como também terá a base para compreender todos os procedimentos especiais de conhecimento, além de condições de resolver questões procedimentais que possam surgir nestes, e, também, nos processos de execução.

A quem possa causar angústia a necessidade de ter que “decorar” o procedimento, diante do grande volume de informações que é necessário estudar para o concurso, venho aqui sustentar que é desnecessário memorizar o que quer que seja. Basta atentar para a evidente lógica do procedimento, e a construção mental de sua sequência virá naturalmente: um cidadão, sentindo-se lesado em seu direito, ingressa com ação junto ao Poder Judiciário (petição inicial), pedindo providência do juiz em seu favor. A pessoa que é a responsável pela suposta lesão do direito é comunicada da ação ajuizada (citação), para que possa participar da formação do convencimento do julgador. Busca-se primeiramente o entendimento entre as partes (audiência de conciliação), mas, não havendo sucesso, dá-se à parte acionada a oportunidade de apresentar sua versão dos fatos (contestação). Ouvidas as versões de ambos, e estando elas suficientemente provadas, pode o juiz imediatamente decidir a causa (julgamento antecipado), ou então, havendo requerimento de provas, em especial a oitiva de testemunhas, designa-se ocasião específica para este fim (audiência de instrução e julgamento). Por fim, permite-se às partes que revisem o processo e teçam suas considerações quanto ao desfecho que esperam (alegações finais), e ato contínuo o juiz dá fim à lide exarando sua decisão (sentença). Ora, não é evidente que as coisas devem acontecer exatamente nesta ordem? Por isso sustento que, compreendida a lógica que permeia a própria elaboração do procedimento, a compreensão da sequência de suas etapas vem naturalmente.

Sem mais delongas, segue “modelão” de relatório, afeito ao procedimento comum. Ao longo do modelo teço alguns comentários que entendo pertinentes, e que constam em negrito.

MODELO PADRÃO DE RELATÓRIO (PROCEDIMENTO COMUM)

PODER JUDICIÁRIO DE SANTA CATARINA

COMARCA (**Atenção! A competência do juízo é definida aqui**)

VARA

SENTENÇA (**por que não “Vistos etc.”? Explico a seguir em tópico separado**).

“NOME DOS AUTORES, já qualificados nos autos, ajuizaram “ação de ...” em face de NOME DOS RÉUS, também qualificados”.

“**ALEGAM QUE ...**”: (**Fatos e fundamentos jurídicos da inicial, e o pedido**).

“Ao final, pediram pela integral procedência do pedido, valoraram a causa, pugnaram pela citação do(s) réu(s). Anexaram a procuração e documentos”

Pediram gratuidade? Manifestaram-se sobre audiência de conciliação?

“No despacho inicial, foi deferida a gratuidade (se houver pedido nesse sentido) e determinada a citação do(s) réu(s)”. Foi invertido o ônus da prova.

Ou

“No despacho inicial, foi determinada a emenda da inicial, a fim de que fosse juntada procuração/regularizada a representação/corrigido o valor da causa/retificado o polo passivo ETC”.

Referir-se ao rito: “Seguiu o feito com observância do procedimento comum”.

“O réu foi citado por AR (mandado, edital etc.)”.

“Na audiência de conciliação, presentes as partes e seus procuradores, restou inexistosa a proposta de acordo”.

“O réu apresentou contestação, arguindo, preliminarmente, que: 1); 2); 3). No mérito, afirma que ... Pediu, ao final, sejam as preliminares acolhidas e o processo extinto sem julgamento do mérito, ou, apreciado este, seja julgado improcedente o pedido

do autor. Requereu provas, juntou documentos, entre eles a procuração”.

Sempre organize seu relatório da contestação colocando em primeiro lugar as preliminares arguidas, que você logo a seguir, na decisão saneadora, vai apreciar. Faça isso ainda que na tese as preliminares e questões de mérito venham embaralhadas.

“O autor apresentou réplica rebatendo as preliminares arguidas e reafirmando o pedido de procedência total do pedido”.

RÉPLICA: na prática, SEMPRE. Na teoria: artigos 350 e 351 do CPC, ou seja, somente quando, na contestação, o réu houver invocado alguma preliminar, sendo a réplica a oportunidade do autor para rebatê-la.

“Na decisão saneadora, o juízo assim se manifestou acerca das preliminares arguidas: ... Saneado o feito, fixou os pontos controvertidos, distribuiu o ônus da prova, delimitou as questões de direito relevantes para o deslinde da causa, e designou audiência de instrução e julgamento”.

Há pedido de perícia ou foi determinada sua realização de ofício pelo juízo? Proceda de acordo com o art. 465 CPC, descrevendo as etapas no relatório.

Narrar a Audiência de Instrução e Julgamento, conforme o caso: tentativa de conciliação (sempre) – perito – depoimentos pessoais – testemunhas. Exemplo: “No dia aprazado para a audiência de instrução

e julgamento, abriu-se o ato com nova tentativa de conciliação, que restou inexitosa. Procedeu-se então à oitiva das testemunhas arroladas pelas partes”.

“As partes apresentaram então alegações finais orais/remissivas/por memoriais”.

RELATADO, DECIDO.

Veja o leitor que não é necessário um texto enorme para conter um relatório completo. A sentença deve conter todo o necessário, mas nada além do estritamente necessário, e esse princípio deve reger também a elaboração do relato da causa. Talvez o seu relatório não precise de todas as etapas acima elencadas. Ou talvez ele precise de mais algumas etapas que não estão descritas ali (por exemplo, para narrar um agravo de instrumento). É necessário espírito crítico e tirocínio do candidato.

Alguns pontos ou etapas do procedimento demandam uma análise mais detalhada, que passo a fazer a seguir.

Vistos, etc.?

Muitos, por apego à tradição, gostam de abrir a redação da sentença com “vistos, etc.”. Fazem-no porque *sempre foi assim*, embora nem sempre entendam o que está dito ali. Quem trabalha em gabinete sabe que não é raro esbarrar, aqui e ali, com essa expressão inaugurando um modelo de despacho ou de decisão interlocutória, o que é completamente descabido.

A locução “vistos, etc.” serve de abreviação para a frase “vistos, examinados, relatados e discutidos estes autos da apelação”, o que já deixa evidente a impropriedade do seu uso quando a decisão é monocrática, como o são as sentenças proferidas em primeiro grau de jurisdição.

Veja o que diz, a respeito, José Carlos Barbosa Moreira, um dos grandes processualistas brasileiros:

O artigo 458 do Código de Processo Civil não faz alusão a algo que é muito comum encontrarmos

em uma sentença, um cabeçalho que contém a expressão: “Vistos etc.”. Confesso-lhes minha perplexidade diante desse cabeçalho, pelas razões que seguem. Quando se trata de decisão de colegiado, entende-se, pois representa uma abreviatura da expressão “vistos, examinados, relatados e discutidos estes autos da apelação”. Isso significa que o relator deseja assegurar a todos que realmente viu, examinou os autos, relatou e discutiu o recurso juntamente com os colegas. Entretanto, no caso de decisão monocrática, não há o menor sentido; espera-se que os autos tenham sido vistos, mas não foram relatados, muito menos discutidos, a não ser que se interprete a expressão como uma discussão do juiz consigo mesmo. O juiz pode sentir-se perplexo, em dúvida, discutindo a questão consigo mesmo até fixar-se em uma das possibilidades e proferir a decisão. Esse é um acidente psicológico que não precisa refletir-se no teor da sentença; por conseguinte, a expressão é incompreensível e injustificável, a meu ver. Aconselho vivamente que seja deixada de lado.³

Em conclusão, deixe a expressão de lado, a qual, segundo entendo, já merece ser tratada como um arcaísmo, e opte pelo simples título “SENTENÇA”. Ressalvo que a decisão final sobre a redação ideal cabe a você, que redige a sentença; então se você tem apego à locução e entende que tem condições de justificar o seu emprego, longe de mim censurar a sua escolha.

Audiência de conciliação ou sessão de mediação

O “normal”, no procedimento comum, é a designação de audiência de conciliação ou sessão de mediação logo no despacho inicial, para a qual o réu será intimado a comparecer ao mesmo tempo em que receberá a citação. Tal audiência

3. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O que deve e o que não deve figurar na sentença*. Revista da EMERJ, V.2, n.8, 1999. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista08/Revista08_42.pdf. Acesso em 08/02/2022.

é uma inovação do atual Código de Processo Civil, que investe o quanto pode na busca de soluções não litigiosas. Na rotina forense, é normal esta audiência não ser designada sob o fundamento de que “a conciliação se afigura altamente improvável”, afirmação que não é irrazoável no contexto das ações ditas “de massa”, em que o polo passivo, normalmente um *grande litigante*⁴, é refratário a compor amigavelmente.

O padrão, no entanto, é que esta audiência é uma *etapa obrigatória* do procedimento, de modo que, mesmo havendo omissão na tese de concurso a respeito, a audiência tem que ser designada, devendo existir a menção a ela no relatório, pois assim dispõe o artigo 334 do CPC (grifei):

Art. 334 Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, **o juiz designará** audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência.

Acima fiz severa advertência contra *inovações indevidas*, pelo candidato, às informações contidas na tese de concurso. Contudo, fazer referência à audiência de conciliação, ainda que não se diga nada, a respeito, na questão apresentada, não é inovação alguma, assim como não é inovar o ato de incluir-se, no relatório, referência à contestação e à réplica. O procedimento presume-se ocorrido na íntegra, salvo menção em contrário. Aliás, os casos em que a audiência deixará de ocorrer estão expressamente arrolados no CPC:

§ 4º A audiência não será realizada:

I – se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual;

4. Não faltam críticas ao excesso de litigiosidade do Estado, que responde por uma parcela significativa das ações em trâmite. Tem-se no Brasil uma categoria conhecida como “grandes litigantes”. Já no ano de 2011, por exemplo, foi constatado que 38% dos processos envolviam o setor público federal; 8% o estadual; 5% o municipal. Vale dizer, 51% dos processos apresentavam como parte os entes federativos brasileiros, suas autarquias e empresas públicas; o Estado brasileiro, em suma. Existem outros dados reveladores do mesmo ano: 38% das ações envolviam bancos e 6% telefonia. Veja mais sobre o assunto aqui: <https://www.conjur.com.br/2016-nov-05/andre-bezerra-litigiosidade-vem-distancia-entre-lei-realidade>

II – quando não se admitir a autocomposição.

§ 5º O autor deverá indicar, na petição inicial, seu desinteresse na autocomposição, e o réu deverá fazê-lo, por petição, apresentada com 10 (dez) dias de antecedência, contados da data da audiência.

Ou seja, se pelo menos uma das partes quiser que ocorra a audiência, **o juiz deverá designá-la**, e, no caso de litisconsórcio, o desinteresse na realização da audiência deve ser manifestado expressamente **por todos** (§ 6º). Se a manifestação da parte pela não realização da audiência não estiver escrita, com todas as letras, na tese, então o candidato não poderá presumir sua existência, *sob pena de inovação proibida*. O legislador levou tão a sério essa questão que chegou a cominar multa para quem faltar à audiência de maneira injustificada:

§ 8º O não comparecimento injustificado do autor ou do réu à audiência de conciliação é considerado ato atentatório à dignidade da justiça e será sancionado com multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, revertida em favor da União ou do Estado.

O saneamento do processo

O saneamento é um momento chave no trâmite da ação. É nesta decisão que se dá a última “geral” no estado do processo antes de se iniciar a instrução. Após o saneamento, em tese, só se irá tratar de mérito, salvo fato superveniente (exemplo: morte de parte ou advogado). São passos a serem observados, conforme determina o artigo 357 do CPC:

1. Analisar de ofício ou a requerimento a existência das condições da ação e dos pressupostos do processo.
2. Julgar as preliminares, o que vai ser mais fácil se você as organizou na hora de relatar a contestação. Não remeta para a sentença, a menos que a tese assim o exija! Fora isso, há possibilidade de julgar as preliminares na sentença em caso de julgamento antecipado do mérito. É preciso insistir nesse

ponto, já que é por demais comum, inclusive na prática forense, o emprego de expressões tais como “*as preliminares se confundem com o mérito e com ele serão julgadas*” ou então “*postergo a análise das preliminares para o momento da sentença*”. São subterfúgios pouco técnicos e até mesmo equivocados, que podem causar graves transtornos às partes.

3. Fixar os pontos controvertidos, analisar os pedidos de prova para deferir ou indeferir, esclarecendo a quem incumbe o respectivo ônus. Delimitar as questões de direito relevantes ao deslinde da causa.
4. Marcar audiência de instrução e julgamento, se o tipo da prova deferida (oitiva das partes e testemunhas) assim o exigir.

É possível que, em feitos “complexos”, seja feito o saneador “em cooperação com as partes”, em audiência designada para este fim (artigo 357, § 3º, CPC). É uma hipótese extremamente rara e improvável.

Como disse acima, nunca usar a fórmula: “*as preliminares se confundem com o mérito*”, pois além de tecnicamente errado pode levar a erro de procedimento. A menos que a tese peça diferentemente, você resolve as preliminares no saneador (na tese de concurso, a decisão saneadora completa vai aparecer no relatório), e não na sentença. Ora, qual o sentido de instruir um processo (a instrução começa depois do saneamento) se está pendente de decisão uma preliminar de incompetência absoluta, ou de coisa julgada ou de litispendência? O juiz vai tocar o processo, marcar às vezes várias audiências na sua apertada agenda para ouvir testemunhas, designar perícia e determinar seja remunerado o perito, fazer tramitar o feito por anos talvez, para chegar no momento da sentença, quando finalmente resolve analisar a preliminar, e verificar que tudo deveria ter tramitado em juízo diverso, ou então que já houve ação idêntica àquela julgada, com decisão irrecorrível? Tal proceder não só ofende a lógica, como causa graves prejuízos às partes, que suportam os custos do processo, em tempo e dinheiro (taxas judiciais, honorários advocatícios, honorários de perito, deslocamento de teste-

munhas etc.). Há também prejuízo difuso à sociedade, pois a jurisdição custa dinheiro, e o Judiciário não pode investir em um processo que deveria ser imediatamente extinto.

Apesar disso, nunca cessa de impressionar como é arraigado, no cotidiano forense, esse reflexo de postergar a análise de preliminares, e muitas vezes custa convencer o estudante de prática de sentença que ele precisa resolvê-las na decisão saneadora.

O problema, claro, pode ser que o estudante ainda tenha dificuldade em distinguir o que é uma questão preliminar e o que é matéria de mérito. É também verdade que, não raramente, uma parte apresenta uma questão de mérito como sendo preliminar.

Importante, pois, esclarecer esses conceitos.

As preliminares existem em oposição ao mérito, e estão arroladas no artigo 337 do CPC, embora algumas outras existam em dispositivos esparsos. Vamos estudar questões de mérito e preliminares em espécie, com mais vagar, no capítulo dedicado à fundamentação da sentença. O que eu objetivo agora é esclarecer os conceitos de preliminar e mérito.

Pense em preliminares como questões formais, atinentes ao procedimento, cuja solução é necessária antes que o julgamento da ação possa acontecer. Algumas preliminares determinam a imediata extinção da ação; outras admitem uma providência saneadora da parte, uma retificação, permitindo, após ela, o prosseguimento do feito. A preliminar nada tem a ver com o mérito da causa, isto é, o direito sendo debatido na ação. Uma das partes pode ter razão na preliminar que arguiu e mesmo assim ter seu pedido julgado, ao final, improcedente. A preliminar e o mérito não guardam correlação entre si, no sentido que a primeira não condiciona o julgamento do segundo.

Pode-se fazer uma analogia esportiva. Imagine que se organiza um campeonato de futebol. As preliminares dizem respeito às regras de participação no torneio, não ao jogo em si. Assim, se o prazo de inscrição para o campeonato

acabava no dia 15, e você se inscreveu no dia 16, você não pode jogar. Se é um campeonato de juniores que só admite jogadores até 15 anos, então jogadores mais velhos que isso não poderão jogar. Tratando-se de um campeonato local para atletas federados em determinado estado, atletas de outra federação não poderão participar. Veja que, mesmo que atendidas todas essas regras, o time ou atleta ainda vai ter que disputar o jogo, e pode, dentro de campo, ganhar ou perder. O jogo é analogia do mérito: se este chegar a ser julgado a parte pode ganhar ou perder, sendo a ação julgada procedente ou improcedente. Mas se alguma preliminar for reconhecida, o jogo nem sequer acontece; a parte então não perde o jogo, pois está impedida de participar.

As questões de mérito podem ser de fato ou de direito. Pode-se controverter sobre se uma coisa aconteceu de determinada maneira, e sobre qual norma se aplica ao caso, ou qual é a melhor interpretação para uma norma em especial. Considerando isso, pode acontecer que uma questão que, se em determinada circunstância é preliminar, em outra situação será matéria de mérito. Pense no caso de um juiz que rejeita a alegação de ilegitimidade passiva formulada pelo réu, sem dúvida uma questão preliminar. O réu, não satisfeito, interpõe agravo de instrumento, pedindo que o Tribunal de Justiça reconheça a ilegitimidade *ad causam* que alega existir. Ora, no grau recursal, a discussão da existência, ou não, de ilegitimidade, *vai ser a própria questão de mérito do recurso*. As *preliminares recursais* são de outra ordem, tais como o preparo (que é o pagamento da taxa do recurso), a tempestividade, a adequação (recurso correto para a situação). Se houver algum problema com alguma dessas questões, o recurso nem sequer é julgado. Mas, se o recurso estiver formalmente perfeito, então o seu mérito poderá ser julgado procedente ou improcedente, com efeitos sobre o trâmite do processo no primeiro grau.

Vamos ver agora um exemplo de como se redige uma decisão saneadora no relatório de uma tese. No exemplo abordado, há pretensão da autora em anular uma doação

feita pelo seu falecido cônjuge a uma concubina. A ação foi aforada no foro de situação do imóvel, mas a ré alega incompetência pois reside em cidade diversa. Apresentou também reconvenção, pedindo que seja indenizada das benfeitorias necessárias que realizou no imóvel. Embora a tese não refira que qualquer das partes tenha requerido a prova pericial, torna inequívoca a sua realização ao afirmar que “constam do processo recibos relativos aos consertos mencionados pela ré-reconvinte, bem como laudo pericial ratificando as obras realizadas, seu valor e sua imprescindibilidade”.

A decisão saneadora, feita dentro do relatório da tese, ficou assim redigida:

Na fase de saneamento, foi proferida a seguinte decisão: “Trata-se de ação anulatória cumulada com reintegração de posse. Diga-se, desde logo, que este juízo é competente para a causa. Com efeito, o art. 47 do Código de Processo Civil, ao atrelar o debate a respeito da posse de imóveis com o foro de situação do terreno, tem caráter absoluto. Ainda que haja, no caso, questionamento relativo à anulação de contrato (direito pessoal), a interpretação que tem preponderado a tal respeito faz prevalecer o pedido reintegratório. No mais, o processo está regularmente formado, concorrendo as condições da ação e os pressupostos processuais. Por isso, declaro-o saneado. Defiro a produção das provas requeridas (testemunhal e pericial). Nomeio como expert o engenheiro civil José da Silva, facultando às partes a indicação, no prazo do artigo 465, § 1º, do CPC, de quesitos e assistentes técnicos. Após, o perito será intimado para apresentar proposta de honorários, que serão adiantados pela ré-reconvinte, que requereu a prova. O laudo deverá ser apresentado em trinta dias após a intimação relativa ao depósito. Designo audiência de instrução e julgamento. Fixo como pontos controvertidos: a) a natureza da relação entre a ré e Emanuel Quadros; b) a realização de benfeitorias no imóvel, a

sua natureza e custo. As testemunhas deverão ser arroladas em até 15 dias (art. 357, § 4º, CPC)”.

Veja como a redação, embora sucinta, atende a todos os elementos a que alude o artigo 357 do CPC.

Julgamento antecipado do mérito

Assim o CPC faz menção ao julgamento antecipado do mérito (anteriormente designado de “julgamento antecipado da lide”, expressão ainda bastante corrente):

Art. 355 CPC. O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando:

I - não houver necessidade de produção de outras provas;

II - o réu for revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349.

Alguns doutrinadores criticam o uso do vocábulo “antecipado”, que pode dar ideia de que o procedimento foi descontinuado de maneira anormal, para ser encerrado às pressas. Fato é que não há antecipação nenhuma, o julgamento “antecipado” dá-se com a causa perfeitamente madura para sentença, uma vez que é modalidade que apenas subtrai a realização da audiência de instrução e julgamento. Ora, se esta solenidade somente se faz necessária para a produção de prova oral (oitiva de perito, das partes, de testemunhas), e se a causa pode ser resolvida adequadamente com o mero recurso à prova documental, então fica patente a inutilidade de se marcar uma audiência. E a prática de atos inúteis acarreta maiores custos e demora, devendo o juiz agir para impedir a sua ocorrência.

De todo modo, considerando que o julgamento antecipado “encurta” o procedimento, subtraindo às partes a possibilidade de produzir um determinado tipo de prova, é importante que o juiz, ao abrir sua sentença, justifique a opção pelo julgamento antecipado, *especialmente, e com*

mais fundamentos, quando as partes fizeram requerimento de prova oral. Em caso contrário, uma justificativa simples, padrão, resolve a pendência, como se observa na seguinte sugestão de redação:

“Julgo antecipadamente a lide, ante a desnecessidade da produção de outras provas, além da documental já existente nos autos, nos termos do artigo 355, I, do Código de Processo Civil”.

A audiência de instrução e julgamento

A audiência de instrução e julgamento tem um rito próprio, isto é, uma sequência de etapas, que pode ser esquematizada assim:

- 1. Tentativa de conciliação das partes.** *Sempre deve ser tentada a conciliação* das partes na abertura da audiência de instrução, conforme comanda o artigo 359 do CPC: “*Instalada a audiência, o juiz tentará conciliar as partes, independentemente do emprego anterior de outros métodos de solução consensual de conflitos, como a mediação e a arbitragem*”. O atual Código de Processo Civil, como já destacado, é conhecido por insistir em métodos não adversariais de solução de conflitos, tanto que criou a figura da audiência de conciliação, a ser realizada antes mesmo da contestação. Na redação do relatório, a referência à conciliação não dá muito trabalho. Sugiro algo assim:

“No dia designado para a audiência de instrução, compareceram as partes acompanhadas de seus advogados. Foi tentada a conciliação, que resultou inexitosa. Ato contínuo, deu-se início à oitiva das testemunhas...”

- 2. Oitiva do perito.** É um caso raro, pois o perito, além do laudo, pode prestar esclarecimentos adicionais por escrito, o que geralmente acaba sendo a opção do juízo.
- 3. Depoimentos pessoais da parte autora e da parte ré;**

4. Depoimentos das testemunhas;

5. Alegações finais orais (opcional, pois as partes podem preferir apresentar as alegações finais por escrito, principalmente em processos de maior complexidade). Uma fórmula que se usa, mas não existe no Código, é a das alegações finais “remissivas”. Nesse tipo de alegação, as partes não apresentam petição escrita nem fazem sustentação oral, apenas declaram que reiteram tudo aquilo que já disseram no processo. A vantagem é que não se alonga a audiência com as falas e o processo vai direto concluso para sentença, antecipando o seu desfecho. Fica então o registro de que “as partes apresentaram alegações finais remissivas”.

Como relatar um agravo de instrumento

No “modelão” que apresentei, procurei contemplar o procedimento comum na sua forma mais enxuta, sem incidentes além daqueles estritamente necessários. Quem já estudou uma tese de concurso, porém, sabe que em geral elas apresentam processos complexos, de trâmite não poucas vezes truncado, cheio de incidentes e dificuldades. Entre os incidentes mais comuns estão as decisões interlocutórias e os recursos. Quanto às primeiras, aquilo que foi abordado para a elaboração da decisão saneadora servirá bem para nortear a redação, no relatório, de qualquer outra decisão interlocutória, inclusive aquela que analisa o pedido de tutela antecipada. No que tange aos recursos, o mais conveniente é focar nosso estudo no agravo de instrumento, que de longe é o recurso que mais comumente aparece, incidentalmente, no procedimento, seja na prática jurídica em geral, seja em provas de concurso.

Para privilegiar o caráter prático da presente obra, o tema será abordado a partir de um estudo de caso de tese de concurso, relativa ao Edital n. 002/2017 do Concurso de ingresso na Magistratura do Poder Judiciário de Santa Catarina. O caderno de prova, com a tese completa de sentença

cível, está disponível no link desta nota de rodapé.⁵ Escolhi essa tese porque ela tem vários agravos de instrumento. Claro que é preciso ler a tese inteira para que se possa entender o contexto do relatório em que se narram os recursos.

O primeiro trecho da tese, relevante para nosso estudo, é o seguinte (imagem extraída do caderno de prova):

O Juiz, ao receber os pedidos, determinou a emenda da inicial, para correção do valor da causa e juntada de outros documentos comprovando a hipossuficiência.

Do indeferimento do pedido de justiça gratuita, foi oposto agravo e houve reforma. O Juiz deferiu o pedido de tutela de urgência e determinou a retirada do nome do autor dos Órgãos de Proteção de Crédito, sob pena de multa diária \$ 15.000,00 (quinze mil reais)

Dessa decisão, houve agravo do Banco B, para diminuir o valor das astreintes e fixar limite total

Vejam que neste pequeno trecho da tese há dois agravos de instrumento: 1) do autor contra o indeferimento da gratuidade; 2) do banco réu contra o valor da multa cominatória. Outra coisa a se destacar é que, no primeiro caso, a tese *revela o resultado do recurso*, o que não acontece no segundo caso (em que a tese nem sequer fala em julgamento do recurso, mas se presume que existiu).

No agravo n.1 é pressuposto que o juiz negou a gratuidade, o que deve constar no relatório. Atentem que este indeferimento não precisará estar fundamentado no relatório, ou quando muito deverá estar genericamente fundamentado. É que, havendo recurso provido, a fundamentação deve acompanhar a narração do provimento do recurso, pois esta é que prevalecerá. De qualquer modo, fundamente de maneira simples.

Sugiro que conste assim no relatório:

5. <https://www2.tjsc.jus.br/web/concursos/magistratura/edital-002-2017/caderno-de-prova-1.pdf>

Em decisão interlocutória, o juízo indeferiu o pedido de justiça gratuita, ao argumento de que não demonstrada a hipossuficiência econômica. [...]

O autor agravou da decisão que lhe negou a justiça gratuita. Foi provido o recurso, uma vez que constatado que o autor exerceu, na empresa ré, cargo de baixa remuneração, além de estar com o crédito negativado, o que faz intuir dificuldades econômicas.

O gabarito da prova assim pontuava o trato da questão:

2.2 Indeferimento da justiça gratuita A.I. do autor provido. (0,450 ponto)

Para o agravo n.2, o nosso relatório pode ficar assim:

Citado na ação e intimado da decisão de tutela de urgência, o Banco B interpôs agravo de instrumento, no qual pediu que o valor das *astreintes* fosse diminuído, bem como para que fosse fixado um limite total para sua incidência. Regularmente processado, o recurso foi provido em parte pelo Tribunal de Justiça, a fim de que a multa diária fosse adequada ao valor pedido pelo autor, ou seja, 5 mil reais. Quanto ao limite total, ficou consignado que poderá ser corrigido a qualquer tempo pelo juiz de primeiro grau, acaso atinja montante irrazoável ou muito acima do valor do principal.

A única pista existente na tese, de que o agravo do banco precisava ser provido, era o valor das *astreintes* fixado em valor muito alto pelo juiz de primeiro grau, mormente quando comparado com o valor da causa e com o valor que o próprio autor queria atribuir à multa. No gabarito de correção da prova, assim constou o incidente:

2.3 A.I. do Banco B valor da multa diária. Provido para diminuir (0,450 ponto)

Observação: embora a tese diga que o agravo do banco

tenha sido para diminuir o valor das astreintes e fixar o limite total, o gabarito (2.3) só fala em agravo provido para diminuir o valor da multa diária, se omitindo quanto ao teto. O correto, de qualquer forma, é enfrentar todos os argumentos do recurso, e não seria errado ter fixado um teto para a multa cominatória. Essa questão é regulada pelo artigo 537 do CPC:

A multa independe de requerimento da parte e poderá ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito.

Mais adiante, a tese do concurso narra assim a existência de um terceiro recurso de agravo de instrumento:

Na fase do saneamento, o magistrado determinou a realização de perícia, obedecendo as formalidades legais, mas v, requerente da prova pericial, em cinco dias, peticionou requerido a dilação do prazo para indicar quesitos e assistente técnico, indeferido. Deferiu, ainda, a inversão do ônus da prova e determinou o pagamento dos honorários pelos requeridos.

O Banco B agravou dessa decisão para afastar o pagamento da perícia, que foi requerida pelo autor.

De novo, a tese não dá detalhes sobre o (des)provimento do recurso nem da fundamentação adequada. Minha sugestão de solução, em vista do gabarito fornecido pelo examinador e o contexto da tese, é a seguinte:

O Banco B agravou de instrumento da decisão saneadora, ao fundamento de que o autor, que requereu a perícia, deveria arcar com as custas correspondentes. Regularmente processado o recurso, foi indeferido pela superior instância. É que, embora não se possa impor ao demandado o adiantamento do valor da perícia nas hipóteses em que o requerente é beneficiário da justiça gratuita,

na hipótese dos autos, em face da inversão do ônus da prova, cabível também designar os requeridos como custeadores dos honorários periciais, pois a eles incumbe provar a validade do ato jurídico combatido na inicial.

Assim foi o gabarito da tese:

2.5 A.I. pagamento de honorários periciais. Desprovido.
(0,250 ponto)

Note que o gabarito considera como acerto o desprovemento do recurso, mas não fala qual fundamentação deveria ser empregada para isso. Só consegui pensar então na questão da inversão do ônus da prova, que havia sido deferida no despacho saneador (tal como consta na tese, por isso o contexto é importante).

Vejam, portanto, como um recurso pode ser apresentado na tese com várias nuances, facilitando ou não a vida do candidato, dando mais ou menos pistas quanto ao seu (des) provimento e à fundamentação adequada para tanto.

A FUNDAMENTAÇÃO

A questão da fundamentação de qualquer decisão jurisdicional não é meramente processual, mas política, como fator de **legitimação** do exercício do poder. Os membros do Judiciário não são eleitos, de modo que serão tanto mais legítimas suas decisões quanto mais se puder demonstrar que seguiram um procedimento que respeita os direitos das partes, garante a *participação* delas, e que ditas decisões resultam da correta ponderação de argumentos racionais.

Dispõe o art. 93, IX, da Constituição de 1988 que “*todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)*”.

Do CPC, extrai-se:

Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

[...]

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

Como é fácil ver, a lei determina (489, II, CPC) que, na fundamentação, “o juiz analisará as questões de fato e de direito”. Por isso, ao fundamentar:

1. Estabeleça quais são os fatos provados, analisando toda a prova dos autos.
2. Discorra sobre o direito aplicável.
3. Aprecie as teses de mérito das partes, reconhecendo-as ou afastando-as.

A fundamentação ganhou especial atenção quando da elaboração do atual Código de Processo Civil, de certa forma para tentar remediar os percalços que as partes e seus procuradores enfrentavam ao lidar com decisões não fundamentadas de forma adequada.

Se, como vimos, o relatório apresenta os fatos em ordem **cronológica**, a fundamentação segue necessariamente uma **sequência lógica** de resolução do processo: não seria sensato conhecer-se o mérito e depois extinguir o feito por carência de ação. Até mesmo por isso as questões processuais, tanto quanto possível, devem estar resolvidas no **saneador**, conforme insisti bastante no capítulo relativo ao relatório. Mas pode ser que algumas questões anteriores ao debate do mérito devam ser abordadas na sentença, como por exemplo nos casos que comportam julgamento antecipado. Nesse caso, deve-se observar a **ordem lógica** a seguir:

1. Preliminares
2. Questões de mérito prejudiciais
3. Questões de mérito principais

Veremos agora cada uma dessas etapas.

Ordem Lógica, n. 1: as preliminares

Primeiro o juiz conhecerá das **questões preliminares**. A preliminar, de regra, diz respeito a um fato que poderá impedir a apreciação das questões de mérito, daí porque precisa ser resolvida anteriormente. Justamente por isso, o acolhimento de uma preliminar impedirá a apreciação das questões logicamente subsequentes.

O artigo 337 do CPC traz um roteiro das questões preliminares mais comuns:

I – Inexistência ou nulidade da citação: é ônus do réu alegar. Na prática, se verificada, é solucionada com devolução de prazo para o pleno exercício de defesa. Basta pensar: o comparecimento do réu para alegar a nulidade da citação torna o próprio ato de citação desnecessário, já que este serve tão somente para avisar o réu de que está sendo processado. Contudo, se ficar evidenciado que o ato estava eivado de alguma nulidade, todos os atos que o réu perdeu por chegar atrasado ao processo deverão ser repetidos. Se, contudo, a preliminar for rejeitada, aplicam-se os efeitos da revelia e admite-se

a entrada do réu no feito, que o recebe no estado em que se encontra.

II – Incompetência absoluta e relativa: não existe mais um incidente apartado para tratar das questões de competência. No atual CPC tudo é resolvido incidentalmente, como preliminar a ser ventilada na contestação. A incompetência relativa, se não for arguida até a contestação, fica prorrogada, não podendo o juiz reconhecê-la de ofício.

III – Incorreção do valor da causa: também aqui o novo CPC aboliu o incidente específico que antes havia. A questão agora é atacada como preliminar de mérito, e será decidida pelo juiz no saneador.

IV – Inépcia da petição inicial: segundo o artigo 330, § 1º, do CPC, considera-se inepta a petição inicial quando:

I – lhe faltar pedido ou causa de pedir;

II – o pedido for indeterminado, ressalvadas as hipóteses legais em que se permite o pedido genérico;

III – da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão;

IV – contiver pedidos incompatíveis entre si.

A inépcia da inicial, quando muito evidente, pode ser declarada pelo juiz de ofício já no despacho inicial, caso em que mandará a parte autora fazer a emenda para corrigir o defeito da petição. Nada impede que a inépcia seja arguida pela parte ré na contestação, caso em que o juiz apreciará esta preliminar no saneador.

V – Perempção: abandono da causa por três vezes. Quando a parte *autora* é instada pelo juízo a tomar alguma providência no processo, e se queda inerte, então o processo deve ser extinto, pois o juiz não pode, sozinho, promover o andamento do feito. O abandono da causa pela parte *ré* não acarreta sua extinção, mas sim o prosseguimento à revelia daquela.

VI – Litispendência: ocorre quando há repetição de causa em curso. A identidade entre causas se verifica quando ambas tiverem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

VII – Coisa julgada: repetição (mesmas partes, causa de pedir e pedido) de causa decidida, isto é, que tem decisão de resolução do mérito transitada em julgado (senão, há no máximo litispendência). Na prática, é bastante comum ver uma demanda previdenciária que não obteve sucesso na Justiça Federal ser reproduzida, de forma idêntica, na Justiça Estadual. No caso, além da coisa julgada cabe reconhecer-se a litigância de má-fé.

VIII – Conexão: nexo de semelhança entre duas ou mais causas. *Abarca a continência.* Exemplo de conexão: vários autores, sem relação entre si, mas vizinhos do mesmo bairro, processam a mesma empresa pelo fato de serem igualmente atingidos pela poluição do ar por ela causada. No mesmo exemplo, haveria continência dessas ações por eventual ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público, porque a ação de escopo maior engloba a menor, ou as menores. A conexão não implica a extinção, mas sim a reunião dos feitos para julgamento conjunto no juízo *prevento* (artigo 58 do CPC).

IX – Incapacidade da parte, defeito de representação ou falta de autorização: algumas pessoas não podem estar sozinhas no processo, atuando como parte, em geral por falta de capacidade civil. E, salvo raras exceções (como por exemplo nos juizados especiais e no *habeas corpus*), mesmo pessoas capazes precisam estar representadas, no processo, por advogado. São exemplos que ensejam o reconhecimento dessa preliminar a falta de procuração, a presença de incapaz não representado por pai, tutor ou curador, a falta de autorização do cônjuge nos casos em que a lei exige (artigo 73 CPC). Uma matéria que sempre dá azo à celeuma diz respeito à possibilidade de representação de parte sem que exista procuração ou autorização, como se verifica,

por exemplo, na atuação do Ministério Público na defesa de direitos transindividuais. Nesses casos, quase invariavelmente haverá preliminar de ilegitimidade ativa (e no ponto incide também o inciso XI que se verá a seguir) por defeito de representação. Verificada a incapacidade processual ou a irregularidade da representação da parte, o juiz suspenderá o processo e designará prazo razoável para que seja sanado o vício (artigo 76 do CPC).

X – Convenção de arbitragem: veja, a respeito do tema, a Lei n. 9307/96. Tratando-se da preliminar em comento, é ônus do réu alegar. Acarreta extinção **sem julgamento do mérito**. Se além desse efeito quiser o réu forçar a arbitragem, a que resiste o autor, o caminho é a reconvenção.

XI – Ausência de legitimidade ou de interesse processual (são as condições da ação): exemplo clássico da primeira hipótese é pleitear em juízo direito alheio, questão que acaba sendo objeto de disputa nas ações coletivas. No segundo caso há hipóteses, por exemplo, em que se exige uma prévia negativa ou resistência antes da questão poder ser judicializada, sob pena de falta de interesse de agir (o STF tem entendimento nesse sentido no que tange ao ingresso de ações previdenciárias, quando não houve negativa de concessão de benefício na esfera administrativa).

XII – Falta de caução ou de outra prestação que a lei exige como preliminar. Exemplos podem ser encontrados na ação de despejo (artigo 59, § 1º, da Lei n. 8.245/91) e, também, no artigo 486, § 2º, do CPC.

XIII – Indevida concessão do benefício de gratuidade de justiça: mais um caso de extinção de incidente próprio, que é absorvido pela contestação, ou em momento posterior caso a gratuidade seja concedida à parte ré. Compete à parte que se insurge contra o benefício provar que a parte beneficiada pode arcar com as custas. Há situações em

que até postagens em rede social são levadas à conta de prova das condições de vida do beneficiário.

Das questões acima mencionadas, apenas a convenção de arbitragem e a incompetência relativa **não podem** ser conhecidas de ofício pelo juiz, ou seja, **dependem de alegação da parte interessada**.

Quanto à possibilidade de conhecer as preliminares de ofício, isso não significa, porém, que o juiz pode apreciar a questão sem ouvir todas as partes previamente.

Uma das novidades mais importantes do atual Código de Processo Civil é a norma inscrita no artigo 10, assim redigida:

Art. 10 CPC. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

A norma em questão é muito correta, uma vez que o poder de o juiz decidir de ofício **é uma exceção ao princípio da inércia da jurisdição (segundo o qual o juiz apenas decide o que lhe é posto pelas partes), e não ao princípio do contraditório**. Este último deve ser observado sempre que possível, podendo ser afastado em hipóteses excepcionais, como por exemplo quando da concessão de liminar *inaudita altera parte*, em razão de grande urgência ou porque a mera ciência pela outra parte poderia frustrar o comando judicial.

Ordem lógica, n. 2: questão prejudicial

Questão prejudicial é aquela que **condiciona** o julgamento da questão principal, lembrando que tanto uma como a outra são questões de mérito, quer dizer, a questão de mérito pode ser prejudicial ou principal. A questão prejudicial poderia, na maior parte das vezes, ser causa de pedir de uma outra ação, e, portanto, ser objeto do pedido dessa mesma ação. Em outros termos, a questão de mérito que é prejudicial em determinada ação pode ser a questão de

mérito principal em uma outra ação. O que define se uma questão é principal ou não é o fato de ela ser mencionada no pedido da petição inicial. Porém, para poder julgar o pedido, muitas vezes o juiz vai ter que primeiramente se debruçar sobre outra questão de mérito, de ofício ou a pedido das partes, cuja resolução é prévia ao julgamento da causa. Os exemplos a seguir vão ajudar a deixar essa questão muito clara.

1. O autor ingressa com ação de alimentos em face do réu, que na contestação nega a paternidade, que é o fundamento da demanda principal. Logicamente a discussão sobre a relação de parentesco, seja biológica ou socioafetiva, precede a possibilidade de que sejam fixadas obrigações (no caso, dever de prestar alimentos) derivadas desse mesmo laço, que é objeto de controvérsia. Não havendo paternidade, não há dever de alimentos. A questão de mérito principal, formulada na petição inicial, é o pedido de alimentos. A questão prejudicial, que deve ser analisada antes e condiciona o julgamento da principal, é o reconhecimento de paternidade, que poderia, como já dito, ser a questão principal em uma outra ação (declaratória de paternidade).
2. O autor ajuíza ação em que pretende cobrar aluguéis do réu, que em contestação afirma que utilizava o imóvel em comodato (gratuito por definição: artigo 579 do Código Civil). É preciso então esclarecer a natureza do contrato entre as partes, para que se possa saber que obrigações de fato incidem. A questão de mérito prejudicial é a discussão acerca da natureza do contrato (se locação ou comodato), e a questão de mérito principal é o pedido de condenação do réu em aluguéis vencidos, ou seja, a existência de uma dívida por inadimplemento contratual.
3. O autor aciona o réu para cobrar dele multa contratual, por suposto descumprimento. O réu alega vício de consentimento no ato de celebração da avença. A discussão da validade do contrato, como é

óbvio, antecede a pretensão de fazer valer qualquer uma de suas cláusulas.

4. O autor quer cobrar uma nota promissória, mas o réu alega que o título é falso. Será necessário investigar a alegada falsidade documental (artigos 430 a 433 do CPC) antes que seja possível qualquer debate acerca da pretensão de cobrança do título de crédito.

Vem bem a calhar mencionar a falsidade documental, pois o mais recente Código de Processo Civil extinguiu as figuras, existentes no Código anterior, do *incidente de falsidade documental* e da *ação declaratória incidental*. A falsidade agora se investiga por meio da arguição a que se referem os artigos mencionados no exemplo 4 acima. Mas e a ação declaratória incidental, onde foi parar? Tal assunto tem tudo a ver com uma questão ser julgada, em determinada ação, como prejudicial ou principal, com efeitos que vão bem além da simples necessidade de encadear o julgamento dentro de uma sequência lógica.

Importante, para o esclarecimento que se busca, o seguinte artigo do CPC (grifei):

Art. 503 A decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida.

§ 1º O disposto no caput aplica-se à resolução de questão prejudicial, decidida expressa e incidentalmente no processo.

Este artigo ajuda a esclarecer onde está a “ação declaratória incidental” no atual CPC. Na verdade, ela deixou de existir como ação autônoma. A possibilidade, prevista no citado artigo, de formação de coisa julgada sobre a questão prejudicial, inclusive mediante provocação, de ofício, pelo juiz, tornou *desnecessária* a previsão de uma ação declaratória incidental.

Por que essa questão é importante? Porque, além de ser relevante para determinar a *ordem de apreciação* na fundamentação, também pode ter impacto na *redação do dispo-*

sitivo. A questão prejudicial necessariamente é apreciada antes da “principal”, que foi objeto da ação em julgamento. Contudo, ela **somente constará no dispositivo** (hipótese em que se revestirá dos efeitos da *coisa julgada*) **se preencher os seguintes requisitos:**

1. Não basta ser questão prejudicial, dela tem que **depende**r o julgamento do mérito da ação principal (503, § 1º, I, CPC).
2. a seu respeito tem que ter havido **contraditório prévio e efetivo**, não se aplicando no caso de revelia (inciso II): se o juiz identificar a existência de questão prejudicial que entenda conveniente solucionar definitivamente desde logo, deve indicá-la às partes para que possam debatê-la e exercer o direito à prova.
3. o juiz da causa principal também tem que ser **competente**, em razão da matéria e da pessoa, para apreciar a questão prejudicial (inciso III).

A resolução da questão prejudicial **não poderá fazer coisa julgada** (e por isso, **não constará no dispositivo**) se:

1. no processo houver **restrições probatórias** (um bom exemplo é o procedimento do Mandado de Segurança, que restringe bastante a possibilidade de produção de provas, uma vez que só admite aquela pré-constituída, ou seja, que já existe antes mesmo da instauração da ação. Daí não ser exagero dizer que o procedimento de Mandado de Segurança não admite produção de prova de qualquer tipo, e por isso mesmo as questões prejudiciais nele julgadas não podem fazer coisa julgada); ou
2. **limitações à cognição** que impeçam o aprofundamento da análise da questão prejudicial (isto pode se dar, por exemplo, em algum procedimento limitado à cognição sumária, como pode vir a ser o caso do procedimento da tutela antecipada requerida em caráter antecedente – artigos 303 e 304 do CPC).

Atenção! Mesmo *ausentes* os requisitos citados **o juiz pode (e deve) julgar a prejudicial**, apenas não poderá fazer constar a decisão a respeito no **dispositivo**, de forma que de tal decisão não irá derivar coisa julgada.

Dito de forma mais esquemática: a sentença só pode tratar, em seu dispositivo, do pedido da parte⁶, e a decisão que ali constar fará coisa julgada. As questões prejudiciais, de regra, não constam no dispositivo e não fazem coisa julgada, embora sejam decididas incidentalmente, havendo referência expressa a elas na fundamentação. Podem as prejudiciais, no entanto, serem “promovidas” ao dispositivo, e assim fazer coisa julgada, desde que preenchidos os requisitos do artigo 503 do CPC, cujos preceitos substituem a antiga ação declaratória incidental.

Ordem lógica, n. 3: mérito da causa

O artigo 371 do Código de Processo Civil dispõe que “o juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento”. Essa norma encerra o princípio da persuasão racional. Significa que o juiz tem que indicar claramente as razões lógicas pelas quais foi persuadido por determinadas provas, e que em consequência disto entendeu que determinada solução era a melhor para o caso concreto. A respeito do tema, disserta Lênio Streck:

O Estado Democrático e a Constituição são incompatíveis com modelos de motivação *teleológicos* do tipo “primeiro decido e só depois busco o fundamento”. [...]. Nesse sentido, o juiz deve controlar a sua subjetividade por intermédio da intersubjetividade proveniente da linguagem pública (doutrina, jurisprudência, lei e Constituição). As suas convicções pessoais são – e devem ser – irrelevantes para a decisão. Por isso, a decisão judicial não é (ou

6. Sob pena de violar o princípio da congruência e consistir em sentença *citra petita*, *ultra petita* ou *extra petita*, figuras que iremos analisar logo a seguir, no capítulo dedicado ao dispositivo.

não deveria ser) fruto do pensamento pessoal ou da “consciência do julgador”.⁷

Como se pode ver pela leitura do artigo 371, o **CPC aboliu a “livre apreciação da prova” e qualquer forma de “livre convencimento”**. Mas essas são ideias difíceis de remover do imaginário e da cultura jurídica. Ainda é comum encontrar julgados com referência a tais “princípios”. O acima citado Lênio Luiz Streck, jurista brasileiro com muitas obras e artigos dedicadas à questão da hermenêutica jurídica, repisa constantemente o seu rechaço à possibilidade de qualquer magistrado se valer do “livre convencimento” para embasar sua solução de um determinado caso. De um artigo de sua lavra, que merece ser lido na íntegra, destaco o seguinte trecho:

Como justificar, na democracia, o livre convencimento ou a livre apreciação da prova? Se democracia, lembro Bobbio, *é exatamente o sistema das regras do jogo, como pode uma autoridade pública, falando pelo Estado, ser “livre” em seu convencimento?* Pergunto: A sentença (ou acordão), afinal, é produto de um sentimento pessoal, de um subjetivismo ou deve ser o resultado de uma análise do direito e do fato (sem que se cinda esses dois fenômenos) *de uma linguagem pública e com rigorosos critérios republicanos?* Porque a democracia é o respeito às regras do jogo.⁸

O excesso de subjetivismo, o solipsismo, em que as opiniões e convicções pessoais do julgador sobrepõem-se ao Direito, levando a uma motivação teleológica, de argumentos *ad hoc*, como acima apontado, não é o único entre os vícios mais graves da fundamentação de uma sentença.

O moralismo também é uma chaga que assola as decisões judiciais, quando o ideal seria que o julgador fugisse dos

7. STRECK, Lenio Luiz. Art. 489. In: STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo (orgs). *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2017. pp. 704-705.

8. STRECK, Lenio Luiz. *Contra claro texto do CPC, STJ reafirma o livre convencimento*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-set-26/senso-incomum-claro-texto-cpc-stj-reafirma-livre-convencimento>. Acesso em 11/02/2022.

juízos morais, já que em geral sua aplicação no processo judicial acaba por ferir de morte o Direito.

O tema é bastante complexo, e de forma alguma se nega que o Direito é tributário da moral, inclusive da moral religiosa, que formou a cultura da sociedade e por óbvio reflete na formação dos ordenamentos jurídicos. Mas, uma vez que a moral é incorporada pelo Direito, ela se torna norma positivada, que não mais se confunde com aquela, principalmente porque o fundamento da norma jurídica é distinto do fundamento da norma moral.

O que torna o Direito distinto da Moral é, entre outros, a pretensão de alcance universal, em virtude do *emprego da Razão como fundamento*.

Muitas religiões, por exemplo, condenam o assassinato como um pecado grave. Também o nosso ordenamento jurídico tem norma específica, no Código Penal, destinada a desencorajar a prática do homicídio. Mas enquanto a proibição de cunho religioso tem fundamento moral (está proibido porque é considerado errado, quem incide na proibição comete pecado e sofrerá castigo divino), a norma jurídica tem fundamento racional, não sendo necessário aqui maiores digressões para sustentar a razoabilidade de impor sanção severa ao cidadão que atenta contra a vida do outro.

Nem sempre direito e moral religiosa coincidem. Muitas religiões, por exemplo, proíbem expressamente o casamento homoafetivo. Todavia, em um Estado Democrático de Direito não existe justificativa possível, baseada na razão, para que uma pessoa tenha menos direitos civis que as outras em função de sua orientação sexual.

Em suma, e tentando pousar em um plano mais prático, a regra geral é: evite juízos morais. Somente a razão, que fundamenta as normas jurídicas que você deve aplicar numa sentença, é que tem alcance universal.

Voltamos então ao nosso problema, como fundamentar bem uma sentença?

Fundamentar significa dar razões. Consiste em evidenciar a racionalidade das opções interpretativas constantes

na sentença. Permite-se assim que qualquer um possa fazer o controle da validade das conclusões atingidas, seja para impugná-las, seja para empregá-las como precedente. Dito de outra maneira, sentença boa é aquela que facilita a vida de quem não gostou e deseja recorrer. Facilita porque deixa bem claro, estampado, o fundamento da decisão, de modo que a parte insatisfeita possa facilmente impugná-lo, debatê-lo, criticá-lo perante a instância recursal.

Afirmar que uma determinada sentença é fundamentada dependerá, no mais das vezes, da análise de cada caso concreto. Entretanto, o Código de Processo Civil, no seu artigo 489, § 1º, arrola hipóteses em que **não se considera fundamentada** a decisão judicial. O estudo desse artigo é fundamental para quem tem o objetivo de escrever boas sentenças. Recomenda-se que se busque a opinião de vários doutrinadores sobre as questões nele tratadas. Na presente obra farei ponderações mais limitadas, tentando me ater às questões práticas de redação.

Considera-se decisão *não fundamentada* (489, § 1º, CPC) aquela que:

I – Se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

Em suma: A FUNDAMENTAÇÃO TEM QUE FALAR DO CASO CONCRETO! Preste atenção nisso, pois muitas sentenças pecam por serem genéricas demais.

Segue um exemplo simples de como uma mesma questão pode ser abordada de duas maneiras. Primeiro, a elaboração em termos genéricos, com mera repetição do texto legal, e, portanto, errada para o fim aqui proposto:

O réu está obrigado a indenizar o autor, pois “aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo” (artigo 927 CC).

Agora, basicamente a mesma construção lógica, mas com referência expressa ao caso concreto:

Ao ignorar o sinal vermelho e atravessar o cruzamento, o réu agiu de maneira imprudente, dando causa ao acidente que ocasionou os danos no veículo do autor, os quais fica obrigado a ressarcir.

A diferença de abordagem é clara, merecendo destaque como o jeito correto de tratar o caso concreto não exige um texto mais prolixo do que aquele redigido em termos genéricos. Não é preciso escrever muito para fazer uma sentença fundamentada; é preciso escrever certo.

II – Empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso.

São exemplos de conceitos jurídicos indeterminados, entre outros: boa-fé, função social, dignidade, medidas necessárias, repercussão geral, proporcionalidade, razoabilidade etc. A respeito de tais termos e seu emprego em sentenças, acurada a análise de Barbosa Moreira:

Em relação aos conceitos jurídicos indeterminados, é preciso que o juiz os concretize para a espécie que está sob seu exame. Não basta, portanto, afirmar que o homicídio foi praticado por motivo torpe, que a sentença é ofensiva aos bons costumes, tampouco que a benfeitoria foi feita para mero deleite ou recreio. É preciso descer à realidade concreta, a fim de explicar porque parece ao juiz que aquela benfeitoria seja voluptuária, isto é, só se destine ao mero deleite ou recreio, qual o motivo que *in concreto* impeliu o agente à prática da infração penal; enfim, é preciso que explique porque lhe pareceu torpe o motivo, e não apenas reproduzir a fórmula legal, que é abstrata. É preciso concretizar o conceito em relação àquela particular hipótese.⁹

Dito isto, **cuidado com a invocação de princípios.** Seus enunciados abertos raramente se prestam a dar solução adequada a um caso concreto, e com certeza não se deve co-

9. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O que deve e o que não deve figurar na sentença*. Revista da EMERJ, V.2, n.8, 1999. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista08/Revista08_42.pdf. Acesso em 08/02/2022.

gitar a aplicação de um princípio quando há norma expressa regulando a questão posta. Lembra de quando falamos de solipsismo? Então, é lamentavelmente comum que alguns julgadores, ao discordar, no seu íntimo, da solução da causa resultante da aplicação da norma positivada, tentem contornar sua incidência com a referência a princípios jurídicos (“proporcionalidade”, “razoabilidade” e “dignidade da pessoa humana”, para citar os mais comuns). Salvo raríssimos casos, em que a simples aplicação da lei resultaria aberrante, não cabe ao aplicador da norma fazer uma apreciação da “justiça” da decisão resultante. “Justiça” é um campo da investigação da filosofia do Direito, e o subjetivismo que pode existir no momento de sua definição torna tal conceito um péssimo norte para se ter em conta no momento de decidir uma lide. Se da aplicação de terminada lei resultam, em série, situações injustas, cabe ao legislador a revisão da lei. O juiz deve aplicar a norma segundo a melhor hermenêutica, sem buscar de antemão um determinado resultado para sua argumentação, sob pena de casos idênticos, julgados por juízes diferentes, começarem a ter soluções distintas entre si. Aliás, dependendo do conceito de justiça que se adota, não deixa de ser justo a *aplicação homogênea, para todos, de uma norma “injusta”* (justiça como isonomia).

III – Invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão.

Se o motivo alegado justificaria qualquer decisão, então evidentemente está descolado do caso concreto, e a solução dada não pode ser considerada fundamentada. **Aqui vale um alerta especial contra o uso do “modelão”.** É claro que o uso de fórmulas prontas é muito útil na redação de despachos e decisões. Apenas é preciso ter senso crítico de quando se pode usar o modelo e quando é indispensável falar do caso concreto.

IV – Não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador.

Não existe fundamentação implícita. Os fundamentos da decisão devem estar todos claros. Há um antigo debate, que o inciso procurou resolver, acerca da necessidade de a sentença rebater absolutamente todas as teses levantadas pelas partes, por mais estapafúrdias e contraditórias entre si. A jurisprudência ajuda a responder: “Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução” (STJ, REsp 1.704.283/RJ, rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19-12-2017).

E ainda:

O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do NCPC veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida (STJ, EDcl no MS 21.315/DF, rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora convocada TRF 3ª Região], j. em 08.06.2016). (TJSC, Embargos de Declaração n. 0300109-13.2015.8.24.0020, de Criciúma, rel. Des. Luiz Antônio Zanini Fornerolli, Quarta Câmara de Direito Público, j. 31-08-2017).

Em tese de concurso, como é óbvio, nem pense em deixar de rebater um argumento da parte, por mais frívolo que pareça.

V – Se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos.

Muitas vezes um precedente é lançado numa sentença como se tivesse o condão de sozinho, resolver o mérito da causa. Ora, é necessário demonstrar a pertinência do precedente ao caso concreto sob julgamento, identificando concretamente as similaridades que autorizam a decisão igual à tomada em ação distinta.

VI – Deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Ser fiel ao precedente é uma forma de ser fiel ao Direito, pois o tratamento isonômico é por si só uma forma de justiça. Se o precedente disser respeito à controvérsia em julgamento, ele deve ser aplicado como razão de decidir. A não aplicação do precedente invocado pela parte exige que a fundamentação evidencie a distinção entre os casos ou a superação do precedente. Mas lembre-se, somente as cortes superiores podem revisar e, assim, “superar”, seus próprios precedentes (artigo 927, §§ 3º e 4º, CPC). Às instâncias inferiores só cabe apontar a eventual superação do precedente em virtude de uma nova norma. Quer dizer, se a um determinado precedente vinculante sobrevier nova lei, o julgador deve aplicar a lei.

O artigo 927 CPC é uma importante baliza sobre como se fundamenta uma sentença. Diz que “Os juízes e os tribunais observarão”:

- I – as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;
- II – os enunciados de súmula vinculante;
- III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;
- IV – os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;

V – a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

O mesmo artigo trata, em seu parágrafo segundo, da colisão de normas:

§ 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

Aqui valem os critérios clássicos de solução de antinomias: **hierárquico, cronológico e da especificidade (ou especialidade)**.

Fato superveniente

Assim trata o Código de Processo Civil acerca de fato superveniente:

Art. 493 CPC: Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento do mérito, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a decisão.

Parágrafo único. Se constatar de ofício o fato novo, o juiz ouvirá as partes sobre ele antes de decidir (ver artigo 10 CPC).

Entre as situações supervenientes capazes de influir no teor da decisão, podem estar tanto as de fato quanto as de direito. O caso pode envolver lei nova ou decisão vinculante *erga omnes*, que entre em vigor logo antes da lavratura da sentença. Por exemplo: empresa contra quem o autor possui um título judicial, obtido em ação de conhecimento transitada em julgado, entra em falência ou recuperação judicial quando já tramita a ação de execução. Não é mais possível prosseguir com a execução do julgado, e o crédito deverá ser apresentado no juízo universal da falência ou recuperação.

Ônus da prova

Questão de extrema importância para a fundamentação da sentença diz respeito ao ônus da prova. Segundo o artigo 373 do CPC, incumbe ao autor provar o fato constitutivo do seu direito, enquanto ao réu cabe o ônus de demonstrar a existência de qualquer fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. O que a norma em questão está dizendo, de maneira simplificada, é que, tratando-se de processo, *quem alega deve provar*. Salvo, é claro, nas hipóteses legais de inversão.

Vimos anteriormente que a reconstituição dos fatos no seio do processo resulta em uma verdade construída, formal, em cima da qual o julgador fará incidir a norma. Por outro lado, em hipótese alguma o juiz pode declarar o *non liquet*, isto é, afirmar que se abstém de decidir a causa porque os fatos não restaram suficientemente esclarecidos. Por isso, não será rara, na prática, a hipótese de o juiz ter que decidir não a partir dos fatos provados no processo, mas aplicando as regras de ônus da prova, diante da prova deficiente dos fatos alegados. Em outros termos, se o autor ajuizou ação com base na alegação de um fato que, ao final, não conseguiu provar, ainda que possa ter razão o seu pedido será julgado improcedente. Do mesmo modo, as alegações do réu, se não provadas, de nada lhe valerão.

Na dicção do artigo 374 do CPC, não dependem de prova os fatos:

- I – notórios;
- II – afirmados por uma parte e confessados pela parte contrária;
- III – admitidos no processo como incontroversos;
- IV – em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade.

Assim, por exemplo, se o autor pretende a revisão de um contrato em função de prejuízos com a pandemia de Coronavírus, está claro que não precisa comprovar a exis-

tência da doença, seu alcance e efeitos, por serem todos fatos notórios. Todavia, *reconhecer o fato notório não significa reconhecer a procedência do argumento baseado na sua existência*: o autor do nosso exemplo ainda terá que provar o nexo causal entre o fato notório alegado e a sua situação pessoal, bem como demonstrar cabalmente o montante do prejuízo experimentado.

Dicas práticas para a redação da fundamentação

No momento de redigir, abra a fundamentação com uma síntese da causa, de forma a deixar perfeitamente delimitado o caso sob julgamento. Exemplos:

“Trata-se de ação de cobrança fundamentada em cheque devolvido por falta de provisão de fundos. Segundo o autor, a cártula se referia à compra e venda de imóvel.”

“Cuida-se de ação anulatória de doação de imóvel ao argumento de relação concubinária entre doador (então esposo da autora) e ré. Há, ainda, pedido cumulado de reintegração de posse, além de reconvenção voltada a fixar indenização por benfeitorias necessárias.”

Ao fundamentar, tenha em mente que valorar a prova é uma coisa. Indicar a prova ou fazer uma lista das provas existentes é outra. Fundamentar exige valorar a prova, que nada mais é do que construir os argumentos a partir dela, quer dizer, à vista da “realidade” tal como formalizada no processo. Evite expressões genéricas como “a prova produzida pelo autor não convence”, “as alegações do réu não ficaram comprovadas”, “não incidem os pressupostos legais”. Antes, explique claramente por que a prova tal ou qual não sustenta a pretensão da parte, ou por que a lei por ela invocada não regula o caso concreto.

Fuja de longas transcrições de dispositivos legais, trechos de doutrina e jurisprudência. Não servem para o tipo de texto que estamos trabalhando. No nosso contexto, são grande

perda de tempo. Os artigos de lei devem ser citados como fundamento da argumentação, não havendo necessidade de sua transcrição, salvo raras exceções. Livre-se da necessidade de reforçar com doutrina ou jurisprudência cada uma de suas colocações.

Por fim, evite o excesso de adjetivação, sobretudo se houver o risco de o resultado soar insultuoso para alguma das partes. Trate a todos com respeito, mesmo aqueles que, no seu entender, litigam sem ter razão nenhuma. O juiz, por dever de profissão, será sempre o que pacifica, nunca o que inflama ou acirra os ânimos. De um experimentado julgador trago o seguinte trecho:

Se estivermos analisando a prova de um fato alegado por qualquer das partes e chegarmos à conclusão de que essa prova não é convincente, não é preciso dizer que a parte mentiu, basta dizer que a alegação não ficou comprovada por tal ou qual motivo. Não é preciso extrair daí esse requinte de sadismo, dizer que a parte enunciou “uma deslavada mentira” ou que os autos “desmentem categoricamente” a afirmação da parte. Não é necessário tripudiar dessa maneira sobre a parte, que é uma pessoa e tem sentimentos. Não acrescentarei nada à minha decisão se desrespeitar a parte com vitupérios dessa natureza; não acrescentarei nada à condenação do réu no processo penal, ao castigo que, a meu ver, ele merece, dizendo-lhe desaforos, pois vai sofrer a pena nas mesmas condições em que sofreria se a sentença fosse enxuta.¹⁰

De todo o dito poderíamos sintetizar da seguinte forma: a sentença deve conter tudo aquilo que seja necessário, mas só deve conter aquilo que é realmente necessário. Não pratique na sentença discurso filosófico, social, político ou econômico. Há lugares mais apropriados para expressar tais pontos de vista. Não emita opiniões, sobretudo se ainda por cima forem juízos morais; antes, exponha as razões que lhe

10. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Opus cit.* Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista08/Revista08_42.pdf. Acesso em 08/02/2022.

pareceram boas o suficiente para decidir a causa, demonstrando como você chegou a essa conclusão.

CAPÍTULO IV

O DISPOSITIVO

A exemplo do que ocorre com o relatório e a fundamentação, também o dispositivo é referido, no CPC, como um **elemento essencial** da sentença:

Art. 489. São elementos essenciais da sentença:
(...)

III – o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

Esta redação tem inovação com relação ao Código de Processo Civil anterior (CPC/1973), que falava em “*dispositivo, em que o juiz resolverá as questões, que as partes lhe submeterem*”. A menção expressa, no novo texto, às questões principais deixa claro que as prejudiciais só serão incluídas no dispositivo desde que preenchidos os requisitos já referidos anteriormente (presentes no artigo 503 do CPC), quando estudamos a parte da fundamentação.

Dispositivo da sentença, ou, simplesmente, dispositivo, conclusão ou decisão, é a parte final da sentença. Aí se encontra a **conclusão das operações lógicas desenvolvidas pelo juiz na fundamentação**, e, pois, os termos de sua decisão. No dispositivo o juiz extingue cada relação processual, quer pelo artigo 485 do CPC (artigo 267 do CPC/1973), quer pelo artigo 487 deste Código (artigo 269 do CPC/1973). Tal significa que no dispositivo **haverá tantos comandos quantas sejam as relações processuais**.

É importante compreender o que são essas relações processuais, que demandam, cada uma, um comando diferente no dispositivo, pois embora, por vezes, tenhamos a impressão de estar julgando uma única ação, um olhar mais tecnicamente preciso vai revelar que se trata de várias ações conexas sendo julgadas simultaneamente.

Me reporto ao processo penal, por entender que nele o conceito é mais fácil de apreender. Imagine que os agentes A e B cometeram, em associação delitiva, os crimes 1, 2, 3 e 4. Pode ser que no momento do oferecimento da denúncia não seja conhecida a identidade do agente B, e o Ministério Público opte por denunciar imediatamente o agente A. Pode ser que, nesse momento, nem todos os crimes cometidos pela dupla tenham vindo à tona, e por isso a denúncia pode se referir a apenas um deles. Tecnicamente, **para cada réu, e para cada crime, corresponde uma ação penal**. No exemplo em que estou trabalhando, há potencial de ajuizamento de oito ações penais: A1, A2, A3, A4, B1, B2, B3 e B4. O ideal, claro, é que todas as ações sejam julgadas de forma conexa, nos mesmos autos, sendo os dois réus denunciados, na mesma peça, pelos quatro crimes. Mas nem sempre isso é possível. É importante saber disso uma vez que **para cada ação cabe uma solução diferente, um desfecho possível que refletirá no dispositivo da sentença**. Ainda no exemplo sob análise, acaso julgado o mérito, o dispositivo da sentença terá um “CONDENO” ou “ABSOLVO”, *por oito vezes*, pois são oito os pedidos de condenação, um para cada réu, e em relação a cada um desses, um para cada crime imputado.

Entendido o conceito, fica mais fácil transportá-lo para o processo civil. Imagine um mutuário que processa um banco, alegando encargos abusivos, e junta na petição inicial oito contratos diferentes. Para cada um desses contratos caberia uma ação distinta, mas é possível reconhecer a conexão, diante da identidade de partes em cada polo, bem como diante da identidade na causa de pedir (cláusulas exorbitantes). O juiz, ao julgar a causa, terá que se manifestar sobre cada contrato individualmente, julgando a ação PROCEDENTE caso entenda seja necessário revisar alguns deles, PROCEDENTE EM PARTE se apenas alguns tiverem cláusulas ilícitas (ou se apenas algumas das cláusulas impugnadas forem consideradas irregulares), e IMPROCEDENTE se nenhum dos contratos apresentar irregularidades.

Em suma, no dispositivo **resolvem-se todos os pedidos**. Assim, se houver cumulação de pedidos, deverá o dispositivo mencionar a resposta do Estado-juiz a cada um deles.

A parte da sentença que faz coisa julgada é, justamente, o dispositivo (artigos 502 e 504 CPC). Daí a importância de redigir o dispositivo da forma **mais clara possível**, para que futuras controvérsias sobre sua **interpretação** sejam evitadas. Dispositivo mal redigido é problema certo na hora de cumprir ou executar a sentença. Elimine ao máximo ambiguidades, imprecisões, expressões de sentido dúbio.

Cada conclusão deve guardar absoluta **congruência com a fundamentação** de cada questão (**congruência interna da sentença**). Em outras palavras, o dispositivo tem que ser o **desfecho lógico** daquilo que o juiz fundamentou. Um exemplo simples, para que fique claro: Na fundamentação, a análise da prova (fatos) aponta que o réu causou o acidente de trânsito. O Direito afirma que quem causa dano deve indenizar. Conclusão (no dispositivo): “Julgo procedente o pedido e condeno o réu ao pagamento dos danos”.

Não é necessário que, no dispositivo, o juiz apresente uma suma das razões. **Todas as razões devem estar na fundamentação**. O dispositivo deve ser completamente enxuto. É errado, portanto, redigir um dispositivo com referências desnecessárias às razões de decidir, como neste exemplo: “Condeno o réu ao pagamento dos danos, tendo em vista ter ficado provado, através da prova testemunhal e laudo pericial no local do acidente, que este foi causado em virtude de sua imprudência”.

Princípio da congruência (externa)

Acabamos de ver que há congruência **interna** da sentença quando o dispositivo é a conclusão lógica da fundamentação.

Há outro tipo de correlação indispensável, chamada de **congruência externa**, que é uma relação da sentença com os pedidos das partes: “Art. 492 CPC: É vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar

a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado”.

A **falta de correlação** entre pedido das partes (que delimita o agir do juiz) e a decisão expressa no dispositivo pode originar três vícios:

1. Sentença *ultra petita*: é quando o juiz decide além, a mais, do que a parte pretendeu. É como se deferisse um pedido que jamais foi formulado por nenhuma das partes. Exemplo 1: a parte pede o cumprimento de uma cláusula contratual; o juiz determina o cumprimento e ainda impõe à outra parte o pagamento de perdas e danos pela mora. Exemplo 2: o autor pediu na sua petição inicial somente indenização por danos emergentes, mas na sentença o juiz condena o réu também em lucros cessantes. A seguir tento expressar o conceito de sentença *ultra petita* em um gráfico:

SENTENÇA ULTRA PETITA

Representação gráfica



ESMESC

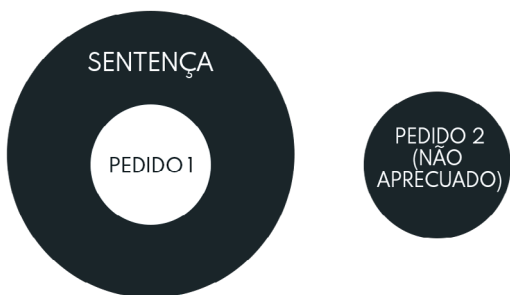
Figura 1: representação gráfica da sentença *ultra petita*. Repare como a sentença contempla o pedido da parte bem como um segundo pedido, que em momento algum foi formulado pela parte.

2. Sentença *citra* (ou *infra*) *petita*: ocorre quando o juiz deixa de apreciar um dos vários pedidos formulados, ou cala sobre um dos vários fundamentos

relativos ao mesmo pedido. Saliente-se que não constitui decisão *citra petita* o fato de o juiz julgar parcialmente procedente o pedido, ou até mesmo improcedente. O vício refere-se à ausência de manifestação pelo julgador. Exemplos: 1) A parte pede o cumprimento de uma cláusula contratual específica, e que adicionalmente seja fixada uma indenização pela mora. O juiz concede o primeiro pedido e nada fala sobre o segundo. 2) O autor pediu indenização por danos emergentes e lucros cessantes. O juiz julgou procedente o pedido com relação aos danos emergentes, mas não fez qualquer referência aos lucros cessantes. 3) Por meio de mandado de segurança, o funcionário pleiteou a nulidade do ato punitivo sob a alegação de que (a) não cometeu a falta disciplinar e (b) porque não lhe foi dada oportunidade de defesa. O juiz denegou a segurança ao fundamento de que analisar a ocorrência de eventual falta disciplinar envolve matéria fática insuscetível de discussão no âmbito da segurança, mas omite qualquer posicionamento acerca da nulidade arguida. Veja que neste exemplo *o pedido é um só* (nulidade de ato administrativo), mas há dois *fundamentos* para sustentá-lo. 4) Numa ação reivindicatória, o autor busca reaver a posse de sua propriedade, e o réu se defende arguindo prescrição aquisitiva. O juiz aprecia os fundamentos do pedido, mas se esquece da usucapião ventilada em matéria de defesa. Confira agora a representação gráfica:

SENTENÇA *ULTRA (OU INFRA) PETITA*

Representação gráfica



ESMESC

Figura 2: representação gráfica da sentença *citra petita*. A sentença contempla apenas um dos pedidos formulados pela parte. O outro está fora da sentença, foi por ela omitido.

3. Sentença *extra petita*: é vício que se materializa quando o juiz decide fora do pedido formulado. O dispositivo contém tutela que é diversa da que foi postulada pela parte. Igualmente ocorre quando o juiz defere o pedido com base em fundamento não invocado; ou então quando o juiz acolhe defesa não arguida pelo réu, a menos que haja previsão legal para o conhecimento de ofício.

Exemplo 1: Segundo o artigo 475 do Código Civil, em matéria contratual, “*a parte lesada pelo inadimplemento pode pedir a resolução do contrato, se não preferir exigir-lhe o cumprimento, cabendo, em qualquer caso, indenização por perdas e danos*”. Valendo-se da faculdade que confere a mencionada norma, a parte ajuíza ação em que pede o cumprimento de determinada obrigação contratual. O juiz, na sentença, julga resolvido o contrato pelo inadimplemento.

Exemplo 2: O autor ingressa com ação pedindo proteção *possessória* em face do réu. Na sentença, o

juiz manifesta-se quanto à *propriedade* do imóvel, reconhecendo-a em favor de uma das partes (lembrando que o possuidor legítimo e de boa-fé pode defender sua posse inclusive contra o proprietário, como por exemplo na vigência de um contrato de aluguel). Expressa a ideia graficamente, fica assim:

SENTENÇA EXTRA PETITA

Representação gráfica



ESMESC

Figura 3: representação gráfica da sentença *extra petita*. A sentença trata de assunto estranho ao pedido formulado pela parte. Este não está contemplado em nenhum lugar da sentença.

Princípio da congruência e pedidos implícitos

Acabamos de ver que não há hipótese de incongruência da sentença nos casos de o juiz decidir-se pela improcedência (ou pela procedência parcial), desde que se debruce efetivamente sobre o pedido formulado pela parte. Também não há violação da congruência quando o juiz pode decidir de ofício (caso em que decide matéria que nenhuma das partes suscitou), devendo, porém, tomar o cuidado de ouvir as partes primeiro acerca da questão (lembrem o artigo 10 do CPC). Já vimos que, só porque o juiz está autorizado a quebrar a inércia que, normalmente, está obrigado a observar,

não quer dizer que possa fazê-lo, ainda por cima, ignorando o contraditório.

Além dessas situações, o Código de Processo Civil admite, em circunstâncias especiais, o reconhecimento de **pedidos implícitos** (isto é, o juiz concede algo que a parte não pediu expressamente), sem que se possa falar em falta de congruência.

A primeira dessas situações é encontrável no artigo 322, § 1º, do CPC:

Art. 322. O pedido deve ser certo.

§ 1º Compreendem-se no principal os juros legais, a correção monetária e as verbas de sucumbência, inclusive os honorários advocatícios.

Assim, mesmo que a parte não peça expressamente, consideram-se incluídas no seu pedido, implicitamente, a incidência de juros, correção monetária, e a condenação da parte vencida nas verbas de sucumbência.

Muita atenção à redação do parágrafo, em especial do adjetivo que acompanha o substantivo “juros”. **Somente os juros legais podem compor pedido implícito**, ou seja, aqueles derivados de *expressa previsão legal*, a saber:

- 1) juros moratórios (artigos 406 e 407, CC); ou
- 2) juros compensatórios (exemplo: artigo 15-A DL 3365/41, que dispõe sobre desapropriação por utilidade pública).¹¹

Os juros convencionais (como por exemplo aqueles estipulados em contrato de empréstimo) escapam da previsão do § 1º, e não podem ser concedidos se não houver pedido expresso da parte.

11. Uma breve explanação do que são os juros compensatórios na ação de desapropriação: a Constituição Federal determina que a desapropriação de bem particular pela Administração Pública será precedida de justa e prévia indenização em dinheiro. Há casos, contudo, em que a administração tem pressa em ocupar o imóvel, e há controvérsia quanto ao seu valor. Nesse caso, o juiz poderá deferir a imissão provisória do ente público na posse do imóvel, desde que depositado o valor da avaliação por este realizada, de maneira unilateral. Para evitar que, neste momento do processo, seja pago valor abusivamente baixo pelo bem desapropriado, prevê a lei os juros compensatórios, que incidirão sobre a **diferença** entre a avaliação inicial e aquela final, feita pelo perito judicial designado no processo. Uma espécie de punição por eventual subavaliação.

A segunda e última situação de pedido implícito, prevista no CPC, está no seu artigo 323:

Na ação que tiver por objeto cumprimento de obrigação em prestações sucessivas, essas serão consideradas incluídas no pedido, independentemente de declaração expressa do autor, e serão incluídas na condenação, enquanto durar a obrigação, se o devedor, no curso do processo, deixar de pagá-las ou de consigná-las.

Esse é um caso de pedido condenatório para o futuro, sendo essencial que todas as prestações vincendas decorram da *mesma obrigação*. O dispositivo incide mesmo no caso de prestações periódicas cujos valores se alterem, inclusive por efeito da inflação. O legislador buscou, com tal dispositivo, evitar a multiplicação de ações judiciais que tenham por fundamento a cobrança de diferentes parcelas de uma mesma obrigação (já reconhecida em sentença irrecorrível), em prestígio à economia processual.

Há pelo menos mais uma hipótese de pedido implícito, não mais no CPC, mas na legislação extravagante: na ação de rescisão de promessa de compra e venda de imóvel, não é *extra petita* a sentença que determina a restituição das prestações pagas, mesmo que à revelia de pedido expresso da parte (artigo 12 do Decreto-lei nº 58/1937).

Escrevendo o dispositivo

Abordo, agora, os aspectos eminentemente práticos para a redação de um dispositivo técnico. Antes, apresento o modelo de um dispositivo bem simples, para que tenhamos noção do todo. A seguir, sugiro um método para a redação de qualquer dispositivo, a ser desenvolvido em *quatro etapas*.

MODELO DE UM DISPOSITIVO SIMPLES

Diante do exposto, julgo procedente (procedente em parte/improcedente) O PEDIDO do autor para...

Condene a parte vencida nas custas processuais e nos honorários advocatícios, que fixo em 20% sobre o valor da causa (artigo 85, § 2º, CPC).

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Local e data

JUIZ SUBSTITUTO

Por mais complexo que seja o dispositivo, é possível escrevê-lo seguindo quatro passos:

1. Emitir o **comando principal**:
 - a. resolver o mérito, julgando procedente (ainda que em parte) ou improcedente o pedido (artigo 487 CPC); ou então
 - b. extinguir o processo sem resolução de mérito (artigo 485 CPC).
2. Condenar a parte vencida nos **encargos de sucumbência**. Fixar os **honorários advocatícios** (cuja regra geral está estampada no artigo 85, § 2º, CPC) e esclarecer quem suportará as **despesas** do processo.
3. Dar o **fecho**: PRI; local e data; “assinatura”: JUIZ SUBSTITUTO.
4. Por fim, recapitular a tese e perguntar a si mesmo:
 - a. Há **tutela antecipada** para confirmar ou revogar?
 - b. Há **tutela específica** para ser concedida?
 - c. Sendo a **Fazenda Pública** parte do processo, é o caso de **remessa necessária**?
 - d. Há necessidade de serem expedidos **mandados ou ofícios** (expedição de carta de sentença, remessa de peças ao Ministério Público, etc.)?

Vejamos agora, em detalhes, cada um desses passos.

PASSO 1: COMANDO PRINCIPAL

Quanto à redação do **comando principal** do dispositivo, assim determina o artigo 490 do CPC: “*O juiz resolverá o mérito acolhendo ou rejeitando, no todo ou em parte, os pedidos formulados pelas partes*”.

Utilizam-se as fórmulas “julgo procedente”, “procedente em parte” ou “improcedente”. Nunca use “improcedente em parte”. Em menor grau, são usadas expressões como “acolho”, “defiro”, “aceito o pedido autoral”. Lembra o leitor quando, ao discorrer sobre conceitos fundamentais, tracei claramente a distinção entre direito de ação e direito material? Pois bem, essa distinção afeta diretamente o modo como se redige o dispositivo: **julga-se procedente/improcedente o pedido, não a ação**. A ação já foi “julgada procedente” muito antes, quando o primeiro despacho do juiz determinou o processamento da petição inicial.

Para saber qual verbo utilizar no seu comando principal, você precisa ter plena segurança do tipo de *eficácia* de sua sentença, isso é, qual a *natureza da tutela* que está sendo concedida.

VERBO DO COMANDO PRINCIPAL = EFICÁCIA DA SENTENÇA

Dito de outro modo, quando a sentença for de procedência, **o verbo empregado como comando é diretamente ligado à eficácia da sentença**.

São cinco as possíveis eficácias da sentença: declaratória, constitutiva, condenatória, mandamental e executiva.

A. SENTENÇAS DECLARATÓRIAS: Apenas reconhecem a *existência* ou *inexistência* de uma relação jurídica.

Declarar significa elucidar sobre o ser [= declaratividade positiva], ou o não ser [= declaratividade negativa], de uma situação jurídica, ou sobre a autenticidade, ou a falsidade, de um documento. Trata-se, por conseguinte, de um “juízo de segurança”, por intermédio do qual se clarifica o mundo jurídico, **eliminando-se uma situação de incerteza**. Um

bom exemplo é a sentença favorável de mérito proferida em uma ação de usucapião: a propriedade não é adquirida com a sentença, mas com o transcurso do tempo. A sentença meramente declara uma situação que já existia. Do mesmo modo a sentença em ação de reconhecimento de paternidade: o réu não passa a ser pai a partir da decisão do juiz. A sentença apenas *declara o que já era*, para disso derivarem os efeitos jurídicos consecutórios (registro público, alimentos, guarda, visitas etc.).

Redação do comando principal: “julgo procedente o pedido para declarar a (in)existência do contrato/(in)existência da união estável/a nulidade do negócio jurídico/a extinção da obrigação”. A sentença meramente declaratória também pode declarar a falsidade ou autenticidade de um documento: “julgo procedente o pedido para declarar a falsidade do documento xxx”.

B. SENTENÇAS CONSTITUTIVAS: Criam (constitutivas positivas), extinguem (constitutivas negativas) ou modificam (constitutivas modificativas) uma relação jurídica.

Constituir significa **innovar** o mundo do direito, constituindo [= constitutividade positiva], extinguindo [= constitutividade negativa] ou alterando [= constitutividade modificativa] uma situação jurídica. Exemplos: divórcio (extingue o vínculo matrimonial), adoção (estabelece o vínculo familiar), desapropriação (altera o titular de determinado direito de propriedade), interdição, falência.

Redação do comando principal: “Julgo procedente o pedido para anular o contrato/decretar o divórcio/revisar a pensão alimentícia/modificar o direito de guarda/decretar a interdição/desconstituir a penhora/decretar a falência.”. Às vezes as sentenças constitutivas reclamam algum ato de documentação (por exemplo, ofício para o registro civil).

C. SENTENÇAS CONDENATÓRIAS: Impõem ao réu a obrigação de arcar com um valor em pecúnia.

Condenar significa **reprovar** a conduta do réu e impor-lhe obrigação de prestar alguma coisa que é devida ao autor. Exemplos: indenização de danos; alimentos.

Redação do comando principal: “julgo procedente o pedido para condenar o réu ao pagamento de um milhão de reais”.

A sentença condenatória tem que ser líquida: nas obrigações de pagar quantia, a “decisão definirá desde logo a extensão da obrigação, o índice de correção monetária, a taxa de juros, o termo inicial de ambos e a periodicidade da capitalização dos juros, se for o caso” (artigo 491 do CPC). Apenas em **situações excepcionais** admite-se a liquidação como fase posterior (incisos I e II do mesmo artigo).

Juros

Os juros podem ser *remuneratórios*, caso em que são devidos como contraprestação pela antecipação do crédito, sendo presumidos no contrato de mútuo – artigo 591 do Código Civil. Nessa acepção, juros são o “preço do dinheiro”. Podem também ser *moratórios*, quando servem para sancionar a mora, ou melhor, são ressarcimento pela falta de satisfação oportuna da prestação. **Os juros fixados na sentença condenatória são moratórios.**

Sendo o caso, estabelecer os juros em 1% ao mês (artigo 406 do Código Civil combinado com o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional)¹². O **termo inicial** dos juros, como **regra geral (e portanto, subsidiária)**, é a **citação** (artigo 405 do Código Civil). Nas hipóteses de *ilícitos extracontratuais* (em que o prejuízo não resulta do descumprimento de um contrato; por exemplo, um acidente de trânsito) o termo inicial será a data de ocorrência do ato ilícito (artigo 398 CC; Súmula 54 do STJ: os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extra-

12. Alguns entendem por aplicar a taxa SELIC como parâmetro de juros, mas são minoritários. Entre as impropriedades de assim proceder, está o fato de que a taxa SELIC agrega no seu índice, além de juros, também um fator de correção monetária. Além disso, historicamente a SELIC apresenta grande variação, que pode acabar vir em prejuízo do credor.

contratual). Nas obrigações com data certa de vencimento (bastante comum em contratos bancários e de compra e venda), a partir desse corre a mora (artigo 397 CC).

Correção monetária

A correção monetária representa a reposição do poder de compra da moeda em face da inflação. Não é incremento da dívida, mas mera atualização do seu valor real.

A correção monetária é fixada, como regra, pelo INPC (a Fazenda Pública, quando condenada, paga por índice distinto. Veremos isso no capítulo específico). Pode-se fazer referência aos “índices da Corregedoria-Geral da Justiça”. O termo inicial deve ser aferido de modo a **manter atualizado o valor da obrigação** (Exemplos: no caso de cobrança de cheque, incide correção monetária desde o momento em que poderia ser descontado; no caso de ressarcimento de dano em veículo, desde a data do orçamento utilizado como base para a condenação; se houver perícia que quantificou o dano, desde a data do laudo do perito). Evite fórmulas genéricas e preguiçosas como “incide correção monetária desde a data do efetivo desembolso” ou “do efetivo prejuízo”: aponte claramente a data que constitui o termo inicial, ou o evento inequívoco que determina o início da incidência do índice de correção.

Veremos adiante que alguns dispositivos demandam a concessão de *tutela específica*. Assim, quando o réu é condenado em uma obrigação de fazer, poderá ser coagido a prestar a ação que deve mediante a fixação de multa cominatória, que também pode ser chamada de *astreintes*. Algo assim: “Dou prazo de 15 dias para que o plano de saúde réu autorize o procedimento pleiteado pelo autor, sob pena de incidência de multa diária de mil reais, limitada a 50 mil reais”. Esse tipo de tutela específica é incompatível com a sentença de eficácia condenatória, pois, nela, a incidência de índice de correção monetária já mantém o valor devido permanentemente atualizado, e os juros definidos no dispositivo, que são de natureza moratória, já punem a demora na

satisfação da dívida. Acrescentar uma multa a esses valores seria inegável *bis in idem*.

D. SENTENÇAS MANDAMENTAIS: Determinam um fazer ou não fazer. O juiz dá uma ordem (“manda”).

Mandar significa **ordenar**; sentença mandamental é a que contém uma ordem que deve ser cumprida pelo demandado, impondo um **fazer ou um não fazer**.

Redação do comando principal: “Julgo procedente o pedido para determinar que seja retirado o nome do réu dos registros do Serviço de Proteção ao Crédito/para determinar a reintegração no cargo público/para impor a entrega de medicamentos/que o réu arque com o tratamento médico do autor”.

Veremos adiante que esse tipo de dispositivo geralmente demanda a concessão de uma tutela específica.

E. SENTENÇAS EXECUTIVAS: Impõem a transferência de um objeto material da esfera de disponibilidade do réu para a do autor. A mera sentença já altera o *status* jurídico das partes, independentemente de qualquer providência posterior. Daí o nome: o comando do juiz é executado por si mesmo, por sua mera manifestação.

Dito de outro modo, a sentença **executiva em sentido amplo** retira um bem do direito que está na esfera jurídica do réu e o transfere para a esfera jurídica do demandante. As ações executivas realizam materialmente a transformação da realidade, substituindo a atividade ou a conduta negada pelo demandado. Exemplos: imissão na posse e reintegração de posse (o beneficiado pela sentença passa a ser, imediatamente, o justo possuidor); adjudicação compulsória (opera a transferência de propriedade do objeto imóvel negociado pelas partes, à revelia do alienante); divisão e demarcação de terras (a sentença “redesenha” os limites das glebas possuídas pelas partes, com todas as consequências daí derivadas, em especial a proteção da posse); despejo (a decretação do despe-

jo torna injusta a posse do locatário, sujeitando-o à expulsão coercitiva do imóvel). O artigo 501 do CPC estampa um tipo de sentença executiva: “Na ação que tenha por objeto a emissão de declaração de vontade, a sentença que julgar procedente o pedido, uma vez transitada em julgado, produzirá todos os efeitos da declaração não emitida”.

Redação do comando principal: “Julgo procedente o pedido para determinar a reintegração de posse em favor do autor. Concedo o prazo de quinze dias para cumprimento espontâneo, sob pena de expedição de mandado de imissão na posse”.

Nesse tipo de dispositivo, é geralmente necessário **conceder a tutela específica**, fixando **prazo** para cumprimento espontâneo ou determinando a expedição de **mandado** de busca e apreensão (móveis) ou imissão na posse (imóveis).

Essas, em uma, as cinco eficácias possíveis de uma sentença, a influenciar a redação do dispositivo, em especial o verbo escolhido para o comando principal. Mas **atenção:** não existe sentença “pura”, no que toca ao tipo da eficácia. A sentença de despejo, por exemplo, é executiva (restitui o imóvel locado à posse do autor), constitutiva negativa (desfaz o contrato de aluguel), declaratória do direito do autor, e condenatória (do réu ao pagamento das despesas e honorários).

Uma última questão digna de nota, é que **a sentença tem que ser certa**, não podendo estabelecer **condição** para sua eficácia (CPC, artigo 492, parágrafo único). Por isso, NUNCA use no dispositivo locuções tais como “desde que”, “quando”, “se”. A decisão jurídica deve reconhecer ou não o pedido que se formula, não podendo ficar condicionada ao cumprimento deste ou daquele requisito pela parte.

Exemplo de erro: sentença que reconhece o direito de visitas, desde que paga a pensão alimentícia.

PASSO 2: ENCARGOS DE SUCUMBÊNCIA

Os encargos de sucumbência (honorários e despesas processuais) são impostos à parte vencida, na sentença, *independentemente de pedido expresso*.

Os critérios para imposição do ônus de sucumbência são bastante objetivos. O **primeiro e principal critério chama-se princípio da sucumbência**, e pode ser resumido na fórmula “perdeu, pagou”.

O **segundo critério denomina-se princípio da causalidade**. Quem deu causa ao processo paga. Não é necessariamente o autor, que ingressou com a demanda. Também não é, necessariamente, o perdedor do processo. Esse “dar causa” é no sentido de ter sido necessário um processo judicial para solucionar a lide.

Exemplo 1: uma pessoa ajuíza uma ação em desfavor da União pedindo a anulação de certo ato administrativo; durante a instrução do feito, a ré, de ofício, anula o ato e pratica outro em seu lugar, encerrando o cenário de pretensão resistida. O caso será, então, de extinção do feito por perda superveniente do objeto (ausência de interesse processual: o provimento jurisdicional tornou-se desnecessário). Todavia, fica bem claro que, apesar de a União ter sido vencedora no feito, é ela quem deverá arcar com os encargos sucumbenciais, haja vista a instauração da demanda em decorrência de ato dela proveniente. O fundamento para esta situação está no artigo 85, § 10º, CPC: “Nos casos de perda do objeto, os honorários serão devidos por quem deu causa ao processo”.

Exemplo 2: Autor entra com ação contra seu condomínio para responsabilizá-lo por um furto ocorrido no seu apartamento, alegando que algum morador, que não é possível identificar, facilitou o crime ao abrir o portão pelo interfone, de forma desidiosa. O condomínio, que tem seguro para esse tipo de evento, denuncia à lide a seguradora, que comparece e não se opõe ao pedido de eventual ressarcimento. O juiz sentencia pela improcedência do feito principal. Mesmo assim o condomínio arca com os encargos sucumbenciais da denunciação, que é uma ação autônoma,

e que ficou prejudicada, pois afinal era desnecessário acionar a cobertura securitária.

Exemplo 3: Nos Embargos de Terceiro, havendo comprovação que os embargantes acabaram por negligenciar o registro em cartório de contrato de promessa de compra e venda, causa eficiente da constrição judicial do imóvel, a eles deve ser atribuído o pagamento dos encargos de sucumbência dos embargos opostos (TJSC, Apelação n. 0009939-24.2014.8.24.0081, de Xaxim, rel. Des. Luiz Antônio Zanini Fornerolli, j. 15/08/2016). Explicando melhor o assunto: A está executando B em razão de uma dívida, e durante essa execução encontra um imóvel em nome de B, pedindo sua penhora, que é deferida pelo juízo. Ocorre que B, muito tempo antes do ajuizamento da execução, havia vendido o imóvel a C. C então ingressa com embargos de terceiro, para demonstrar que o imóvel não pode ser liquidado para quitar a dívida de B, pois não mais lhe pertence. C, no entanto, jamais providenciara a transferência da propriedade para o seu nome, e nem sequer fez anotar junto ao registro do imóvel o contrato de compra e venda, medida indispensável para presumir-se a ciência de terceiros em relação àquela avença. Agindo assim, deu causa ao engano do credor A, que de boa-fé acreditava ser de B o imóvel. Por isso que, apesar de sair vencedor nos embargos de terceiro (a sentença reconhece a sua propriedade), é C quem vai pagar pelas custas e honorários.

A. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados na ação principal, na reconvenção, no cumprimento da sentença, ainda que provisório (aqui uma novidade do atual CPC), na execução e nos embargos desta (se houver), bem como nos recursos. **Também são fixados quando é improcedente o pedido ou no caso de extinção sem julgamento do mérito.**

REGRA GERAL para fixação do valor dos honorários: artigo 85. § 2º, CPC: “Os honorários serão fixados entre o **mínimo de dez e o máximo**

de vinte por cento sobre o valor da condenação, do **proveito econômico** obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o **valor atualizado da causa**” (grifei).

Veja que há na referida norma **três regras distintas e consecutivas**, apresentadas em ordem preferencial de aplicação:

1. o **valor da condenação**, que deve constar no dispositivo da sentença, por isso é fácil de achar;

2. o **valor do proveito econômico** obtido. Imagine que A executa B, cobrando 100 mil reais. B entra com embargos à execução (tecnicamente uma ação autônoma) e prova que desse valor já quitou 30 mil reais, obtendo então sentença procedente. Essa sentença não é condenatória, pois o embargado (exequente) não tem que pagar valor nenhum. Utiliza-se então a fixação do percentual dos honorários sobre o proveito econômico obtido com a ação de embargos, que é 30 mil reais (foi o quanto a dívida de B, autor da ação de embargos, diminuiu);

3. o **valor da causa atualizado**: A processa B por danos morais, e fixa o valor da causa em 30 mil reais, que é o ressarcimento que espera obter. A ação é julgada improcedente. Não é possível aplicar o primeiro critério, por inexistir condenação, nem o segundo, por não ser aferível qualquer proveito econômico para o vencedor da ação. Aplica-se, pois o valor dado à causa como base para cálculo dos honorários. Uma dúvida pode surgir. Como fazer a conta quando a fixação do valor da causa, na inicial, não tiver obedecido aos ditames do CPC (artigo 292)? Neste caso, a fixação dos honorários deverá ser dar pelos critérios *que deveriam ter sido atendidos*, e não com base no valor da causa equivocado.

Quanto aos critérios para *escolher a porcentagem*, que vai de 10% a 20%, segundo o CPC deve-se levar em conta:

I – o grau de zelo do profissional;

II – o lugar de prestação do serviço;

III – a natureza e a importância da causa;

IV – o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Leve esses critérios em conta para escolher a porcentagem que incide, mas **não fale deles no seu dispositivo**. Escrever que se fixa a porcentagem em 10%, ou seja, no mínimo, considerando o grau de zelo do advogado representante da parte, ou o trabalho por ele realizado, pode acabar soando ofensivo, ainda que não seja essa a intenção. Evite abrir um flanco gratuito de discussão e simplesmente omita esses critérios do seu texto.

Regras especiais de fixação dos honorários (artigo 85 CPC)

Vou fazer aqui referência somente às regras mais importantes. Para o seu estudo, leia com atenção todos os parágrafos do artigo 85 do CPC. O fundamental é que, ao redigir o dispositivo, CITE A REGRA QUE VOCÊ ESTÁ APLICANDO, SEMPRE.

Todos os parágrafos abaixo citados são do artigo 85 do CPC.

§ 8º Nas causas em que for **inestimável** ou **irrisório** o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º (grifei).

Comentário: há hipóteses em que não é possível estimar o proveito econômico resultante do ganho da causa, como por exemplo na ação de reconhecimento de paternidade. Em outras circunstâncias, o

valor da causa é tão baixo que a aplicação da regra geral do § 2º resultaria em um valor aviltante para os honorários, que deverão então ser fixados pelo juiz em patamar adequado.

§ 9º Na **ação de indenização por ato ilícito contra pessoa**, o percentual de honorários incidirá sobre a soma das prestações vencidas acrescida de 12 (doze) prestações vincendas (grifei).

Comentário: na regra do CPC anterior, naquelas ações em que o réu era condenado a pagar ao autor uma pensão mensal vitalícia, os honorários eram calculados sobre o capital a ser constituído para assegurar o pagamento. O atual CPC excluiu tal regra, que era de difícil aplicação, apresentando uma mais simples em seu lugar.

§ 10 Nos casos de **perda do objeto**, os honorários serão devidos por quem deu causa ao processo (grifei).

Comentário: o parágrafo trata de uma das hipóteses de aplicação do princípio da causalidade, retratado no “exemplo 1” a este referente.

§ 14 Os honorários constituem direito do advogado e têm natureza alimentar, com os mesmos privilégios dos créditos oriundos da legislação do trabalho, sendo **vedada a compensação** em caso de sucumbência parcial (grifei).

Comentário: Importante mudança! No CPC revogado, no caso de sucumbência parcial, os honorários deveriam ser compensados. Na prática, não havia condenação em honorários. **Agora, é sem efeito a Súmula 306 n. do STJ, que assim versava:** “Os honorários advocatícios devem ser compensados quando houver sucumbência recíproca, assegurado o direito autônomo do advogado à execução do saldo sem excluir a legitimidade da própria parte”. **Em suma: não é mais possível a compensação de honorários.**

§ 17 Os honorários serão devidos quando o advogado atuar em causa própria.

Quando estudamos, anteriormente, o comando principal da sentença condenatória, vimos que o valor objeto da condenação sempre deve estar acompanhado de juros, correção monetária, devendo ser bem fixado o termo inicial de cada um (quer dizer, a partir de

que data se começa a contagem de cada índice). No que toca à condenação em honorários, apesar do que diz o artigo 85, § 16, do CPC, *não é preciso fixar juros e correção monetária, no dispositivo, no que tange aos honorários (pedido implícito)*.

Sucumbência recíproca e sucumbência mínima

Dispõe o artigo 86 do CPC (grifei):

Art. 86 CPC (grifei): Se cada litigante for, em parte, vencedor e vencido, serão **proporcionalmente** distribuídas entre eles as despesas.

Parágrafo único. Se um litigante **sucumbir em parte mínima do pedido**, o outro responderá, **por inteiro**, pelas despesas e pelos honorários.

Quando há sucumbência proporcional, primeiro você fixa o valor dos honorários segundo as regras já vistas, e depois atribui o dever de pagamento a cada uma das partes, na proporção de sua sucumbência. Um exemplo demonstra como fica a redação do dispositivo nesses casos:

Tese: Ação de cobrança no valor de R\$ 10.000,00 em razão de contrato não cumprido. O réu consegue provar que pagou a metade.

Dispositivo:

Diante do exposto, julgo parcialmente procedente o pedido, para condenar o réu ao pagamento de R\$ 5.000,00, corrigido monetariamente desde a data do vencimento da obrigação, correndo do mesmo dia, por força do art. 397 CC, os juros de mora, à razão de 1% ao mês (406 CC, c/c 161, § 1º, CTN).

Diante da sucumbência recíproca, deverão as partes arcar com o pagamento das custas e honorários, na proporção de 50% (cinquenta por cento) para cada. Fixo os honorários advocatícios em 20% (vinte por cento) do valor da causa, *ex vi* do artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil, observada

divisão segundo a proporção acima estabelecida. PRI.

O parágrafo único do artigo 86 trata daquelas hipóteses em que há sucumbência recíproca, mas é mínima para uma das partes. Nesses casos, a parte contrária arcará com todas as despesas processuais.

Destaco que a apreciação do que vem a ser uma “parte mínima do pedido” compete ao juiz, caso a caso, aplicando-se o critério da razoabilidade. Fala-se, por vezes, em sucumbência menor do que 10% (da condenação, do proveito econômico, do valor da causa, conforme o caso), mas esse critério não deve ser levado de forma absoluta, ainda mais que algumas vezes a sucumbência não pode ser calculada com uma porcentagem. Sobre o assunto, assim se posiciona a doutrina:

Entendendo-se como o que não pese consideravelmente na condenação ou no proveito alcançado (SANTOS, Ernane Fidélis dos. Manual de direito processual civil. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 1, p. 196).

A caracterização de ‘parte mínima do pedido’ dependerá de aferição pelo juiz, que deverá levar em consideração o valor da causa, o bem da vida pretendido e o efetivamente conseguido pela parte (NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de Processo Civil comentado. 12ª ed. São Paulo: RT, 2012. p. 285).

Em certas ocasiões a distribuição dos ônus da sucumbência pode vir a ficar bastante complexa, como no caso em que há diversos autores e diversos réus, e a sucumbência não é igual para todo mundo. Nesse caso, deverá constar, de forma clara, com quanto cada parte individualmente deverá arcar. Outra não é a redação do artigo 87 do CPC, com destaque meu:

Art. 87. Concorrendo diversos autores ou diversos réus, os vencidos respondem proporcionalmente pelas despesas e pelos honorários.

§ 1º A sentença deverá distribuir entre os litisconsortes, de forma expressa, a responsabilidade proporcional pelo pagamento das verbas previstas no caput.

Por fim, convém lembrar que nem todas as regras de fixação de honorários estão presentes no artigo 85, e seguintes, do CPC. O artigo 338, por exemplo, prevê regra especial para fixação dos honorários em caso de exclusão de parte por ilegitimidade (grifei):

Art. 338 Alegando o réu, na contestação, ser parte ilegítima ou não ser o responsável pelo prejuízo invocado, o juiz facultará ao autor, em 15 (quinze) dias, a alteração da petição inicial para substituição do réu.

Parágrafo único. Realizada a substituição, o autor reembolsará as despesas e pagará os honorários ao procurador do réu excluído, que serão **fixados entre três e cinco por cento do valor da causa ou, sendo este irrisório, nos termos do art. 85, § 8º.**

B. DESPESAS PROCESSUAIS

Começando pela questão terminológica, vamos tentar esclarecer aquela que é a dúvida de muita gente. O termo correto são “despesas processuais” ou “custas processuais”?

Despesas processuais incluem todos os gastos havidos diretamente com o processo (taxa judiciária, honorários periciais, diligências de oficial de justiça, publicações de editais etc.) ressalvados somente os honorários advocatícios e as multas. O atual CPC foi mais específico que o anterior ao tratar do assunto:

Art. 84 CPC “As despesas abrangem as custas dos atos do processo, a indenização de viagem, a remuneração do assistente técnico e a diária de testemunha”.

A expressão “custas”, portanto, deve ser entendida de forma restritiva – significando somente os gastos com o

aparelho judiciário (taxa judiciária, publicações no diário da justiça, diligências de oficial de justiça).

É comum, porém, que se trate a expressão custas processuais como sinônimo de despesas processuais, e não há problema em assim proceder.

O derrotado deve ser condenado a pagar as despesas do processo, inclusive aquelas adiantadas pelo vitorioso. Não há necessidade de detalhamento, basta a referência genérica à condenação para pagamento das despesas do processo.

Gratuidade

Aqui também vale uma especial atenção à correta terminologia: prefira a expressão “gratuidade” no lugar de assistência judiciária, sendo este último instituto mais amplo, que envolve o serviço de defensoria pública, ou seja, quando o advogado é previamente nomeado pelo juiz para a defesa de pessoa necessitada. Também é corrente o termo “justiça gratuita”. A gratuidade refere-se apenas às despesas, e pode ser requerida mesmo por quem tem advogado constituído, desde que preenchidos os requisitos.

A matéria antigamente era regrada pela Lei Federal 1.060/50. Agora está disciplinada nos artigos 98 a 102 do CPC.

Atente para o fato, ao redigir o dispositivo da sentença, de que **o beneficiário da gratuidade deve ser condenado, no dispositivo, ao pagamento dos encargos de sucumbência**, ainda que essa imposição fique suspensa por até cinco anos. Em suma, tem justiça gratuita? CONDENE o beneficiário, desde que vencido, aos encargos de sucumbência, e DEPOIS SUSPENDA, como no exemplo que segue.

Julgo procedente o pedido para (...).

Condeneo o réu ao pagamento de honorários advocatícios, os quais arbitro, nos termos do art. 85, § 2º, do CPC, em 10% do valor antes referido.

O vencido arcará também com as despesas processuais.

As obrigações decorrentes da sucumbência do réu, beneficiário da gratuidade da justiça, ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade, conforme o disposto no art. 98, § 3º, do Código de Processo Civil.

Antes da entrada em vigor do atual CPC, a súmula n. 481 do Superior Tribunal de Justiça fixava a possibilidade de se conceder a gratuidade à pessoa jurídica: *“Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais”*. A súmula em questão foi incorporada pelo atual CPC em seu artigo 98: *“A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios têm direito à gratuidade da justiça, na forma da lei”*.

PASSO 3: O FECHO DA SENTENÇA

Não é demais destacar que, ao fazer a prova de concurso, você de maneira alguma se identifica na sentença que escreve. E deverá assinar como a autoridade para cujo cargo está prestando concurso. No Poder Judiciário de Santa Catarina, que tomo como parâmetro, o cargo inicial da carreira da magistratura é Juiz Substituto (cabível, sem discussão, a flexão de gênero: Juíza Substituta, sem que isso possa ser considerado tentativa de identificar a prova). Em outros estados da Federação, é designado Juiz de Direito Substituto. Assine de acordo com o local em que está prestando a prova.

Quanto ao local e data, o primeiro é definido pela Comarca que tem competência para julgar o caso proposto na tese. Quer dizer, aponte como local o município sede da Comarca a que pertence a unidade judiciária competente (vara) para o julgamento do feito. Nem sempre Comarca e município coincidem: na Justiça Estadual de Santa Catarina, chama-se Comarca da Capital aquela estabelecida no município de Florianópolis. A data, por sua vez, é a do dia da prova, a menos que a tese sugira diferentemente.

PASSO 4: OUTRAS QUESTÕES

Mesmo após o fecho do dispositivo, algumas vezes é necessário, ato contínuo, que o juiz determine uma ou várias providências para assegurar a tutela efetiva do direito que acaba de reconhecer. Outras vezes, é preciso organizar o dispositivo de modo a deixar claro, sem ambiguidades, o resultado de vários julgamentos operados simultaneamente na sentença. É disso que iremos tratar agora.

Pluralidade de ações

Quando, na mesma sentença, estiver julgando várias ações conexas, procure deixar claro, inclusive em capítulos separados, o julgamento das ações incidentais, tais como, para citar as mais comuns, a reconvenção e a denunciação da lide. Uma especial atenção é necessária às verbas de sucumbência, devendo ficar bastante claro como elas estão distribuídas em relação a cada uma das ações. Veja como no seguinte exemplo:

Tese: Ação de cobrança no valor de R\$ 10.000,00 em razão de contrato não cumprido. O réu reconvém alegando a nulidade relativa derivada de erro. Fica provada a dívida, não o vício do consentimento.

Dispositivo:

Diante do exposto, julgo procedente o pedido da ação principal, para condenar o réu ao pagamento de R\$ 10.000,00, corrigido monetariamente desde a data do inadimplemento contratual, com juros de mora a contar da mesma data (artigo 397 CC), à razão de 1% ao mês (artigos 406 CC, c/c 161, § 1º, CTN).

Por outro lado, julgo improcedente o pedido formulado na reconvenção.

Condeneo o réu/reconvinte no pagamento dos honorários advocatícios relativos às duas ações, os quais fixo, para a ação principal, em 20% sobre a condenação, e para a reconvenção, em 20% sobre

o valor da causa, tudo na forma do artigo 85, § 2º, do CPC.

Arcará o réu/reconvinte, também, com a soma das despesas processuais havidas nas duas ações.

PRI.

Tutela específica

O Código de Processo Civil determina expressamente que, nas ações de obrigação de fazer, de não fazer e de entregar coisa, a sentença, se reconhecer procedente o pedido formulado, imediatamente concederá também a tutela específica. Veja a transcrição dos dispositivos pertinentes:

Art. 497. Na ação que tenha por objeto a prestação de fazer ou de não fazer, o juiz, se procedente o pedido, concederá a tutela específica ou determinará providências que assegurem a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente.

Art. 498. Na ação que tenha por objeto a entrega de coisa, o juiz, ao conceder a tutela específica, fixará o prazo para o cumprimento da obrigação.

Pergunte-se, ao redigir o dispositivo: é o caso de fixar prazo? Devo estabelecer uma multa cominatória (também chamada de *astreintes*)? Deve ser expedido algum mandado de pronto?

Veja, no exemplo que segue, como é fixado prazo para cumprimento espontâneo da obrigação, mas desde já é concedida a tutela específica para o caso de ser necessário o cumprimento coercitivo:

Tese: Ação de reintegração de posse. Pedido procedente.

Dispositivo:

Diante do exposto, julgo procedente o pedido formulado pelo autor, para determinar a sua reintegração na posse do imóvel demandado.

Condene o réu no pagamento de honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor atuali-

zado do terreno em litígio, com fulcro no art. 85, § 2º, CPC.

O réu deverá arcar, ainda, com as despesas processuais.

EXPEÇA-SE, de imediato, mandado de desocupação voluntária do imóvel objeto dos autos, observando-se que, escoado o prazo de trinta dias concedido ao réu sem que haja a desocupação voluntária, deverá ser EXPEDIDO mandado de reintegração de posse, a ser cumprido, acaso necessário, com o auxílio de força policial, desde já requisitada.

PRI.

Antecipação de tutela e redação do dispositivo

No que tange à concessão de tutela antecipada e redação do dispositivo, há basicamente três situações possíveis:

- 1. Foi deferida a tutela antecipada antes da prolação da sentença.** É necessário “manter” expressamente esse deferimento no dispositivo? Na prática, a medida é redundante, pois se a tutela foi deferida com cognição sumária, com muito mais razão há de ser mantida se for julgada procedente a ação, já que no momento da prolação da sentença a cognição é exauriente. Contudo, ao elaborar uma sentença de concurso, é interessante fazer expressa menção à manutenção da tutela. Em prova de sentença da magistratura do TJSC (2017), esse cuidado valia 0,2 pontos.¹³
- 2. Em caso de sentença de improcedência, como fica a tutela antecipada?** Deve ser expressamente revogada, uma vez que um dos requisitos da antecipação, a probabilidade do direito invocado, fica obviamente prejudicado.
- 3. Pode ser deferida a tutela antecipada na própria sentença?** Sim, caso em que devem ser reavaliados

13. <https://www2.tjsc.jus.br/web/concursos/magistratura/edital-002-2017/caderno-de-prova-1.pdf>

os requisitos à luz de tudo que restou apurado na instrução do processo. Isso é importante porque, em caso de recurso, a concessão da antecipação afeta os efeitos nos quais a irrisignação é recebida, e é importante que a eventual demora do julgamento em segunda instância não prejudique ainda mais a parte que tem razão.

Tratando de tutela antecipada, não é demais relembrar os tipos de cognição. Quando, no início desta obra, estudamos os conceitos fundamentais, vimos que o processo de conhecimento é uma investigação de um fato. Essa investigação começa com a alegação do autor na petição inicial, e em seguida dá-se oportunidade ao réu de manifestar-se sobre os fatos, e a ambas as partes produzirem a prova do que alegam.

Quando o processo está no seu início, e apenas o autor teve oportunidade de fazer alegações e juntar provas, o conhecimento do fato pelo juiz (cognição) ainda é precária, deficiente. Mas, diante do perigo na demora, não pode ele se furtar a decidir, concedendo (ou não) a tutela antecipada. Em tais circunstâncias, diz-se que decidiu com cognição sumária. Por outro lado, ao decidir a lide na sentença, o juiz já tem uma visão mais completa do ocorrido. As partes puderam juntar todos os documentos que queriam, foram ouvidas as testemunhas arroladas, permitidas alegações. O procedimento completou-se na íntegra, esgotou-se, daí chamar-se a cognição, nesse ponto do processo, de exauriente.

CAPÍTULO V

A FAZENDA PÚBLICA EM JUÍZO

A presença do Estado brasileiro litigando em juízo é marcante. Estatísticas de 2011 apontam que 38% dos processos em todo o Brasil envolviam o setor público federal; 8% o estadual; 5% o municipal. Vale dizer, 51% dos processos, que correm nas várias instâncias das várias Justiças, apresentavam como parte os entes federativos brasileiros, suas autarquias e empresas públicas.¹⁴ Considerando essa presença massiva em disputas judiciais, bem como o fato de que várias regras de procedimento processual têm aplicação distinta, quando em um dos polos está a Fazenda, justifica-se um capítulo inteiro dedicado à questão. São vários detalhes cujo tratamento unificado é muito conveniente.

Fazenda Pública é a personificação do Estado. São as Pessoas Jurídicas de Direito Público. Inclui os entes federados – a União, o Distrito Federal, os Estados-membros, os municípios –, alcançando ainda as fundações públicas e as autarquias ligadas aos entes federados mencionados. Aliás, a diferença entre fundação pública e autarquia é bastante vaga, sendo que a jurisprudência equipara o marco legal para ambas. O consórcio público constituído como Associação Pública, previsto na Lei 11.107/2005, também é considerado “Fazenda Pública”. Sua incidência é muito rara. Por fim, as agências executivas e as agências reguladoras também fazem parte do grupo.

Por outro lado, não são Fazenda Pública:

- fundações privadas, ainda que instituídas pelo Poder Público;
- sociedades de economia mista;
- empresas públicas;

14. Fonte dos dados citados: <https://www.conjur.com.br/2016-nov-05/andre-bezerra-litigiosidade-vem-distancia-entre-lei-realidade>

- serviços sociais autônomos (sistema S: SESC, SENAI etc.).

Exemplos de autarquias de Santa Catarina são a Fundação Catarinense de Cultura – FCC, e o Instituto de Previdência do Estado de Santa Catarina – IPREV. Entre as autarquias da União podemos citar IBAMA, INCRA, INPI, INMETRO, BACEN, SUSEP, CVM, DNIT. Na prática a autarquia federal por excelência é o INSS – Instituto Nacional do Seguro Social, que responde pela vasta maioria dos processos relativos à Fazenda Pública.

A Fazenda Pública no processo

O poder administrativo é hierarquizado. No executivo federal, o chefe é o Presidente da República, mas há também os Ministros, Secretários de Ministério, cargos de terceiro escalão etc. Nos Estados e municípios, temos governadores, prefeitos, secretários estaduais e municipais. A parte no processo é o ente: União; Estado; Município. De qualquer forma, o erro de qualificação (“Secretaria de Segurança Pública” no lugar de “Estado de Santa Catarina”, por exemplo) é irregularidade que não enseja nulidade.

No Mandado de Segurança incide regra especial, pois indica-se “a autoridade coatora”: pode ser o prefeito, o secretário, o delegado etc.

Em se tratando de mandado de segurança, a competência para processamento e julgamento da demanda é estabelecida conforme a sede funcional da autoridade apontada como coatora e sua categoria profissional. Trata-se de competência absoluta e que não pode ser prorrogada (TJSC, Apelação Cível n. 0300621-46.2017.8.24.0013, de Campo Erê, rel. Des. Vera Lúcia Ferreira Copetti, Quarta Câmara de Direito Público, j. 14-02-2019).

Competência

Se houver **Vara da Fazenda Pública**, será ela competente, pois a competência em razão da pessoa (no caso, pessoa

jurídica de direito público) é **absoluta**. Senão, será a Vara Cível com competência nos feitos que envolvem a Fazenda. **O Juizado Especial da Lei 9.099/95** não se aplica à Fazenda Pública. Os **Juizados Especiais da Fazenda Pública** (L. 12.153/2009), por sua vez, têm competência absoluta no valor de alçada de 60 salários-mínimos, em que a Fazenda for **ré**. Mesmo se não houver uma unidade especializada (isto é, uma Vara que seja Juizado Especial da Fazenda Pública) se aplica o *procedimento* previsto na lei especial. Os **Juizados Especiais Federais** (L. 10.259/2001), por fim, também alcançam o valor de alçada de 60 salários-mínimos, nos casos em que a Fazenda Pública da União for ré, e sua competência também é absoluta. Todavia, pressupõe a instalação do Juizado. **Não incidem os juizados federais para a competência delegada**, tema que já foi mais relevante, mas que acabou limitado sobremaneira por legislação recente.¹⁵

Atos processuais diferenciados

Quando a Fazenda Pública é parte, a **citação** dá-se sempre por mandado, na pessoa do Procurador-Geral (do Estado, da Fazenda, da União – fala-se em “Advogado Geral”). É também feita pelo “**portal eletrônico**”, tendência a se tornar absoluta conforme todo o acervo de processos for sendo digitalizado, e não houver mais autos em papel. Quanto às **intimações**, a regra processual é que sejam pessoais, equiparando-se a estas aquelas feitas no “portal”. A Fazenda goza de **prazo em dobro** para todas as manifestações processuais (artigo 183 CPC). Mas atenção, não existe mais o prazo em quádruplo para contestar do revogado artigo 188 do CPC/1973. Há exceção ao prazo em dobro no § 2º do mencionado dispositivo legal:

Art. 183 CPC. A União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autar-

15. A alteração legal promovida pela Lei 13.876/19, que somente passou a valer a partir do dia 1º de janeiro de 2020, determina que somente há competência delegada para a Justiça Estadual, se a Comarca na qual foi ajuizada a ação previdenciária estiver distante mais de 70 quilômetros de sede da Justiça Federal. Em Santa Catarina, bem poucas Comarcas atendem a esse critério, e a competência delegada, que era generalizada, ficou restrita a pequenos nichos.

quias e fundações de direito público gozarão de prazo em dobro para todas as suas manifestações processuais, cuja contagem terá início a partir da intimação pessoal.

§ 1º A intimação pessoal far-se-á por carga, remessa ou meio eletrônico.

§ 2º **Não se aplica o benefício da contagem em dobro quando a lei estabelecer, de forma expressa, prazo próprio para o ente público (grifei)**

Um exemplo dessa exceção pode ser encontrado no artigo 910 do CPC, que determina que, na execução fundada em título extrajudicial, a Fazenda Pública será citada para opor embargos em 30 (trinta) dias. Como o artigo já faz referência expressa à Fazenda Pública, valem os 30 dias mesmo, descabendo a ampliação para 60 dias.

No que tange à possibilidade de transação, a margem de liberdade para a realização de acordos pelo poder público é menor do que a existente para o setor privado. Acontece que, quando a situação envolve o poder público, tem-se a prévia exigência de autorização normativa para que membro da advocacia pública possa transigir em juízo. Como regra, portanto, a transação não é possível. O principal motivo é que o direito tratado é indisponível.

Não se aplicam à Fazenda Pública os efeitos materiais da **revelia** (presunção de veracidade prevista no artigo 344 do CPC). É que, como vimos, os direitos são indisponíveis (artigo 345, II, CPC). Fazenda Pública também não suporta o **ônus da impugnação específica** do artigo 341 do CPC.

Em tese é **cabível a antecipação de tutela contra o Poder Público**, mas há restrições, que podem ser resumidas pelas normas e precedentes que seguem:

Lei n. 12.016/2009 (Mandado de Segurança coletivo), artigo 7º:

§ 2º Não será concedida medida liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários, a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior, a reclassificação ou equiparação de servidores

públicos e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza.

§ 5º As vedações relacionadas com a concessão de liminares previstas neste artigo se estendem à tutela antecipada a que se referem os arts. 273 e 461 da Lei no 5.869, de 11 janeiro de 1973 - Código de Processo Civil.

Observação: embora o § 5º refira-se ao revogado CPC de 1973, o artigo 1.059 do atual CPC, mencionado a seguir, confirma a aplicação da mesma regra em relação a ele.

Art. 1.059 CPC. À tutela provisória requerida contra a Fazenda Pública aplica-se o disposto nos arts. 1º a 4º da Lei no 8.437, de 30 de junho de 1992, e no art. 7º, § 2º, da Lei no 12.016, de 7 de agosto de 2009.

Art. 1º, § 5º, da Lei 8437/92: não será cabível medida liminar que defira compensação de créditos tributários ou previdenciários.

ADC/04 STF: julgou constitucionais as limitações à concessão de antecipação de tutela em face do poder público

Súmula 729 do STF: A decisão na Ação Direta de Constitucionalidade 04 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária

É cabível multa cominatória ou outras medidas coercitivas indiretas contra a Fazenda Pública. É bastante polêmica, contudo, a aplicação dessas mesmas penalidades à autoridade recalcitrante (isso é, a pessoa física que deveria cumprir a ordem). Polêmica, mas não incomum, pois muitas vezes o juiz prefere punir quem tem poder e responsabilidade para realizar o ato judicialmente determinado, do que penalizar um ente abstrato, cuja multa recairá, ainda que indiretamente, sobre o conjunto da sociedade, perdendo assim seu caráter coercitivo.

O juiz deve ter cautela na hora de escolher a melhor forma de execução forçada, isto é, na hora de deferir uma tutela específica em face da Fazenda Pública. Na ação de

medicamentos, por exemplo, era comum o juiz fixar multa cominatória em caso de descumprimento da obrigação de fornecer determinado fármaco. Como efeito colateral nefasto, os autores de tais ações acabavam se interessando mais pela multa do que pela obtenção do medicamento. Quando o padrão de execução forçada virou o sequestro do valor do medicamento mediante apresentação da nota fiscal, o ingresso desse tipo de demanda caiu consideravelmente.

Peculiaridades do dispositivo

Quando a Fazenda Pública é parte no processo, o dispositivo pode apresentar peculiaridades no que diz respeito às **custas, honorários advocatícios, juros e correção monetária**. Também o candidato deve atentar para questões envolvendo a **remessa necessária**, e ao regime de **precatório** em oposição ao de **requisição de pequeno valor**.

Condenada a Fazenda Pública ao pagamento de determinada quantia, a sentença **não precisa dizer expressamente** se o pagamento se dará por precatório ou por requisição de pequeno valor. Contudo, é salutar indicar, no dispositivo, **se a natureza do crédito da parte vencedora é alimentar**, dado o teor do artigo 100, § 1º, CF/88:

Os débitos de natureza alimentícia compreendem aqueles decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou por invalidez, fundadas em responsabilidade civil, em virtude de sentença judicial transitada em julgado, e serão pagos com **preferência** sobre todos os demais débitos [...]

No que toca às despesas processuais, determina o artigo 91 do CPC: “As despesas dos atos processuais praticados a requerimento da Fazenda Pública, do Ministério Público ou da Defensoria Pública serão pagas ao final pelo vencido”. Tal regra não é absoluta, a exemplo da exceção encontrável na Súmula 232 do STJ: “A Fazenda Pública, quando parte,

fica sujeita à exigência do depósito prévio dos honorários do perito”.

Especificamente no que toca às custas judiciais, o artigo 33 da Lei Complementar 156/97 (Regimento de Custas do Estado de Santa Catarina) assim determina (grifei):

Art. 33 São **isentos de custas judiciais** pelos atos praticados por servidor remunerado pelos cofres públicos, e de emolumentos pela prática de atos notariais e de registro público em que **o Estado de Santa Catarina**, os seus **municípios** e as **respectivas autarquias** forem interessados e tenham que arcar com tal encargo. (Redação dada pela Lei Complementar nº 524/2010)

Há uma peculiaridade em relação às **autarquias federais** (isto é, principalmente o INSS). Em resumo, deve pagar *metade das custas*. Mas a lei ainda vive com redação distinta. Isso porque o parágrafo primeiro do mencionado artigo 33 tinha sua redação dada pela Lei Complementar (estadual) nº 524/2010. Fixava custas e emolumentos pela metade quando se tratasse de “autarquia federal, e autarquias de outros Estados da Federação e de seus municípios”. Sobreveio a Lei Complementar Estadual n. 729/2018, que **isentou as autarquias federais** do pagamento de custas finais e despesas processuais. Na prática, num processo em que era parte o INSS, a isenção passava a ser total. Esta redação ainda está vigente, mas não se aplica. É que o Tribunal de Justiça de Santa Catarina entendeu que houve inconstitucionalidade formal na lei, no ponto que concede isenção total às autarquias federais (um projeto do Tribunal foi alterado na Assembleia Legislativa, ocasionando vício de iniciativa). Como resultado, repristinou a norma que concede isenção pela metade. O resumo da decisão você tem nesta nota de rodapé.¹⁶

16. ACIDENTE DO TRABALHO – PERÍCIA (...) INSS – CUSTAS PELA METADE – ISENÇÃO: ART. 3º DA LC 729/2018 – INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA NORMA – EFEITO REPRISTINATÓRIO (LC 524/2010). (...)

3. O art. 3º da LC 729/2018 (que pretendia isentar o INSS de custas perante a Justiça Estadual) é inconstitucional, pois subverteu por meio de emenda parlamentar o projeto de lei encaminhado pelo Poder Judiciário em assunto de sua exclusiva iniciativa.

Quando há uma sentença condenatória desfavorável à Fazenda Pública, os índices de juros e correção monetária a ela aplicáveis são distintos daqueles que já estudamos anteriormente na presente obra. Após judicialização que durou muitos anos, finalmente o Supremo Tribunal Federal assentou a questão ao julgar o seu Tema 810. Segue excerto da decisão:

O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina” (Recurso Extraordinário n. 870947).

Reconhecimento feito independentemente de encaminhamento ao Órgão Especial em face da jurisprudência consolidada. Repristinação do art. 33, § 1º da LC 156/1997 (na redação dada pela LC 524/2010), sendo o INSS devedor de custas pela metade. (Apelação Cível n. 0006578-28.2013.8.24.0018, de Chapecô Relator: Desembargador Hélio do Valle Pereira).

O essencial quanto aos índices aplicáveis é o seguinte:

1. **Correção monetária:** o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza. O IPCA-E deve ser aplicado desde 26/06/2009, data na qual entrou em vigor a Lei 11.960/09 com a previsão da Taxa Referencial (TR), como índice de correção monetária das condenações impostas à Fazenda Pública
2. **Juros de mora:** o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

Essas são as **regras gerais**, aplicáveis à vasta maioria de processos. Mas atenção, no julgado citado há critérios diferentes para períodos distintos, bem como para cálculo de juros e correção em ações de desapropriação, e nas que envolvem servidores públicos. São questões mais complexas que, por serem específicas demais, não cabem no escopo do presente manual.

Remessa necessária

Não se ilustrará aqui a discussão doutrinária acerca de qual seja a natureza da remessa necessária. Para nossas finalidades, basta o conceito mais corrente e aceito: a *remessa necessária é uma condição legal de eficácia da sentença*. Enquanto não for observada, a sentença não pode valer. Na prática, basta fazer constar no dispositivo que “a presente sentença submete-se à remessa necessária”, ou então “esta sentença não está sujeita à remessa necessária”, aplicando as regras cabíveis, que se verão a seguir.

A regra geral é que a remessa se aplica **sempre que a Fazenda Pública sucumbir**, seja como autora, ré ou interveniente. Existem exceções e elas são de duas ordens:

1. Pelo **valor** da condenação.
2. Pela **força do precedente**.

Pelo **primeiro critério**, não haverá remessa necessária quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor líquido e certo inferior a:

A. 1000 salários-mínimos, quando for parte a União ou qualquer de suas autarquias e fundações públicas;

B. 500 salários-mínimos, quando o ente litigioso for algum dos Estados, o Distrito Federal ou **município que seja a capital do seu Estado**, bem como as autarquias e fundações públicas a eles vinculadas;

C. 100 salários-mínimos, para os demais municípios, junto com suas autarquias e fundações públicas.

E se a sentença for **ilíquida**? “A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários-mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas” (STJ, Súmula 490). Quer dizer, para sentenças ilíquidas sempre deverá haver a remessa necessária.

Quanto ao **segundo critério** de exclusão da remessa necessária (força de precedente), aplica-se aos casos nos quais a sentença, em que vencida a Fazenda Pública, fundamenta-se em:

- I – súmula de tribunal superior;
- II – acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;
- III – entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;
- IV – entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

Não custa lembrar que o atual Código se esmerou em produzir um sistema de precedentes, tanto no que tange aos procedimentos para sua formação, quanto às hipóteses de sua aplicação e efeito vinculante. Vimos, quando da fundamentação, que os precedentes devem ser seguidos, salvo hipótese em que seja possível traçar uma distinção entre o caso que serviu de paradigma ao precedente e o caso concreto que se analisa; ou então quando lei nova torna o precedente prejudicado.

Honorários advocatícios

Estando presente o Estado como parte no processo, a regra geral para fixação de honorários advocatícios deixa de ser aquela do artigo 85, § 2º, CPC, sendo encontrável, antes, no § 3º do mesmo dispositivo. Segundo essa norma, incidem percentuais sobre *faixas de valores*, escalonadas conforme o “valor da condenação ou do proveito econômico”:

1. até 200 salários-mínimos: 10% a 20%;
2. acima de 200 salários-mínimos até 2000 salários-mínimos: 8% a 10%;
3. acima de 2000 salários-mínimos até 20.000 salários-mínimos: 5% a 8%;
4. acima de 20.000 salários-mínimos até 100.000 salários-mínimos: 3% a 5%;
5. acima de 100.000 salários-mínimos: 1% a 3%.

Observe que, quando o valor da condenação ultrapassa aquele previsto em determinada faixa, somente com relação ao valor que excede a faixa anterior é que se aplica o percentual da faixa superior. Quer dizer, as faixas vão se aplicando sucessivamente, mas também cumulativamente, cada uma dentro dos limites dos respectivos percentuais. Outra não é a dicção do artigo 85, § 5º, do CPC:

§ 5º Quando, conforme o caso, a condenação contra a Fazenda Pública ou o benefício econômico obtido pelo vencedor ou o valor da causa for superior ao valor previsto no inciso I do § 3º, a fixação do percentual de honorários deve observar a faixa

inicial e, naquilo que a exceder, a faixa subsequente, e assim sucessivamente.

Exemplo 1: Condenação em 500 salários-mínimos. Neste caso, a condenação em honorários será em 10% a 20% de 200 salários-mínimos, e de 8% a 10% incidentes sobre os 300 salários-mínimos remanescentes.

Exemplo 2: Condenação em 5000 salários-mínimos. Honorários serão a soma de 10% a 20% de 200 salários-mínimos; 8% a 10% de 1800 salários-mínimos; e 5% a 8% sobre 3000 salários-mínimos.

O salário-mínimo a ser considerado é o “vigente quando prolatada sentença líquida ou o que estiver em vigor na data da decisão de liquidação” (artigo 85, § 4º, IV, do CPC). Não é demais dizer que o valor atualizado do salário-mínimo deve ser do conhecimento do candidato de qualquer prova de sentença em concurso da magistratura.

Por fim, não sendo líquida a sentença, aplica-se a regra subsidiária do artigo 85, § 4º, III, do CPC: “não havendo condenação principal ou não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, a condenação em honorários dar-se-á sobre o valor atualizado da causa”.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Juntamente com este capítulo, dedicado à Fazenda Pública, encerra-se o Caderno de Prática da Sentença Cível. Quem se interessa pelo tema, claro, deve enxergar nesta obra apenas um começo, sendo salutar buscar outros títulos para complementar os assuntos aqui tratados, compreender as divergências que eles suscitam, para ao final formar sua própria consciência crítica.

A prática de sentença, importante ressaltar, não se pode adquirir apenas com a leitura de obras sobre o assunto. **É necessário treinar a escrita constantemente.** Conjuguar o conhecimento jurídico com o ato de escrever.

É preciso sentar-se para escrever mesmo quando o momento não é o ideal, quando não se está disposto ou a fim, inspirado ou não. Não se permita sempre decidir a ocasião para escrever, porque no concurso jurídico não vai caber a você essa escolha. Por isso, sempre que puder, aplique-se na resolução de teses. Dê a si mesmo a chance de errar fazendo.

Muitos são ou vão ser assessores, técnicos ou analistas. Vão fazer da escrita jurídica o seu dia a dia e isso é excelente. Para quem ainda não teve acesso a esse tipo de oportunidade, a ESMESC tem um Programa de Residência Judicial, que coloca o estudante em um gabinete de desembargador ou juiz de Direito, sob supervisão, focando na prática da escrita de minutas de acórdãos e sentenças.

Em complemento aos capítulos desenvolvidos, apresento, após as referências, um resumo das matérias tratadas, que servirão para consulta rápida, sumarizando as questões que devem ser observadas em cada etapa da elaboração da sentença.

Agradeço a atenção dispensada ao meu livro, e desejo sorte no caminho.

REFERÊNCIAS

BEZERRA, André Augusto Salvador. Explosão da litigiosidade é resultado da distância entre lei e realidade. 5 de novembro de 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-nov-05/andre-bezerra-litigiosidade-vem-distancia-entre-lei-realidade>. Acesso em 25/03/2022.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O que deve e o que não deve figurar na sentença*. Revista da EMERJ, V.2, n.8, 1999. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista08/Revista08_42.pdf. Acesso em 08/02/2022.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado*. 12ª ed. São Paulo: RT, 2012.

SANTOS, Ernane Fidélis dos. *Manual de direito processual civil*. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 1.

STRECK, Lenio Luiz. Art. 489. In: STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo (orgs). *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

STRECK, Lenio Luiz. *Contra claro texto do CPC, STJ reafirma o livre convencimento*. 26 de setembro de 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-set-26/senso-incomum-claro-texto-cpc-stj-reafirma-livre-convencimento>. Acesso em 11/02/2022.

APÊNDICE I

RESUMO – O RELATÓRIO

No cabeçalho: prefira o título “Sentença” a “Vistos, etc.”.

Deve conter (489, I, CPC): os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo.

Tempo verbal: pretérito perfeito (se refere ao passado, ao que aconteceu, que está consumado).

Diagrama do relatório: procedimento que regeu o trâmite da ação. Use a sequência completa dos atos processuais. O procedimento presume-se ocorrido na íntegra, salvo menção em contrário.

1. Petição inicial (artigo 319 do CPC)
2. Despacho inicial (artigo 330 do CPC) ou decisão liminar *inaudita altera parte*
3. Citação (artigo 330 do CPC)
4. Audiência de conciliação ou sessão de mediação (artigo 334 do CPC)
5. Contestação (artigos 335 a 337 do CPC)
6. Julgamento antecipado (artigo 355 do CPC), Julgamento antecipado parcial (artigo 356 do CPC) ou Saneamento (artigo 357 do CPC)
7. Audiência de instrução e julgamento (artigos 358 a 361 do CPC)
8. Alegações finais (artigo 364 do CPC)
9. Sentença (artigo 366 do CPC)

O “recheio” do relatório consiste nas informações que o CPC pede:

Identificação do caso: os fundamentos fáticos e jurídicos invocados por quem ajuizou a ação.

Suma do pedido e da contestação: deixe bem evidente quais são os pedidos das partes (que terão que ser apreciados para serem acolhidos – ainda que em parte – ou rejeitados).

Principais ocorrências: são aquelas que têm impacto sobre a fundamentação e conclusão da sentença.

Redação: com objetividade, apenas “relatando”, sem fazer análise da prova. Evite copiar trechos da tese. Use linguagem escurrita, sem gírias ou expressões depreciativas em relação a alguma das partes.

Saneamento: siga todos os passos do artigo 357 CPC. Julgue as preliminares, a menos que a tese diga em contrário. Não use expressões tais como “as preliminares se confundem com o mérito e com ele serão julgadas” ou então “postergo a análise das preliminares para o momento da sentença”.

Nunca inove em relação à tese! Não insira elementos que não estão presentes.

APÊNDICE 2

RESUMO – A FUNDAMENTAÇÃO

Julgamento antecipado do mérito: se for o caso, justifique em um parágrafo o procedimento adotado.

Art. 489. São elementos essenciais da sentença: (...)
II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

Ao fundamentar:

1. Estabeleça quais são os fatos provados, analisando toda a prova dos autos.
2. Discorra sobre o direito aplicável.
3. Aprecie as teses de mérito das partes, reconhecendo-as ou afastando-as.

Relatório: sequência cronológica. **Fundamentação:** sequência lógica.

1. Preliminares (se não foram resolvidas no saneador): art. 337 CPC.
2. Questões de mérito prejudiciais (como regra não fazem coisa julgada nem vão para o dispositivo, salvo o preenchimento de certos requisitos – art. 503 CPC)
3. Questões de mérito principais (deverão ser referidas expressamente no dispositivo). Art. 371 CPC: “o juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento”. Fundamentar significa dar razões. É imprescindível fugir da escrita genérica e focar no caso concreto.

Redação da fundamentação: evite transcrições longas da tese ou de trechos de documento ou de relato de testemu-

nha. Evite usar excesso de adjetivos no seu texto: seja o mais objetivo e ponderado possível.

Ao fundamentar, tenha em mente que valorar a prova é uma coisa. Indicar a prova ou fazer uma lista das provas existentes é outra.

Evite expressões genéricas como “a prova produzida pelo autor não convence”, “as alegações do réu não ficaram comprovadas”, “não incidem os pressupostos legais”. Antes, explique claramente por que a prova tal ou qual não sustenta a pretensão da parte, ou porque a lei por ela invocada não regula o caso concreto.

APÊNDICE 3

RESUMO – O DISPOSITIVO

Dispositivo da sentença, ou, simplesmente, dispositivo, conclusão ou decisão, é a parte final da sentença. Aí se encontra a conclusão das operações lógicas desenvolvidas pelo juiz na fundamentação.

No dispositivo **resolvem-se todos os pedidos**. Assim, se houver cumulação de pedidos, deverá o dispositivo mencionar a resposta do Estado-juiz a cada um deles.

Redação: elimine ao máximo ambiguidades, imprecisões, expressões de sentido dúbio. Seja sintético, não remeta às razões da fundamentação, apenas apresente a conclusão.

Observe o princípio da correlação: art. 492 CPC.

Por mais complexo que seja o dispositivo, é possível escrevê-lo seguindo quatro passos:

1. Emitir o **comando principal**:
 - a. resolver o mérito, julgando procedente (ainda que em parte) ou improcedente o pedido (artigo 487 CPC); ou então
 - b. extinguir o processo sem resolução de mérito (artigo 485 CPC).
2. Condenar a parte vencida nos **encargos de sucumbência**. Fixar os **honorários advocatícios** (cuja regra geral está estampada no artigo 85, § 2º, CPC) e esclarecer quem suportará as **despesas** do processo. Se uma das partes sucumbentes teve deferida a gratuidade em seu favor, suspenda a cobrança dos encargos em relação a ela. Sempre indique a regra de fixação de honorários que você está empregando.
3. Dar o **fecho**: PRI; local e data; “assinatura”: JUIZ SUBSTITUTO.
4. Por fim, recapitular a tese e perguntar a si mesmo:

- a. Há **tutela antecipada** para confirmar ou revogar?
- b. Há **tutela específica** para ser concedida?
- c. Sendo a **Fazenda Pública** parte do processo, é o caso de **remessa necessária**?
- d. Há necessidade de serem expedidos **mandados ou ofícios** (expedição de carta de sentença, remessa de peças ao Ministério Público, etc.)?

ADENDO

“Caros alunos e demais leitores do livro *Prática da Sentença Civil*,

O Direito é um fenômeno complexo, e as normas do ordenamento jurídico estão em constante mutação, de modo a acompanhar as mudanças sociais de que as leis são apenas reflexo.

Não é raro, assim, que ocorra a alteração de dispositivos legais, seja por intervenção legislativa, seja por julgados de cortes superiores, que podem também dar interpretação específica para o arcabouço legal disponível.

Com isso em mente, apresento a vocês o presente adendo ao meu livro de *Prática de Sentença Civil*, que leva em conta alterações legislativas e jurisprudenciais ocorridas após a primeira publicação do nosso manual.

Certamente essas alterações estarão contempladas em futuras reimpressões da obra. Mas, no meio tempo, reputo indispensável que as atualizações cheguem aos leitores da forma mais expedita possível, de forma que possam basear seus estudos em material o mais atualizado possível.”

Dito isto, o presente adendo atualiza o livro em três pontos, todos pertinentes ao Capítulo 5 – A Fazenda Pública em Juízo:

- 1) A liminar contra a Fazenda Pública, que teve o escopo ampliado por decisão do Supremo Tribunal Federal – STF;
- 2) A isenção de custas, no Estado de Santa Catarina, com relação à Fazenda Pública;
- 3) A aplicação de juros e correção monetária nas condenações contra a Fazenda Pública.

Vejamos cada uma dessas atualizações:

1) LIMINAR CONTRA A FAZENDA PÚBLICA

A antecipação de tutela contra a Fazenda Pública já era possível, mas em outubro de 2021, por decisão do STF em controle concentrado de constitucionalidade,

uma série de restrições à possibilidade de sua concessão foi levantada.”

No cenário anterior, determinada o artigo 7º, § 2º, da Lei n. 12.016/2009:

§ 2º Não será concedida medida liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários, a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior, a reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza.

O parágrafo quinto do mesmo artigo determinava:

§ 5º As vedações relacionadas com a concessão de liminares previstas neste artigo se estendem à tutela antecipada a que se referem os arts. 273 e 461 da Lei no 5.869, de 11 janeiro de 1973 - Código de Processo Civil.

Embora o parágrafo em questão fizesse menção ao revogado Código de Processo Civil, tais restrições haviam sido incorporadas no novo CPC:

Art. 1.059 do “novo” CPC. À tutela provisória requerida contra a Fazenda Pública aplica-se o disposto nos arts. 1º a 4º da Lei no 8.437, de 30 de junho de 1992, e no art. 7º, § 2º, da Lei no 12.016, de 7 de agosto de 2009.

Ainda em sede de limitação da antecipação de tutela, determinava o art. 1º, §5º, da Lei 8437/92: não será cabível medida liminar que defira compensação de créditos tributários ou previdenciários.

De se destacar que tais restrições haviam sido julgado constitucionais pelo STF, na ADC/04. A Súmula 729 do mesmo Tribunal estabelecia, porém, que “A decisão na Ação Direta de Constitucionalidade 04 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária”.

Sobreveio o julgamento, pelo STF, da ADI 4296 (DJe 11/10/2021). Ação julgada parcialmente procedente, apenas para declarar a inconstitucionalidade dos arts. 7º, §2º, e 22º, §2º, da Lei 12.016/2009, reconhecendo-se a constitucionalidade dos arts. 1º, § 2º; 7º, III; 23 e 25 dessa mesma lei. De se destacar, entre as normas derrubadas, o artigo 22, §2º, mencionado neste parágrafo, que na prática proibia a liminar inaudita altera parte contra Fazenda Pública.¹

Entre as normas mantidas, destaca-se o artigo 7º, III, da mencionada lei: continua sendo possível exigir do im-
petrante caução, fiança ou depósito, de forma O 22 § 2o
No mandado de segurança coletivo, a liminar só poderá
ser concedida após a audiência do representante judicial da
pessoa jurídica de direito público, que deverá se pronunciar
no prazo de 72 (setenta e duas) horas. Acautelar o juízo na
hipótese de eventual improcedência da ação ou revogação
da liminar.

Assim, embora tenha se tornado bastante ampla a possibilidade de concessão de liminar em desfavor da Fazenda Pública, há uma cultura jurídica que recomenda o máximo de cautela no assim proceder.

2) ISENÇÃO DE CUSTAS

Assim dispõe o artigo 7º da Lei Estadual n. 17.654/2018, do Estado de Santa Catarina:

Art. 7º São isentos do recolhimento da Taxa de Serviços Judiciais:

I – a União, os Estados, os Municípios, o Distrito Federal e as respectivas autarquias e fundações; e

II – o Ministério Público e a Defensoria Pública.

Parágrafo único. A isenção prevista neste artigo não se estende às entidades fiscalizadoras do exercício profissional, nem exime as pessoas jurídicas referi-

1. 22 § 2o No mandado de segurança coletivo, a liminar só poderá ser concedida após a audiência do representante judicial da pessoa jurídica de direito público, que deverá se pronunciar no prazo de 72 (setenta e duas) horas.

das no inciso I da obrigação de reembolsar a taxa e as despesas processuais pagas pela parte vencedora.

Em suma, a Fazenda Pública de qualquer ente federado não precisa arcar com as custas processuais, mas deve ressarcir, acaso vencida, aquelas adiantadas pela parte vencedora (geralmente as custas iniciais do processo).

3) JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA NAS CONDENAÇÕES CONTRA A FAZENDA

Com o julgamento do Tema 810 do STF (RE 870.947/SE) e do Tema 905 do STJ (REsp 1.495.146/MG, REsp 1.492.221/PR e REsp. 1.495.144/RS), foi firmando o seguinte entendimento quanto à aplicação de juros e correção monetária nas ações em que é vencida a Fazenda Pública:

I) Condenações judiciais de natureza administrativa em geral

a) Até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001;

b) No período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice;

c) Período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E.

II) Condenações judiciais - servidores e empregados públicos

a) Até julho/2001: juros de mora de 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária com índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001;

b) Agosto/2001 a junho/2009: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária por IPCA-E;

c) A partir de julho/2009: juros de mora da remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

III) Condenações judiciais – desapropriação direta e indireta: seguem regras específicas no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do artigo 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital.

IV) Condenações judiciais de natureza previdenciária

a) Para fins de correção monetária, à incidência do IGP-DIP até março/2006;

b) No que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o artigo 41-A na Lei 8.213/91, aplica-se o INPC.

c) Quanto aos juros de mora, incide a remuneração oficial da caderneta de poupança (artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009).

V) Condenações judiciais de natureza tributária

A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (artigo 161, §1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices.

Apesar de a matéria estar pacificada por precedentes vinculantes das cortes superiores, sobreveio a Emenda Constitucional nº 113/2021, publicada em 9/12/2021, que alterou “a Constituição Federal e o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias para estabelecer o novo regime de pagamentos de precatórios, modifica normas relativas ao Novo Regime Fiscal e autoriza o parcelamento de débitos

previdenciários dos Municípios”. No seu artigo 3º, assim determinou:

Artigo 3º — Nas discussões e nas condenações que envolvam a Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, de remuneração do capital e de compensação da mora, inclusive do precatório, haverá a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, do índice da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic), acumulado mensalmente.

Quando o artigo fala “nas discussões”, refere-se a todos os processos em curso.

De se destacar que já existem duas ações direitas de inconstitucionalidade (ADIs 7.047 e 7.064) ajuizadas no Supremo Tribunal Federal em face da EC nº 113/2021. Na ADI 7.047, há pedido liminar de urgência para suspender a eficácia da Emenda Constitucional nº 113/2021 até o julgamento final do mérito da ADI. Não foi analisado ainda, e tal julgamento deve ser analisado com atenção, frente ao impacto que poderá ter nas condenações da Fazenda Pública.

Assim, e por enquanto, o que se tem é que a partir de 9.12.2021 - inclusive -, o valor devido deverá ser atualizado pelo índice da Selic acumulado mensalmente até a data do efetivo pagamento, vedada a cumulação com a correção monetária e os juros moratórios, salvo se taxa distinta vier a ser determinada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento das ADIs ns. 7.047 e 7.064, caso em que prevalecerá por força de seu efeito vinculante.

Composto com a família tipográfica Adobe Garamond Pro.

Miolo impresso em papel Pólen Soft 80g/m2.

Capa impressa em papel Tripléx 250g/m2.