

Estas anotações não foram revisadas nem fidedignas às palavras do professor responsável pela disciplina, podendo haver enganos, erros, etc, como quaisquer anotações de caderno.

PRÁTICA JURÍDICA CIVIL
Professor Pedro Marini Neto
E-mail: pmarini@aasp.org.br

SUMÁRIO

1º PROBLEMA: RESPONSABILIDADE CIVIL POR ACIDENTE DE TRANSITO + CONTRATO DE SEGURO	2
CONTRATO DE HONORÁRIOS	3
MANDATO	5
RELAÇÃO JURÍDICA PROCESSUAL	17
OS TIPOS DE PROCESSO.....	17
PROCEDIMENTO.....	18
PETIÇÃO INICIAL.....	19

**1º PROBLEMA:
RESPONSABILIDADE CIVIL POR ACIDENTE DE TRANSITO + CONTRATO DE SEGURO**

No dia 1º de novembro de 2009, as 10h45, na Praça da República, em SP, ocorreu acidente envolvendo os veículos automotores VW-Passat ano/modelo 2008, cor prata, e GM S-10 ano/modelo 2007, cor preta. O GM S-10 era conduzido por Paulo, empregado da Locadora Paulistana de veículos LTDA, como sede em Campinas, proprietária do veículo e representada, na cidade de SP, por Solange. O VW-Passat era conduzido por Sérgio, sócio-gerente de Pneus Botafogo LTDA, com sede em Barueri-SP, proprietária do veículo. Os automóveis trafegavam emparelhados, quando, repentinamente, a lateral direita do GM S-10 colidiu com a lateral esquerda do VW-Passat. Os danos materiais registrados foram orçados, respectivamente, em R\$ 8.000,00 para o GM S-10, e R\$ 18.000,00 para o VW-Passat, tendo sido este valor liquidado pela Cia. De Seguros Brasil S.A., representada por Zélio, em cumprimento de cláusulas contratuais mantidas com a sociedade Pneus Botafogo LTDA.

Em face da situação apresentada, na qualidade de advogado constituído pela parte lesada, elabore petição inicial da medida judicial adequada a prover a reparação dos danos materiais.

Seu cliente: a seguradora.

Seu cliente é a autora da ação (porque vc vai ter que fazer uma petição inicial). A autora é a parte lesada, mas quem é a parte lesada? Resp: A parte lesada é a seguradora.

Franquia? Eu presumo ou esqueço?

O problema não fala da franquia. Ou presume, ou esquece a franquia! Nesta última hipótese, a única forma de eu interpretar o problema é entender que a seguradora é a parte lesada.

Característica específica do contrato de seguro: Sub-rogação. A seguradora não é lesada de fato, mas ela se sub-roga no lugar de quem foi lesado.

Em função do contrato de seguro, a seguradora se sub-roga na responsabilidade.

Há a sub-rogação da seguradora nos direitos do segurado, no caso, o proprietário do Passat. A sub-rogação decorre de um contrato.

Art. 786. *Paga a indenização, o segurador sub-roga-se, nos limites do valor respectivo, nos direitos e ações que competirem ao segurado contra o autor do dano.*

Causador do acidente (cometedor do ilícito): GM S-10.

Presunção a partir da passagem: “(...) quando, repentinamente, a lateral direita do GM S-10 colidiu com a lateral esquerda do VW-Passat”. Entende-se que foi a GM S-10 que decidiu mudar de faixa e colidiu.

Ação de resarcimento proposta por seguradora que invoca a qualidade de sub-rogatária dos direitos dos direitos do condutor do veículo (vítima de acidente - Passat), a fim de ser reembolsada na quantia paga ao segurado (Passat) em decorrência de acidente de trânsito causado pelo veículo GM S-10.

Passat tem seguro. Seguradora pagou o seguro após o acidente. Agora a seguradora entra com ação contra o GM S-10 para pedir a grana que ela gastou pagando o seguro do Passat.

Hipótese de sub-rogação legal, uma vez que, tendo a companhia cumprido a sua parte no contrato de seguro obrigatório, satisfazendo o segurado (Passat) pelos danos que sofreu, poderá ajuizar ação de regresso contra o terceiro, responsável pela produção do dano (GM S-10), até o limite previsto no contrato de seguro (Súmula 188/STF), o que desafia análise probatória.

- Responsabilidade civil contratual e extracontratual (ou aquiliana):
 - Responsabilidade civil aquiliana = o dever de indenizar decorre de preceito legal.
 - Responsabilidade civil contratual = o dever de indenizar decorre do contrato.
 - **No caso de acidente de transito com seguradora a responsabilidade civil é contratual.**

- No caso do acidente de transito sem seguradora, a responsabilidade civil é aquiliana. O comportamento que a vítima poderia exigir do causador do dano seria a reparação do dano com indenização.

CC, art. 927 - *Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.*

TEMA INCIDENTAL: CONTRATO DE HONORÁRIOS (CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS) E MANDATO

CONTRATO DE HONORÁRIOS

- Não solene
- Bilateral perfeito
- Meio ou resultado
- Honorários de sucumbência e advocatícios
- Relação de consumo
- Competência

O contrato de honorários não é solene.

Contrato solene é aquele que não pode ser verbal.

Não precisar de instrumento público não quer dizer que não é contrato solene.

O contrato de honorários não depende de nenhum instrumento, basta a forma verbal; embora não se recomende a forma verbal.

É bilateral perfeito.

Meio ou resultado?

É contrato de meio.

O contrato de mandato possui obrigação de meio, e não de resultado. Se o advogado não conseguir o êxito (não ganhar a causa), o cliente não pode processar o advogado alegando que o advogado não cumpriu o contrato.

Ser obrigação de meio ou de resultado se revela mais no adimplemento do que no inadimplemento.

Honorários de sucumbência e advocatícios

Qual a diferença entre honorários contratuais e honorários de sucumbência?

- Honorários de sucumbência: fixados pelo juiz
- Honorários advocatícios: fixados entre o advogado e a parte

Relação de consumo

- Ementa processo nº 2001.01.1.060780-6
- Art. 14, CDC – Cliente e advogado se encaixam no conceito

Competência

- Justiça do trabalho – EC/45
- Justiça cível

O contrato de honorários é regido pelo CC, CDC e Estatuto da Advocacia.

Existem decisões superiores que determinam a aplicação do CDC, e outras como as do STJ, que acredita que a aplicação é a do Estatuto da Advocacia.

O Estatuto é mais específico que o CDC, perdurando sua aplicação.

Com a EC/45 tal assunto foi tratado também na Justiça do Trabalho, houve nos acórdãos do TST que, se há pendência de honorários em causa atuada na área trabalhista, antes tais honorários deveriam ser pleiteados na Justiça Comum.

Ocorre que na ação serão solicitados os honorários contratuais, porém em função da ação, surgem também os honorários sucumbenciais.

Segundo o professor tal procedimento deve ser feito na Justiça do Trabalho, uma vez que existe tal entendimento adotado pelo Tribunal Superior.

Com relação aos honorários sucumbenciais ainda não são problema na Justiça do Trabalho, já que nem sempre acontece em nome do advogado.

É necessário distinguir que, na ação de cobrança dos honorários contratuais, é diferente do recebimento dos honorários de sucumbência.

Em ação que só se refere aos honorários contratuais parte-se da premissa de que os honorários de sucumbência foram levantados pelo advogado.

A sociedade de advogados pode ser contratada como prestadora de serviços, porém, o mandato sempre será para pessoa física.

Existem decisões que determinam (no TST) que o exercício da advocacia não seria prestação de trabalho e tal decisão tem sido reiterada na Justiça do Trabalho.

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ADVOCACIA

CONTRATANTE:

Nome do contratante, (nacionalidade), (estado civil), (profissão), nascido(a) em (data), filho(a) de (nome da mãe), portador(a) da cédula de identidade RG nº (número do RG), inscrito(a) no CPF/MF sob o nº (número do CPF), residente e domiciliado(a) na (endereço com CEP).

CONTRATADO(A):

Nome do advogado(a), OAB/SP nº (nº da OAB), com escritório situado na Rua (endereço do escritório com CEP).

CLÁUSULA 1 – OBJETO DO CONTRATO

O objeto do presente contrato é a prestação de serviços profissionais de advocacia, nos termos da legislação específica e especialmente para ajuizar ação (tipo da ação) em face de (nome da pessoa em face de quem será ajuizada a ação).

CLÁUSULA 2 – HONORÁRIOS

Pelo serviço de propositura do feito supramencionado, o contratante pagará ao contratado o valor correspondente a (porcentagem) do valor do crédito percebido e resultante da ação proposta.

PARÁGRAFO 1º - Em caso de rescisão contratual, ficarão a salvo os honorários proporcionais na condição imposta no § 3º do artigo 22 da Lei Federal 8.906/99, que serão recebidos mediante retenção no bojo do processo, conforme estabelece o § 4º do referido dispositivo, mediante petição direcionada ao Juízo e a juntada do presente contrato no processo.

PARÁGRAFO 2º - No caso de proceder a destituição após ser proferida a sentença de primeiro grau, os honorários contratados serão cobrados na sua integralidade.

CLÁUSULA 3 – DESPESAS ADMINISTRATIVAS

Todas as despesas efetuadas pelo contratado ligadas ao processo, tais como photocópias, emolumentos, viagens, custas, entre outros, ficarão a cargo do contratante. Para tanto, este pagará o valor de R\$ (valor).

PARÁGRAFO ÚNICO - Caso ocorram despesas processuais, como eventuais honorários periciais e custas judiciais, estas ficam a cargo do contratante.

CLÁUSULA 4 – PRAZO

Este contrato vigerá até o trânsito em julgado da ação.

CLÁUSULA 5 – RESCISÃO

Havendo motivo relevante este contrato poderá ser rescindido por qualquer das partes, ou por mútuo acordo, fazendo-se sempre por bom e valioso durante sua vigência, respeitando-se ainda, o pagamento dos honorários na forma estabelecida na Cláusula nº 2.

CLÁUSULA 6 – FORO

Fica eleito o foro da Comarca de (cidade) para dirimir quaisquer dúvidas oriundas do presente contrato.

E por estarem certos e ajustados, assinam o presente em duas vias de igual teor, ficando uma em poder do contratante e outra em poder dos contratados.

Local e data.

Contratante

Advogado(a) contratado(a)
OAB/SP nº (nº da OAB)

MANDATO

O mandato é acessório para a prestação de serviços, por isso o contrato de honorários vem antes do mandato.

É um contrato acessório, pois tem sua existência subordinada a outro ato, já que ninguém outorga poderes à outra pessoa para que não faça nada; o que pode se relacionar a característica preparatória do contrato de mandato.

Para estar em juízo é necessário que tenha capacidade postulatória, que é restrita ao advogado. Daí a razão da procura, outorgando poderes ao advogado para representar a parte em juízo.

“A prática de atos por advogado sem procuração não configura mandato tácito, já que este decorre de previsão legal e não da reiteração da irregularidade” – AG. REG. NOS EMBARGOS NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO: RE-embargos-AgR 116752 RS, Relator: MARCO AURÉLIO, Julgado em 05/12/1991.

LEGISLAÇÃO

Código Civil: Arts 115-120 e 653-692

Código de Processo Civil: Arts. 37-38 e 44-45

CONCEITO

CC, Art. 653 – “Opera-se o mandato quando alguém recebe de outrem poderes para, em seu nome, praticar atos ou administrar interesses. A procuração é o instrumento do mandato.”

- ◆ Contrato pelo qual alguém (mandatário ou procurador) recebe de outrem (mandante) poderes para, em seu nome (no nome do mandante), praticar atos ou administrar interesses.
- ◆ Contrato pelo qual uma pessoa confere à outra poderes para representá-la.
- ◆ Conferir ou dar mandato é encarregar outrem de praticar um ou mais atos por nossa conta e nosso nome, de modo que todos os efeitos dos atos praticados se liguem diretamente à nossa pessoa como se nós próprios os tivéssemos praticado.

MANDATO JUDICIAL OU EXRAJUDICIAL

Encarado sob o aspecto da finalidade para a qual o mandatário assume o encargo, o mandato pode ser classificado em Judicial ou extrajudicial.

Mandato judicial: Habilita o advogado a agir em juízo e é regido por normas especiais. O art. 692 declara que o mandato judicial fica subordinado às normas que lhes dizem respeito, constante da legislação processual.

O Código Civil é aplicado apenas subsidiariamente.

A procuração ad judicia é outorgada para autorizar o procurador a propor ações e a praticar atos judiciais em geral.

Mandato extrajudicial: Não se destinando à atividade postulatória, o mandato é extrajudicial. Neste caso, a procuração outorgada pelo mandante ao mandatário será ad negotia.

A procuração ad negotia é a conferida para a prática e administração de negócios em geral.

REPRESENTAÇÃO

O objeto do contrato de mandato é a representação.

Representação é ligada a manifestação de vontade.

Reserva mental: CC, art. 111 – “O silêncio importa anuência, quando as circunstâncias ou os usos o autorizarem, e não for necessária a declaração de vontade expressa.”

O mandato é espécie de representação.

Haverá representação sempre que uma pessoa é incumbida de realizar declaração de vontade de outra em seu lugar.

Há três espécies de representação:

- a) representação legal (decorrente de lei, que ocorre em relação aos pais, tutor e curador, que representam seus filhos incapazes, seu pupilo e curatelado por força de lei);
- b) representação judicial (decorrente de nomeação por juiz, como, por exemplo, o inventariante e o síndico da falência);
- c) representação contratual (decorrente do contrato de mandato, em que a pessoa que confere os poderes - o mandante - é a representada, e a pessoa que os aceita – o mandatário - é o representante daquela).

A maioria dos atos pode ser praticada por meio de procurador (representante convencional), não se limitando o objeto do mandato aos atos patrimoniais. Como exemplo, até mesmo a adoção, o reconhecimento de filho natural e o casamento (um dos atos mais solenes do Código Civil e de grande importância para a vida das pessoas) podem ser praticados mediante procuração.

São exceções à possibilidade de serem praticados por meio do mandato alguns atos personalíssimos, como o testamento, a prestação de concurso público, o serviço militar, o mandato eletivo, o exercício do poder familiar.

PROCURAÇÃO COMO INSTRUMENTO DO MANDATO

Sendo de natureza consensual, o mandato não exige requisito formal para a sua validade, nem para a sua prova. Pode, assim, ser tácito ou expresso, e este verbal ou escrito. O mais comum é o mandato escrito, tendo como instrumento a procuração.

Preceitua, com efeito, o art. 653, segunda parte, do Código Civil que “a procuração é o instrumento do mandato”. Mas devia acrescentar “que não seja verbal ou tácito”. Tal afirmação, ao vincular a procuração o mandato, repete o equívoco do art. 1.288 do diploma de 1916, pois o mandatário, em determinados casos, pode não ser procurador do mandante.

ACEITAÇÃO

Contrato que é, o mandato só se considera celebrado depois que o mandatário aceitar a incumbência que lhe haja sido atribuída pelo mandante.

Para a aceitação, vige a liberdade de forma, portanto, poderá ser expressa, tácita ou presumida. A aceitação expressa será mímica, verbal ou escrita. Normalmente, mímica ou verbal. Incomum, na prática, o mandatário aceitar por escrito.

Art. 659 – “A aceitação do mandato pode ser tácita, e resulta do começo de execução.”

- ◆ Aceitação tácita - pressupõe o início da execução pelo mandatário. Desta maneira, se outorgo mandato a uma pessoa para que venda meu carro, e esta, sem dizer nada, anuncia o carro nos classificados, significa que tacitamente aceitou.
- ◆ Aceitação presumida - se dá entre ausentes, quando o objeto for da profissão do mandatário. Calando-se este a respeito da proposta do mandante, presume-se que aceitou o mandato.

FORMA DO MANDATO

Verbal ou escrito

Art. 657 – “A outorga do mandato está sujeita à forma exigida por lei para o ato a ser praticado. Não se admite mandato verbal quando o ato deva ser celebrado por escrito.”

O verbal só vale nos casos em que não se exija o escrito.

O mandato *ad judicia* deve ser escrito, assim, tem-se pequena solenidade, determinada pelo CPC.

O mandato escrito é o mais comum e pode ser outorgado, por instrumento particular (CC art. 654), ou por instrumento público nos casos expressos em lei.

Particular ou público

O mandato deve ser outorgado por instrumento público quando a lei assim exigir ou se o negócio a ser tratado é de natureza também pública.

Particular, aquele celebrado sem maiores cerimônias, é o mais comum.

Não exigência de reconhecimento de firma

De acordo com o art. 38 do CPC não há a necessidade de reconhecimento de firma do mandante para a outorga do mandato.

No entanto, o CC dispõe que pode o terceiro com quem o mandatário tratar exigir o reconhecimento de firma (art. 654, §2º):

Art. 654 - Todas as pessoas capazes são aptas para dar procuração mediante instrumento particular, que valerá desde que tenha a assinatura do outorgante.

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

§ 2º - O terceiro com quem o mandatário tratar poderá exigir que a procuração traga a firma reconhecida.

Contudo, na atuação do advogado em juízo, não há que se falar em reconhecimento de firma.

Apenas àqueles atos que o advogado pratica e transcendem os poderes anteriormente outorgados, pois há a alegação de poderes especiais.

Se a procuração não possui reconhecimento de firma, caso alguém use o processo para procedimento ilícito, o advogado é responsável. Assim, o reconhecimento de firma é uma questão de garantia, segurança.

PROCURAÇÃO OUTORGADA POR PESSOA ABSOLUTAMENTE INCAPAZ E POR PESSOA RELATIVAMENTE CAPAZ

Para adquirir direitos ou contrair obrigações basta que a pessoa física nasça com vida, adquirindo personalidade.

Portanto, o absolutamente incapaz¹ tem capacidade de ser parte (autor ou réu), mas não tem capacidade de estar em juízo (ser autor ou réu sem representante legal), ou seja não pode ser autor ou réu sozinho, necessitando de representação dos pais, tutores ou curadores (CC, art. 84).

Assim, o absolutamente incapaz outorgará procuração a seu advogado devidamente representado por quem de direito. Sua atuação em juízo deve se dar tão-somente mediante a representação.

No caso do relativamente capaz² a procuração será outorgada pelo próprio incapaz relativo, assistido de seu representante legal.

Os relativamente incapazes podem atuar em juízo somente com o concurso de seus assistentes (pais, tutores, curadores, etc.). É o que dispõe o artigo 8º do Código de Processo Civil.

Mandato de pessoa incapaz ou relativamente capaz tem de ser feito obrigatoriamente por instrumento público (procuração em cartório)?

“Procuração por instrumento público somente é exigível quando se tratar o mandante de menor púbere. Cuidando-se de absolutamente incapaz, suficiente é o instrumento particular em que o responsável pelo menor confere poderes a advogado para atuarem nome do interessado em juízo.”
(Ap. 186.299-0, 27.12.85, 5ª CC TASP, Rel. Juiz ALVES BEVILÁCQUA, in RT 606-151)

¹ CC, art. 3º - São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:

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

² CC, art. 4º - São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer:

I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;
II - os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido;
III - os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo;
IV - os pródigos.

"As pessoas absolutamente incapazes não podem constituir procurador. Assim, tratando-se de menoridade absoluta, ocorre a respresentação, e não a assistência, praticando o representante por si o ato que é de interesse do representado, podendo, pois, a procuração ser outorgada por instrumento particular." (Ap. 10.259, 29.6.77, 1ª CC TAMG, Rel. Juiz OLIVEIRA LEITE, in RT 530-204)

Na hipótese de incapacidade absoluta, a procuração pode ser outorgada pelo representante, ao advogado, por instrumento particular; na de incapacidade relativa, a doutrina diverge.

Cândido Rangel Dinamarco entende que “o instrumento deve ser público, a fim de que sejam resguardados os interesses do menor”.

Não há nenhum artigo de lei que diga isto expressamente. Chegou-se a tal conclusão pela interpretação do art. 654 do Código Civil, que estabelece:

CC, art. 654 - *Todas as pessoas capazes são aptas para dar procuração mediante instrumento particular, que valerá desde que tenha a assinatura do outorgante.*

A ideia é que se as pessoas capazes podem dar procuração por instrumento particular, e se a lei nada fala sobre as incapazes, é porque estas só podem outorgar procuração por instrumento público.

Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, diversamente, entendem, com base em diversos julgados, que a procuração pode ser outorgada por instrumento particular, sendo plenamente válida e eficaz.

"Mandato judicial. Instrumento particular outorgado por menor púbere. Não há necessidade do mandato "ad judicia", outorgado por menor relativamente capaz, seja por instrumento público. Esta exigência, imposta no art. 1289 do CC, é relativa ao mandato "ad negotia". Agravo provido." (Agravo de instrumento nº. 598581171, 21ª Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marco Aurélio Heinz, julgado em 17/03/1999)

O fundamento desse posicionamento repousa na ausência de distinção por parte da lei processual.

"Menor incapaz. Procuração. Instrumento particular. Validade. A lei não exige que a procuração seja outorgada por meio de instrumento público, não havendo exceção quanto ao outorgante menor incapaz, desde que representado (CPC, art. 38; CC, arts. 654 e 657)." (TRT-2 - Recurso ordinário: RO 578200800402006 SP 00578-2008-004-02-00-6 - Relator: Rafael E. Pugliese Ribeiro - Julgamento: 02/03/2010 - Órgão Julgador: 6ª TURMA - Publicação: 17/03/2010)

O professor Marini considera que o relativamente incapaz não precisa outorgar procuração por instrumento público.

MANDATO ESPECIAL E GERAL

CC, art. 660 – *O mandato pode ser especial a um ou mais negócios determinadamente, ou geral a todos os do mandante.*

Esta classificação se faz em relação à extensão dos poderes conferidos.

O especial é restrito ao negócio especificado no mandato (como para a venda de determinado imóvel, por exemplo), não podendo ser estendido a outros.

Tais modalidades não se confundem com os mandatos em termos gerais e com poderes especiais.

MANDATO EM TERMOS GERAIS E COM PODERES ESPECIAIS

CC, art. 661 – *O mandato em termos gerais só confere poderes de administração.*

§ 1º - *Para alienar, hipotecar, transigir, ou praticar outros quaisquer atos que exorbitem da administração ordinária, depende a procuração de poderes especiais e expressos.*

§ 2º - *O poder de transigir não importa o de firmar compromisso.*

O **mandato em termos gerais** (o mandatário pode praticar todos os atos necessários à defesa dos interesses do mandante) sofre uma restrição legal (art. 661): “só confere poderes de administração”. Para atribuir os que ultrapassem a administração ordinária (“alienar, hipotecar, transigir”, etc.), “depende a procuração de poderes especiais e expressos” (art. 661, §1º). Embora o objeto seja de interpretação estrita, a outorga de alguns poderes implica a de outros, que lhe são conexos: o de receber envolve o de dar quitação; o de vender imóvel, o de assinar escritura; por exemplo.

A procuração genérica exige poderes mais amplos. É o caso da representação de pessoa que está fora do país e necessita de alguém para tomar conta de seu negócio.

O **mandato com poderes especiais** só autoriza a prática de um ou mais negócios jurídicos especificados no instrumento. Limita-se aos referidos atos, sem possibilidade de estendê-lo por analogia. Portanto, o mandatário só pode exercer tais poderes no limite da outorga recebida.

A procuração específica confere maior segurança ao mandante; dá maior credibilidade ao mandatário; é mais necessária quando existe maior gravame ao patrimônio do mandante.

A “administração ordinária” a que se refere o §1º do art. 661 comprehende atos de simples gerência. Não pode hipotecar o mandatário que apenas dispõe de poderes para alienar, pois os poderes conferidos sempre se interpretam restritivamente. Se o mandatário tem poderes para transigir, receber e dar quitação, pode também desistir.

Acrescenta o §2º do referido artigo que “o poder de transigir não importa o de firmar compromisso”. Para o mandatário comprometer-se pelo mandante, então, precisa dispor do respectivo poder especial.

Para sabermos se há a necessidade de procuração genérica ou específica, é necessário analisar se existe alguma exigência legal ou administrativa para tanto. Ex: edital de concurso que permite procuração genérica para entrega dos documentos no prazo da inscrição.

No caso de publicação para aditamento de petição inicial, cuja procuração juntada no processo conste vários advogados, deve ser indicado para o aditamento o advogado que subscreveu a peça, e não o nome de qualquer procurador que consta no mandato. Se isto acontecer, pode-se arguir a nulidade da publicação.

MANDATO JUDICIAL

CC, art. 692 – “O mandato judicial fica subordinado às normas que lhe dizem respeito, constantes da legislação processual, e, supletivamente, às estabelecidas neste Código.”

DEFINIÇÃO

É contrato em que o mandante outorga poderes ao mandatário para que este o represente perante o Poder Judiciário.

Subentende-se oneroso o mandato judicial e, havendo mais de um mandatário, presume-se sucessivo.

É a procuração que confere ao advogado poderes para praticar todo e qualquer ato processual, exceto aqueles que exigem poderes especiais, mencionados nos arts. 38 e 991, inciso III, ambos do CPC.

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

Assim, a procuração *ad judicia* autoriza o advogado a propor ação, contestar, reconvir, recorrer, opor embargos do devedor, opor exceções, etc.

- Análise dos elementos confissão e reconhecimento da procedência do pedido, da 2ª parte do art. 38, CPC: Confissão ≠ Reconhecimento jurídico da procedência do pedido: O objeto em que eles recaem é diferente. Confissão só incide sobre o fato, no reconhecimento do pedido, reconhece-se o fato e a consequência jurídica deste fato. Assim, o reconhecimento do pedido cumula fato e pedido. Na confissão pode-se reconhecer o fato, mas discordar do pedido.

Art. 991 - Incumbe ao inventariante:

III - prestar as primeiras e últimas declarações pessoalmente ou por procurador com poderes especiais;

Poderes especiais decorrentes da lei

Dispensa-se a outorga de procuração com poderes especiais quando estes poderes especiais decorrem da própria lei. Exemplos:

- a) Serão os opostos citados, na pessoa dos seus respectivos advogados (CPC, art. 57);
- b) Estando o réu ausente, a citação far-se-á na pessoa de seu mandatário, administrador, feitor ou gerente, quando a ação se originar de atos por eles praticados (CPC, art. 215, § 1º);
- c) O locador que se ausentar do Brasil sem cientificar o locatário de que deixou na localidade, onde estiver situado o imóvel, procurador com poderes com poderes para receber citação, será citado na pessoa do administrador do imóvel encarregado do recebimento dos aluguéis;
- d) Oferecida a reconvenção, o autor reconvindo será intimado, na pessoa do seu procurador, para contestá-la no prazo de 15 dias (CPC, art. 316);

REQUISITOS

Subjetivos, objetivos e formais.

Requisitos subjetivos:

Em relação ao mandante, deve possuir capacidade geral. Os absolutamente incapazes devem ser representados, podendo ser o mandato outorgado por instrumento particular. Os relativamente incapazes devem ser assistidos por seu responsável, sendo o mandato outorgado obrigatoriamente por instrumento público.

Em relação ao mandatário, deve possuir capacidade geral e habilitação legal, ou seja, deve ser advogado com inscrição definitiva na OAB.

Requisitos objetivos:

O objeto do mandato judicial será qualquer ato de defesa de interesses ou direitos em juízo.

Requisitos formais:

Forma escrita: Contrato formal que é, o mandato judicial será sempre escrito, não se exigindo mais o reconhecimento da firma do mandante, segundo o disposto no art. 38 do CPC.

A regra admite, porém, algumas exceções:

- **Defensor dativo:** A primeira delas diz respeito à nomeação de advogado pelo juiz por via de portaria, sempre que o réu se encontrar sem defesa. É o chamado defensor dativo ou procurador ad hoc.
- **Casos de urgência:** A segunda dá-se em casos de urgência, quando o juiz nomeia prazo para apresentação da procuração, tendo-se por inexistentes os atos praticados, caso não seja apresentada. Exemplo típico é o do cliente que procura o advogado na última hora, para que este apresente contestação. Não havendo tempo suficiente para se elaborar a procuração, o advogado pode apresentar a contestação, pedindo ao juiz prazo para apresentação do instrumento escrito, ou seja, da procuração.
- **Mandato ex lege:** A terceira exceção se refere à representação ex officio dos promotores e procuradores da Administração Pública. A própria Lei confere mandato (mandato ex lege).
- **Mandato apud acta:** O mandato pode também ser conferido *apud acta*, quando for outorgado no momento da realização do próprio objeto, perante o juiz, por termo lavrado nos autos pelo escrevente. Suponhamos que o advogado compareça com seu cliente à audiência sem o devido mandato. Haverá duas opções possíveis. Ou requer ao juiz prazo para posterior juntada da procuração, ou o cliente confere o mandato verbalmente na própria audiência. Tal outorga verbal será tomada por escrito pelo escrevente e juntada aos autos. Eis aí o mandato apud acta.

TIPOS

Pode ser geral ou especial.

- **Geral:** Será geral quando incluir os poderes da cláusula *ad judicia*, quais sejam os poderes normais para que um advogado atue num processo, isto é, contestar, replicar, comparecer a audiências, juntar documentos, arrolar testemunhas etc.
- **Especial:** Além destes atos, há outros que podem surgir no desenrolar de um processo para cuja realização o advogado necessite de poderes extras, não contidos na cláusula *ad judicia*. São os de confessar, receber citação, desistir, dar quitação, firmar compromisso e transigir, basicamente. Contendo o mandato alguns ou todos esses poderes extras, será chamado especial.

Pode também ser genérico ou específico.

- **Genérico:** Será genérico se, geral ou especial, valer para atuação ampla em quaisquer processos.
- **Específico:** Será específico quando for válido apenas para determinado processo ou ato, como, por exemplo, apresentar recurso.

SUBSTABELECIMENTO

“Substabelecer” significa nomear como substituto, transferir para outrem os poderes outorgados no mandato. O mandatário pode substabelecer ainda que a procuração não contenha poderes expressos neste sentido.

Substabelecimento é meio pelo qual se realiza cessão de direitos, mais especificamente, cessão de posição contratual.

Quem substabelece é o mandatário, pois foi ele que recebeu os poderes, portanto só ele pode transferi-los.

Quem recebe os poderes é o substabelecente.

É o CC que regula esta prática.

Cabe proibição de substabelecimento pelo mandante na procuração outorgada ao seu mandatário.

O substabelecimento pode ser com ou sem reserva de poderes:

Substabelecimento com reserva de poderes:

É aquele em que o procurador transfere os poderes que recebeu, mas mantém para si os mesmos poderes. Assim, se for com reserva, o mandatário continua ainda investido dos mesmos poderes, podendo retornar a qualquer momento.

A nomeação de um substituto para o mandatário, por ele feita, não quer significar seu abandono ao mandato. É o que ocorre com o substabelecimento com reserva de poderes.

Por essa forma, substabelecente e substabelecido mantêm-se no mandato como mandatário e submandatário.

O substabelecimento com reserva de poderes, pois, é aquele em que o mandatário não se designa nem se afasta em definitivo do mandato, mantendo a intenção de continuar nele na primitiva qualidade imposta pelo mandante.

Instrumento que agrupa outros profissionais à volta do advogado. É um instrumento de agilidade da prestação de serviço. Ex: Se o advogado de SP precisa realizar um ato no processo que está em MG, ele contacta um advogado de MG para realizar o ato para ele substabelecendo-o. O advogado de MG é o correspondente do advogado de SP.

O substabelecimento pode ser destinado apenas a um ato, com data determinada.

"O advogado-mandatário, que substabelece a procuração a outro causídico com reserva de iguais poderes, mesmo que a tanto autorizado pelo mandante, responde pelos atos por aquele praticados, pois permanece diretamente vinculado ao contrato, investido dos mesmos poderes e, portanto, de idênticos deveres, sendo, assim, co-responsável se o advogado substabelecido procede a levantamento de depósito e não o repassa ao cliente" – RT 772/273.

Substabelecimento sem reserva de poderes:

É aquele em que o procurador transfere para outrem todos os poderes recebidos do mandante.

Deste modo, o advogado se afasta totalmente, ficando responsável só até ser notificado o mandante. De qualquer jeito, o substabelecimento poderá ser cassado pelo mandatário substabelecido.

CC, art. 1.328 - O substabelecimento, sem reserva de poderes, não sendo notificado ao constituinte, não isenta o procurador de responder pelas obrigações do mandato.

Se o advogado constituído não deseja mais atuar no processo, em vez de renunciar ou pedir ao seu outorgante que revogue o contrato de mandato, pode substabelecer outro advogado sem reservar de poderes.

Implica na solução de continuidade do mandato original que deu origem à transferência de poderes.

É melhor usar isso do que a renúncia!

Quem realiza a juntada é o próprio substabelecido. Isso demonstra sua aceitação. Assim, constam os dados do novo advogado na petição de juntada do substabelecimento.

Importante ressaltar que o endereçamento da renúncia é ao mandante, sendo que só após o ato deve-se apenas informar o juiz do ato já consumado.

O substabelecimento é automático. Na renúncia, o advogado continua responsável pelo processo durante os 10 dias seguintes para evitar prejuízo à parte (art. 45, CPC).

"O substabelecimento sem reservas de poderes equivale à renúncia ao advogado ao mandato que lhe foi outorgado. Porém, o direito positivo não admite a renúncia tácita, disciplinando que esta deve ser sempre expressa, exigindo a comunicação ao mandante, nos termos do art. 45 do CPC. Dessa forma, havendo lacuna no substabelecimento, a respeito da reserva ou não de poderes pelo substabelecente presume-se que a procuratura persiste" – RT 814/223.

PROCURAÇÃO AD JUDICIA E EXTRA

É aquela que contém poderes para o foro em geral e os poderes especiais descritos no art. 38, 2ª parte, CPC. Para a prática de certos atos processuais, a lei exige poderes específicos, expressos.

Para receber citação inicial, confessar, reconhecer a procedência do pedido, transigir, desistir, renunciar ao direito sobre que se funda a ação, receber, dar quitação e firmar compromisso, o advogado tem de ter poderes específicos, poderes especiais expressamente consignados no mandato. Também para prestar primeiras e últimas declarações em inventários a lei exige poderes especiais (CPC, art. 991, inciso III).

CONSEQUÊNCIA DE NÃO SER JUNTADO MANDATO À PETIÇÃO INICIAL OU À CONTESTAÇÃO

A petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação (CPC, art. 283).

Sem instrumento de mandato, o advogado não será admitido a postular em juízo (CPC, art. 37).

Então, a procuração (instrumento do mandato) é documento indispensável à propositura da ação e deve ser anexada à petição inicial, bem como à contestação.

Não sendo anexada à petição inicial ou à contestação a indispensável procuração, irão incidir as regras dos artigos 284 e 13 do CPC, ou seja:

1. O juiz determinará que seja suprida a omissão no prazo que fixar;
2. Se o autor não cumprir a determinação, incidirá o art. 13, inc. I do CPC³ e, em consequência, o processo será extinto sem julgamento do mérito por falta de um pressuposto processual subjetivo - capacidade postulatória (CPC, art. 267, inc. IV);
3. Se o réu não cumprir a determinação, incidirá o art. 13-II, ou seja, será reputado revel, presumindo-se verdadeiros os fatos afirmados pelo autor (CPC, art. 319).

EXTINÇÃO DO MANDATO

CC, art. 682 - Cessa o mandato:

I - pela revogação ou pela renúncia;

II - pela morte ou interdição de uma das partes;

III - pela mudança de estado que inabilite o mandante a conferir os poderes, ou o mandatário para os exercer;

IV - pelo término do prazo ou pela conclusão do negócio.

³ **Art. 13.** Verificando a incapacidade processual ou a irregularidade da representação das partes, o juiz, suspendendo o processo, marcará prazo razoável para ser sanado o defeito. Não sendo cumprido o despacho dentro do prazo, se a providência couber:

I - ao autor, o juiz decretará a nulidade do processo;

II - ao réu, reputar-se-á revel;

III - ao terceiro, será excluído do processo.

1) Revogação ou renúncia:**I - pela revogação ou pela renúncia;**

Dá-se pela revogação (mandante) ou pela renúncia (mandatário), que deverá ocorrer com pelo menos dez dias de antecedência do ato processual subsequente. Assim, havendo audiência marcada para o dia 10, a renúncia terá que ser realizada até o dia 31 do mês anterior, sendo então notificada ao mandante para que tome as providências necessárias.

O estabelecimento sem reserva de poderes tem efeitos práticos de renúncia. Não se pode dizer que a nova procuração é uma forma de se renunciar, mas na prática ela gera os mesmos efeitos. Nomeia-se outro mandatário SEM reserva de poderes.

2) Morte:**II - pela morte ou interdição de uma das partes;**

Do mandante ou do mandatário.

Com a morte cessa o mandato, por ser *intuitu personae*.

Se é a morte do mandante, os atos serão válidos em relação a terceiros de boa-fé, enquanto a ignorar o mandatário. Se o mandatário, de má-fé, contrair obrigações com terceiros de boa-fé, responderá perante os herdeiros do mandante, pois aplica-se ao caso a teoria da aparência. Em outras palavras, os terceiros de boa-fé não serão prejudicados.

Se a morte for do mandatário, cessa o mandato, ainda que os herdeiros tenham habilitação para cumpri-lo. Terão eles que avisar ao comitente e realizar os atos inadiáveis, sob pena de responderem por perdas e danos.

3) Interdição de uma das partes e mudança de estado que inabilite o mandante a conferir poderes, ou o mandatário de exercer:**II - pela morte ou interdição de uma das partes;**

III - pela mudança de estado que inabilite o mandante a conferir os poderes, ou o mandatário para os exercer;

Toda mudança de estado que importe cessação da capacidade contratual extingue o mandato, ressalvados os direitos de terceiros de boa-fé.

É o caso de uma das partes tornar-se louca, sendo interditada.

4) Exaurimento do objeto:**IV - pelo término do prazo ou pela conclusão do negócio.**

No caso de conclusão do negócio (no caso, do processo), ocorre apenas para o mandato específico. Deste modo, o processo concluído com trânsito em julgado exaure o mandato em função da perda do objeto.

5) Fim da confiança:

CC, art. 683 - Quando o mandato contiver a cláusula de irrevogabilidade e o mandante o revogar, pagará perdas e danos.

"O mandato é um negócio baseado na confiança, portanto, este só deverá perdurar enquanto esta existir. Entretanto, mesmo que a irrevogabilidade

tenha sido convencionada nada obsta que o mandante revoque o instrumento. Ressalte-se apenas que, a fazê-lo, o mandante se sujeitará às perdas e danos que seu ato acarretar” (2º Tribunal de Alçada de São Paulo. Apelação nº 630.415-0/6 – 2ª Câmara Cível. Relator: Juiz Romeu Ricupero. Julgado em: 18/04/02)

Revogação do mandato pela parte:

A parte pode não estar satisfeita com o advogado que nomeou, desejando entregar o patrocínio da causa a outro causídico. Terá, então, de REVOGAR o mandato outorgado ao advogado e nomear outro em substituição àquele. Aplica-se ao caso o art. 44 do CPC.

Art. 44. A parte, que revogar o mandato outorgado ao seu advogado, no mesmo ato constituirá outro que assuma o patrocínio da causa.

Na prática, a parte, através de seu novo advogado, deveria anexar aos autos cópia de carta dando ciência ao advogado anterior da REVOGAÇÃO do mandato, juntando procuração outorgada ao novo patrono. É mais comum, porém, juntar-se apenas uma nova procuração em favor do novo advogado ou um substabelecimento sem reservas de poderes.

Deste modo, a juntada de nova procuração aos autos, sem ressalva de reserva de poderes, implica revogação tácita do mandato judicial conferido anteriormente.

A revogação do mandato costuma suscitar conflito entre a parte e seu anterior advogado quanto aos honorários contratados. Por isso, é sempre conveniente que a parte comunique a REVOGAÇÃO e obtenha do advogado declaração de que já recebeu os honorários que lhe eram devidos.

Renúncia ao mandato:

Assim como o cliente pode revogar o mandato outorgado ao advogado, este também pode RENUNCIAR ao MANDATO que lhe foi conferido pelo cliente. Mas para renunciar, o advogado deve provar que cientificou o mandante, a fim de que este nomeie substituto (CPC, art. 45).

Além disso, o advogado continuará a representar o mandante durante os 10 dias seguintes, desde que necessário para evitar prejuízo (CPC, art. 45, parte final).

Art. 45. O advogado poderá, a qualquer tempo, renunciar ao mandato, provando que cientificou o mandante a fim de que este nomeie substituto. Durante os 10 (dez) dias seguintes, o advogado continuará a representar o mandante, desde que necessário para lhe evitar prejuízo.

MODELO

PROCURAÇÃO AD JUDICIA

OUTORGANTE:

Nome do cliente outorgante, (nacionalidade), (estado civil), (profissão), nascido(a) em (data), filho(a) de (nome da mãe), portador(a) da cédula de identidade RG nº (número do RG), inscrito(a) no CPF/MF sob o nº (número do CPF), residente e domiciliado(a) na (endereço com CEP).

OUTORGADO(A):

Nome do advogado(a), OAB/SP nº (nº da OAB), com escritório situado na Rua (endereço do escritório com CEP).

FINALIDADES E PODERES:

Pelo presente instrumento particular de procuração, (outorgante) nomeia seu bastante procurador (outorgado) para representá-lo com poderes da cláusula "ad judicia", podendo propor contra quem de direito as ações competentes e defendê-lo nas contrárias, seguindo umas e outras, perante qualquer juízo, instância ou Tribunal, usando dos recursos legais e acompanhando-os até o trânsito em julgado das ações, podendo ainda firmar compromissos e acordos, receber e dar quitação, efetuar levantamentos ou depósitos, desistir, transigir, bem como a prática de todos os atos que julgue necessários ao bom desempenho deste mandato, podendo, ainda, substabelecer o presente instrumento com ou sem reserva de iguais poderes.

Local e data.

Assinatura do outorgante

RELAÇÃO JURÍDICA PROCESSUAL

Na lição de Sérgio Bermudes (Introdução ao processo civil):

"(...) a relação jurídica é um vínculo entre pessoas, disciplinado pelo direito. (...) A afeição, a simpatia, o ideal, os interesses e, paradoxalmente, até as idiossincrasias e os rancores ligam os homens. Quando o vínculo entre eles é dominado por uma regra de direito, ou várias, surge a relação jurídica. (...) Como a jurisdição só por provação se exerce (CPC, art. 2º), a ordem jurídica confere a cada pessoa a ação judicial, que é o direito de invocá-la. O exercício da ação, através da demanda, faz surgir, não apenas um, mas alguns vínculos, que unem certas pessoas numa relação governada pelo direito. Essa relação jurídica, que a ação faz nascer, constitui o processo, o qual, então, se instaura por iniciativa da parte, que reclama a prestação jurisdicional (ação), mas se desenvolve pelo interesse social na prevenção ou composição da lide, ou na administração de interesses para o grupo. Por isso, dispõe o art. 262 do Código de Processo Civil: "O processo civil começa por iniciativa da parte, mas se desenvolve por impulso oficial". Porque essa relação comprehende uma série de atos encadeados, sucessivos, tendentes a um fim – a prestação da função jurisdicional do Estado –, ela recebe o nome de processo (...). Serviu-se o direito eclesiástico dessa palavra para designar a relação jurídica agora examinada. Não a usaram os romanos, que falavam somente em *juízo* (*judicium, julgamento*), e não em *processo*. Essa relação jurídica é instrumental porque constitui o meio de que o Estado se vale para o exercício da jurisdição. (...).

OS TIPOS DE PROCESSO

O processo, instrumento para a atuação da jurisdição, pode ser classificado de acordo com a natureza do provimento jurisdicional a que tende.

Assim, em nosso sistema, temos 3 tipos de processo:

- **Processo cautelar** – tutela de urgência, precisa do processo principal.
- **Processo de execução** – a natureza da tutela jurisdicional é "tutela jurisdicional satisfativa" – o réu não é citado para responder, ele é citado para pagar – no título executivo extrajudicial já tenho a demonstração do meu direito (o título judicial não mais enseja a instauração de processo de execução).
- **Processo de conhecimento** – processo mais amplo, que uso quando não vou usar os dois anteriores.

PROCEDIMENTO

Depois de escolher o processo, tem que escolher o procedimento.

Há diversos procedimentos, tanto no CPC quanto na legislação extravagante. E não existe nenhuma compilação disso.

Só faz boas escolhas quem tem o maior conhecimento de todas as possibilidades existentes, uma visão global do sistema.

Processo de conhecimento tem o livro 1 e o livro 4 do CPC. Então tenho procedimentos no livro 1 (procedimentos comuns), e o livro 4 (livro dos procedimentos especiais).

E poderia ser Juizado Especial? Critérios valor e matéria. Aqui não cabe Juizado especial, pois existe uma restrição no sistema (art. 4º da Lei 9.099).

TIPOS DE PROCEDIMENTO

Procedimento Comum: Ordinário ou Sumário (CPC, art. 275, e leis especiais – ex: art. 68 da Lei do Inquilinato – 8245/91 –, que fixa que a ação revisional de aluguel tramitará pelo rito sumário).

Procedimentos Especiais: Jurisdição Voluntária ou Jurisdição Contenciosa (CPC, Livro IV, ou legislação especial).

O Procedimento Comum é residual e, nele, o ordinário é a regra geral. Então, para definir o procedimento que será observado no trâmite processual, a análise sempre tem início pelos procedimentos especiais. Se constatado que não há previsão de qualquer procedimento especial, há de se analisar se não é hipótese de rito sumário. Verificado, também, o não enquadramento nas hipóteses previstas para o rito comum sumário, estaremos diante da certeza de que o feito tramitará pelo rito comum ordinário.

Procedimento da ação de alimentos - Especializado em razão da matéria e da urgência da necessidade.

PROCEDIMENTO SUMÁRIO OU ORDINÁRIO?

- Em nosso problema (responsabilidade civil por acidente de trânsito + contrato de seguro – 1º caso prático dado pelo professor) iremos pelo processo de conhecimento, procedimento sumário. Nossa roteiro será o art. 282.
- Ação monitória

Procedimento Sumário:

- Atualmente o valor do procedimento sumário é 60 salários mínimos. Na versão original do Código era 20 salários mínimos. Entrou em conflito por causa do surgimento do Juizado Especial.

Procedimento Ordinário:

- Neste procedimento partes encontram ampla possibilidade de discussão da causa (em relação aos demais procedimentos).
- Ao juiz é possibilitado o decidir da lide após uma completa cognição. Deste modo, propicia-se uma melhor reconstituição do ocorrido, dos fatos que guardam pertinência com o litígio.

- Todavia, o número maior de atos, a forma dilatada do procedimento, repercutem no fator “tempo”. Por isso, dentre outros motivos, a criação do procedimento sumário para algumas hipóteses e, ainda, de procedimentos especiais para outras taxativamente previstas em lei.
- Possui 5 fases:
 1. Postulatória: petição inicial – citação – contestação (eventualmente, réplica).
 2. Ordinatória (ou “fase de saneamento”): encerrada a fase postulatória, os autos vão à conclusão do juiz. Este, então, promove o julgamento conforme o estado do processo, podendo decidir pela extinção sem resolução do mérito, julgamento antecipado do pedido, homologação de transação ou saneamento.
 3. Instrutória: fase de produção de provas.
 4. Decisória: fase na qual poderá ser julgado o pedido deduzido pelo autor. Neste momento, o juiz proferirá a sentença.
 5. Cumprimento de sentença.

PROCESSO SINCRÉTICO

Sincretismo significa a fusão de dois ou mais elementos em um só.

Trata-se de uma tendência no Direito Processual Civil Brasileiro a unificação de todas as etapas processuais, de forma a se prestar a tutela jurisdicional com maior agilidade, simplicidade e efetividade.

Este entendimento foi inaugurado em 1994 e incorporado pelo legislador ao processo de conhecimento, com a sentença mandamental e executiva (Art. 461 do CPC) e a antecipação de tutela (art. 273 do CPC). O professor acha que não há distinção entre a cautelar e a antecipação de tutela. Fungibilidade (art. 7º). Cautelar ou antecipação de tutela?

Em 2002, foi adotada a mesma sistemática para as obrigações de entrega de coisa (art. 461-A). Em 2005, ocorreu a maior modificação com a Lei 11.232/2005, que introduziu o Cumprimento de Sentença (art. 475-J), que consiste na execução das decisões condenatórias a pagamento de quantia certa no próprio processo em que foram exaradas. Este artigo tirou metade das situações que eram do processo de execução e transformou em cumprimento de sentença, que é processo de conhecimento.

Tendência de simplificação dos procedimentos, a caminhar para um procedimento único!

PETIÇÃO INICIAL

CPC, art. 282 - A petição inicial indicará:

- I - o juiz ou tribunal, a que é dirigida;*
- II - os nomes, prenomes, estado civil, profissão, domicílio e residência do autor e do réu;*
- III - o fato e os fundamentos jurídicos do pedido;*
- IV - o pedido, com as suas especificações;*
- V - o valor da causa;*
- VI - as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados;*
- VII - o requerimento para a citação do réu.*

Seguiremos o estudo da petição inicial utilizando o exemplo do caso prático dado pelo professor (responsabilidade civil por acidente de trânsito + contrato de seguro).

PETIÇÃO INICIAL – RESSARCIMENTO DE DANOS POR ACIDENTE DE TRANSITO:

Escrever sempre de modo impositivo, na 3ª pessoa.

- CPC, art. 282, I – endereçamento (juiz ou tribunal)

- Competência X Organização judiciária – critérios: pessoa, matéria, local, valor, função (hierarquia)
- Modificação de competência: prevenção – eleição de foro
 - CPC, arts. 94⁴, 95⁵, 100⁶
- Comarca, foro, circunscrição, foro regional, foro distrital
- CPC, art. 282, II – preâmbulo

ENDEREÇAMENTO

EXCELENTESSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA ____ VARA CÍVEL DO FORO CENTRAL DA COMARCA DA CAPITAL – SP

COMPETÊNCIA

A jurisdição, como expressão do poder estatal, embora una e indivisível, por razões organizacional e prática, é exercida por vários órgãos, distribuídos pela Constituição Federal e pela lei, cada um deles atuando dentro de determinados limites, dependendo ora da natureza do litígio, ora da qualidade dos litigantes.

Deste modo, competência é a medida da jurisdição, ou seja, a órbita dentro da qual o juiz exerce as funções jurisdicionais. Ou ainda, é o poder que tem o órgão jurisdicional de fazer atuar a jurisdição aplicando o direito objetivo ao um caso concreto levado à sua apreciação pelo interessado.

Para Liebman, essa quantidade de jurisdição cujo exercício é atribuído a cada órgão ou grupos de órgãos, chama-se competência. Nessa mesma ordem de idéias é clássica a conceituação da competência como medida da jurisdição (cada órgão só exerce a jurisdição dentro da medida que lhe fixam as regras sobre competência).

Para o profissional do Direito, tão importante quanto saber determinar a presença das condições da ação, indispensáveis à sua propositura, é saber, com precisão, perante qual órgão jurisdicional deve ser posta a demanda.

Para tanto, deve-se analisar cada caso a partir das seguintes perguntas:

⁴ Art. 94. A ação fundada em direito pessoal e a ação fundada em direito real sobre bens móveis serão propostas, em regra, no foro do domicílio do réu.

§ 1º Tendo mais de um domicílio, o réu será demandado no foro de qualquer deles.

§ 2º Sendo incerto ou desconhecido o domicílio do réu, ele será demandado onde for encontrado ou no foro do domicílio do autor.

§ 3º Quando o réu não tiver domicílio nem residência no Brasil, a ação será proposta no foro do domicílio do autor. Se este também residir fora do Brasil, a ação será proposta em qualquer foro.

§ 4º Havendo dois ou mais réus, com diferentes domicílios, serão demandados no foro de qualquer deles, à escolha do autor.

⁵ Art. 95. Nas ações fundadas em direito real sobre imóveis é competente o foro da situação da coisa. Pode o autor, entretanto, optar pelo foro do domicílio ou de eleição, não recaindo o litígio sobre direito de propriedade, vizinhança, servidão, posse, divisão e demarcação de terras e nunciação de obra nova.

⁶ Art. 100. É competente o foro:

I - da residência da mulher, para a ação de separação dos cônjuges e a conversão desta em divórcio, e para a anulação de casamento;

II - do domicílio ou da residência do alimentando, para a ação em que se pedem alimentos;

III - do domicílio do devedor, para a ação de anulação de títulos extraviados ou destruídos;

IV - do lugar:

a) onde está a sede, para a ação em que for ré a pessoa jurídica;

b) onde se acha a agência ou sucursal, quanto às obrigações que ela contraiu;

c) onde exerce a sua atividade principal, para a ação em que for ré a sociedade, que carece de personalidade jurídica;

d) onde a obrigação deve ser satisfeita, para a ação em que se lhe exigir o cumprimento;

V - do lugar do ato ou fato:

a) para a ação de reparação do dano;

b) para a ação em que for ré o administrador ou gestor de negócios alheios.

Parágrafo único. Nas ações de reparação do dano sofrido em razão de delito ou acidente de veículos, será competente o foro do domicílio do autor ou do local do fato.

1. É competente a Justiça brasileira? (competência internacional) - arts. 88 e 89 do CPC
2. Qual é a Justiça competente? (competência de jurisdição) - CF, art. 109 (competência da Justiça Federal); art. 114 (competência da Justiça do Trabalho); art. 121 (Justiça Eleitoral); art. 124 (Justiça Militar) e art. 125, §§ 3º e 4º (Justiça Militar Estadual).
3. Qual o órgão, superior ou inferior, é o competente? (competência originária). A competência originária, em regra, é do juízo de primeira instância. A exceção deve estar prevista nas Constituições Federal e Estaduais que tratam das competências dos tribunais.
4. Qual a Comarca, ou Seção Judiciária, competente? (competência de foro). Por Foro, entende-se a circunscrição territorial judiciária onde a causa deve ser proposta (Comarca ou Seção Judiciária).
5. Qual a Vara competente? (competência do juízo). Esta competência resulta da distribuição dos processos entre os órgãos judiciais do mesmo Foro. Juízo é sinônimo de órgão judiciário e, em primeiro grau de jurisdição, corresponde às varas. Em um só Foro pode haver, e freqüentemente há, mais de um juízo, ou Vara.

Exemplo:

Compromisso de compra e venda de bens imóveis – arts. 94 e 95, CPC.

O imóvel está no Guarujá. O comprador mora em SBC e o vendedor em Campinas. No contrato de compra e venda elegem o foro da Capital (SP).

Qual é o foro competente?

Devemos saber qual ação propor. Se o comprador tiver dificuldade para receber o preço, o que se pode fazer?

Hipóteses: ação de cobrança, rescisão contratual, reintegração de posse...

Se é pessoal (direito pessoal) – cláusula de eleição de foro (capital). Ex: rescisão contratual.

Se for fundada no bem (direito real) – será no domicílio do bem. Ex: reintegração de posse.

Assim, depende qual é a demanda para sabermos se haverá a adoção de ajuizamento no local correto.

Prorrogação de competência

Competência absoluta: Em princípio, o sistema jurídico-processual não tolera modificações nos critérios estabelecidos, e muito menos em virtude da vontade das partes em conflito, quando se trata de competência determinada segundo o interesse público (competência de jurisdição, hierárquica, de juízo, interna, etc.). Iniciado o processo perante o juiz incompetente, este pronunciará a incompetência ainda que nada aleguem as partes (CPC, art. 113⁷; CPP, art. 109⁸), enviando os autos ao juiz competente, sendo todos os atos decisórios nulos pelo vínculo da incompetência, aproveitando-se, contudo, os demais atos do processo (CPC, art. 113, § 2º⁹; CPP, art. 567¹⁰).

Competência Relativa: Em se tratando de competência de foro, o legislador pensa preponderantemente no interesse de uma das partes em se defender melhor (no processo civil, o

⁷ CPC, art. 113: A incompetência absoluta deve ser declarada de ofício e pode ser alegada, em qualquer tempo e grau de jurisdição, independentemente de exceção.

⁸ CPP, art. 109: Se em qualquer fase do processo o juiz reconhecer motivo que o torne incompetente, declará-lo-á nos autos, haja ou não alegação da parte

⁹ CPC, art. 113, § 2º: Declarada a incompetência absoluta, somente os atos decisórios serão nulos, remetendo-se os autos ao juiz competente.

¹⁰ CPP, art. 567: A incompetência do juízo anula somente os atos decisórios, devendo o processo, quando for declarada a nulidade, ser remetido ao juiz competente.

interesse do réu - CPC, art. 94; no trabalhista, do economicamente mais fraco - CLT, art. 651). Assim sendo, a intercorrência de certos fatores (entre os quais, a vontade das partes – por exemplo, a eleição de foro: CPC, art. 111¹¹) pode modificar as regras ordinárias de competência territorial. A competência, nesses casos, é então relativa. Assim, também, no processo civil, a competência determinada pelo critério do valor (CPC, art. 102)¹².

Ocorre quando o juiz é incompetente mas de forma relativa, e não excepciona a exceção pelo réu na contestação. O juiz torna-se competente para julgar a demanda.

Fundamento da cláusula de eleição de foro:

CPC, art. 111 - *A competência em razão da matéria e da hierarquia é inderrogável por convenção das partes; mas estas podem modificar a competência em razão do valor e do território, elegendo foro onde serão propostas as ações oriundas de direitos e obrigações.*

§ 1º - *O acordo, porém, só produz efeito, quando constar de contrato escrito e aludir expressamente a determinado negócio jurídico.*

§ 2º - *O foro contratual obriga os herdeiros e sucessores das partes.*

→ **No caso prático dado pelo professor aplicaremos a regra do § único do art. 100, enviando a ação para o “foro do domicílio do autor ou do local do fato”.**

CPC, art. 100 - É competente o foro:

I - da residência da mulher, para a ação de separação dos cônjuges e a conversão desta em divórcio, e para a anulação de casamento;

II - do domicílio ou da residência do alimentando, para a ação em que se pedem alimentos;

III - do domicílio do devedor, para a ação de anulação de títulos extraviados ou destruídos;

IV - do lugar:

a) onde está a sede, para a ação em que for ré a pessoa jurídica;

b) onde se acha a agência ou sucursal, quanto às obrigações que ela contraiu;

c) onde exerce a sua atividade principal, para a ação em que for ré a sociedade, que carece de personalidade jurídica;

d) onde a obrigação deve ser satisfeita, para a ação em que se lhe exigir o cumprimento;

V - do lugar do ato ou fato:

a) para a ação de reparação do dano;

b) para a ação em que for réu o administrador ou gestor de negócios alheios.

Parágrafo único - *Nas ações de reparação do dano sofrido em razão de delito ou acidente de veículos, será competente o foro do domicílio do autor ou do local do fato.*

CAUSA DE PEDIR

283 – III – Fato e fundamento jurídico

Elementos mínimos necessários para a petição:

- Contrato de seguro – data em que foi celebrado, quem eram as partes, por instrumento público ou particular, objeto, coberturas, vigência...
- Proprietários e condutores
- Acidente: local e tempo, dinâmica, imprudência – o veículo segurado tava todo certinho, o outro veículo imprudentemente fez uma manobra brusca... veículos pararam, foram até o

¹¹ CPC, art. 111: A competência em razão da matéria e da hierarquia é inderrogável por convenção das partes; mas estas podem modificar a competência em razão do valor e do território, elegendo foro onde serão propostas as ações oriundas de direitos e obrigações.

¹² CPC, art. 102: A competência, em razão do valor e do território, poderá modificar-se pela conexão ou continência, observado o disposto nos artigos seguintes. (vide arts. 103 e 104).

acostamento, mas não pode haver nenhuma composição... Conforme fotografias... houve troca de cartões/emails/cartas? Colocar “doc n. x”... peças, mão de obra, estadia...

- **Qualificação dos danos** – valor de 18 mil reais
- **Pagamento** – esse custo (custo econômico do reparo – 18 mil) foi suportado pela autora seguradora... a seguradora será legítima porque suportou o custo econômico do sinistro
- **Fato negativo** – a seguradora, depois de pagar e entregar o veículo ao segurado todo arrumadinho, tentou receber da ré o pagamento, mas a ré não se predispondo a pagar o dano que causou... isso dará o interesse processual, condição da ação

Fundamento jurídico X fundamento legal

O Código não exige fundamentação legal, e sim jurídica.

Um pouco mais difícil assim, sem a subsunção, tem que procurar o fundamento nos princípios, conceito de direito...

São conceitos/princípios o inadimplemento, a mora, o *pacta sunt servanda*... Até porque o fundamento legal é meio negligenciado pelo Direito, são usados mesmo para reforçar, o juiz já sabe a lei!

Estratégia do advogado, capacidade de argumentação.

Causa de pedir próxima e remota

O professor não gosta desta classificação, porque ela é imprecisa. Tenta classificar a fundamentação legal e jurídica, mas essas idéias colocadas na causa de pedir próxima e remota ficam muito antagônicas!

Melhor fato e fundamento jurídico, que é como o CPC determina.

Sub-rogação (contrato de seguro)

Em regra, todo aquele que paga uma dívida se sub-roga nos direitos do credor.

Na lei há uma previsão que diz que a seguradora se sub-roga nos direitos do credor. No caso em tela, isso que acontece. Existe norma que prevê a sub-rogação. No caso concreto a autora suportou o ônus do contrato de seguro, então se tornou parte legítima para pedir a indenização.

Conduta do preposto conduzindo o dano, caracterizando o dever de indenizar. Devolução do valor de 18 mil reais.

- **Responsabilidade civil aquiliana**

- **CTB**

- **CC – arts. 186 + 927 ... 932, 933**

PEDIDO

Art. 282, inciso IV e arts. 286 até 294 CPC

No pedido não há inovação. Não precisa de habilidade de redação, apenas conhecer os possíveis textos e escolher um para escrever.

Limitação objetiva da lide (subjetiva há no preâmbulo, que se designa as partes).

Imediato X mediato:

Se eu fosse deixar de formular um dos dois, qual seria? O imediato. Isso pode ser deixado implícito, o mediato nunca... mas o ideal é que se faça os dois.

O imediato é a sentença de mérito favorável, a tutela jurisdicional, “pede-se seja julgado procedente o pedido”.

Certo, determinado, líquido

É o pedido também que determina se a sentença estará nos limites (e não *extra, ultra* ou *infra petita*).

Normalmente, não se faz muito pedido líquido porque há muita insegurança quanto ao êxito. Então, por exemplo, vou pedir horas extras e já faço o calculo... mas nem sei se elas vão ser aceitas pelo juiz! E aí já fiz até a conta??

O que não pode existir é o pedido genérico, porque o autor precisa explicar direitinho o que ele quer. Existe uma tendência de a jurisprudência considerar que o dano moral sem liquidez como pedido genérico. O prof. não concorda com isso. Para ele falta apenas a liquidez, mas se está estabelecendo exatamente o que se quer: o dano moral.

Declarar, condenar, constituir (decretar)

Sentença mandamental e executiva *lato sensu* são variações da condenatória, para o professor.

As sentenças declaratória e constitutiva não comportam cumprimento de sentença, o bem da vida já está contido nela.

Apenas a condenatória enseja o art. 475-J. Só a condenatória também se sujeita ao processo de liquidação.

Cumulação – compatibilidade jurídica (requisitos e tipos)

No nosso problema não tem cumulação.

O CPC é favorável à cumulação porque isso traz economia processual.

Os limites para a cumulação se dão pela compatibilidade jurídica: os pedidos precisam ser compatíveis entre si; terem o mesmo tipo de procedimento, ou poderem ser reduzidos a um só; o juiz tem que ser competente absolutamente...

Não há rigor técnico para o termo no CPC.

Normalmente a cumulação é simples (quero A, B e C; mas todos esses pedidos são independentes entre si; podendo o juiz dar um e não dar o outro).

Correção monetária

Sempre é bom explicitar no pedido. A partir do desembolso, do orçamento.

Juros são a partir da citação.

Condenação das verbas de sucumbência, art. 20, CPC

Norma cogente e endereçada ao juiz.

O juiz, mesmo que o autor não formule o pedido de condenação dos honorários, tem a obrigação de condenar.

VALOR DA CAUSA

Simples, porque só tenho um pedido (pedido simples).

Quantificação: Será 18 mil reais.

Possibilidade de o juiz rejeitar o valor da causa, determinando-o. Os advogados acham que não pode o os juízes acham que pode (por causa dos impostos que a parte vai pagar). Isso acontece mais quando não é feito pedido líquido.

Não existem mais no nosso sistema causas de valor inestimável.

Depois do pedido e antes do requerimento de provas; ou no final, antes da data e assinatura.

REQUERIMENTO DE PROVAS

Não pode prova documental no requerimento, a não ser na hipótese de fato superveniente. Geralmente é perícia ou prova oral (depoimento pessoal e testemunhal).

Não utilizar protesto genérico (“protesta provar o alegado por todos os meios de prova”). Não se deve escrever isso.

REQUERIMENTO DE CITAÇÃO

Requerimento não fica junto com o pedido. “Requer a citação para que apresente resposta no prazo 15 dias (procedimento sumaríssimo????) ou defesa em audiência (procedimento sumário????), sob pena de ser declarada a revelia”.

Tudo que eu pleiteio é requerimento, exceto o bem da vida.

ENTREGA DO TRABALHO:

- ➔ Petição inicial acidente de trânsito – 03/05/11 no NUPRAJUR (entrega logo depois das provas)
 - ➔ Folha de rosto pautada padrão
 - ➔ Manuscrito
-

REFERÊNCIAS:

- Aulas ministradas pelo professor Pedro Marini
- Caderno da Marília e da Pri =D
- Endereço eletrônico: http://www.uva.br/icj/revista_direito_icj/antonio_augusto.htm