

Audiência preliminar

* Conteúdo da aula:

- Introdução
- Audiência do art. 125
- Audiência inicial do procedimento sumário
- Audiência do art. 331
- Saneamento
- Audiência do JEC (L. 9099/95)
- Outras audiências iniciais

* Introdução

Contextualização das audiências no processo civil

O Processo Civil brasileiro prevê uma série de audiências, tanto no CPC como em leis extravagantes.

É possível traçar uma distinção básica em relação às audiências, visto que existem dois grandes grupos:

- (i) audiência de instrução e julgamento
- (ii) audiência preliminar

Na audiência de instrução, como o próprio nome já indica, haverá efetivamente a realização de atos instrutórios, que terão por objetivo formular a convicção do julgador.

Essa formação de convicção do julgador se dará especialmente em virtude da produção de prova oral (depoimento pessoal das partes e oitiva de testemunhas), mas também pode ocorrer por meio de esclarecimentos do perito e pelos debates.

Além dessa audiência, é possível que ocorra uma outra, anterior à instrução, com objetivos distintos conforme o procedimento. A finalidade pode ser desde uma simples tentativa de conciliação ou até a apresentação de defesa ou mesmo a colheita de uma prova prévia (situação de urgência).

Esta espécie de audiência não recebe um nome específico na legislação (como a audiência de instrução e julgamento). Assim, é usualmente denominada na doutrina como audiência preliminar.

Outrossim, uma das justificativas para a ocorrência da audiência preliminar é que o juiz tome algum contato com a causa – e com as partes – antes de partir para a efetiva instrução da causa (problema de nosso país, em que muitas vezes o juiz não conhece a causa na qual realiza uma audiência).

Contudo, exatamente por isso é que a audiência preliminar é usualmente vista como um ato meramente burocrático (transformou-se em mais uma formalidade, mais que um momento para o juiz conhecer a causa).

Audiências e princípio da oralidade

Ao se tratar do tema audiência, sempre se faz menção ao princípio da oralidade, cuja formulação se deve a CHIOVENDA.

O conceito de oralidade pode ser entendido como:

- (i) modo de realização dos atos do processo, quando são eles verbalmente concretizados;
- (ii) em sentido mais amplo, como princípio processual (o qual, inclusive, acarreta a existência de outros subprincípios).

No primeiro contexto, os atos orais são, basicamente, os realizados em audiência.

Como princípio processual, a lógica da oralidade é permitir a realização dos atos processuais de forma verbal, de modo a aproximar o juiz das partes e das provas (princípio da imediatidade) e determinar que esse juiz que produziu a prova julgue a causa (princípio da identidade física do juiz), dentre outros aspectos.

Nessa perspectiva, há quem diga que a oralidade é o “procedimento por audiências”. (nessa ótica, percebe-se como o JEC é um procedimento calcado na oralidade).

* Audiência do art. 125 (conciliação)

Realizada, conforme preceitua o art. 125, IV, em qualquer momento do processo, sempre que o juiz achar conveniente a presença das partes em juízo (“tentar, a qualquer tempo, conciliar as partes”). Assim, pode ocorrer antes ou depois da audiência de instrução.

Hoje em dia não é muito utilizada pelos juízes responsáveis pelas causas, pois muitas vezes seu objetivo é suprido satisfatoriamente pela audiência preliminar do art. 331. De qualquer forma, segue prevista na legislação, podendo, portanto, ser realizada.

Por sua vez, este dispositivo é a base legal para que sejam realizadas muitas audiências de tentativa de conciliação – tanto em 1º grau como no Tribunal – que são realizadas fora da vara (por terceiro, não pelo próprio juiz da causa).

Apesar de presente no CPC no livro que trata do processo de conhecimento, especificamente no tópico que regula o procedimento comum ordinário, entende-se que pode ser designada em qualquer processo ou procedimento (procedimento comum ordinário é aplicado subsidiariamente aos outros processos / procedimentos).

Pouco regulada pelo Código, não apresenta maiores formalidades.

Discussões referentes à audiência do art. 125

- *pode uma das partes se opor à realização da audiência?*
- *qual a consequência da ausência de uma das partes – ou de seus patronos?*

Não existem maiores consequências, dada a ausência de maiores formalidades e tendo em vista que o único objetivo é a tentativa de conciliação.

- *cabe recurso da decisão que designa audiência? Qual?*
- *essa audiência pode ser designada após a prolação de sentença?*
- *essa audiência pode ser designada em 2º grau de jurisdição?*
- *essa audiência pode ser realizada após a prolação de sentença, ainda em 1º grau?*

Recebo a apelação de fls. 107/122 em ambos os efeitos. Nos termos do art. 285-A, par. 2º CPC, intime-se a requerida para contra-razões, no prazo legal. Com as contra-razões, intimem-se as partes para comparecerem à audiência de conciliação, a ser designada pelo Setor Especializado. Caso reste infrutífera a conciliação, independentemente de nova determinação, subam os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça - Seção de Direito Privado, (extinto 2º Tribunal de Alçada Civil), com as cautelas de estilo e nossas homenagens. (Processo nº 583.00.2005.216177-0, 38ª. Vara Cível)

* Audiência inicial do procedimento sumário

O procedimento comum, rito sumário é cabível nas hipóteses previstas no art. 275, incisos do CPC (valor da causa ou matéria).

Um dos pontos que distinguem o rito sumário do ordinário é, exatamente, a audiência preliminar (CPC, art. 277).

Em tal audiência são realizados três atos processuais, os quais ocorrem de forma separada no procedimento comum ordinário.

Basicamente, na audiência haverá:

- (i) tentativa de conciliação (CPC, art. 277)
- (ii) apresentação de contestação (oral ou escrita) – se não houver conciliação, por certo (CPC, art. 278);
- (iii) réplica por parte do autor, se o juiz entender conveniente / necessário.

Além disso, nessa audiência deverá o juiz decidir eventuais questões incidentais (como, por exemplo, impugnação ao valor da causa) e, se o caso, converter o procedimento sumário em ordinário (§ 4º).

Dispõe o § 3º que as partes comparecerão pessoalmente à audiência, sendo possível a representação por meio de preposto com poderes para transigir.

Ainda, a rigor, já nessa audiência o juiz deveria sanear o processo e fixar os pontos controvertidos da causa (situação que usualmente não se verifica).

Entre a citação e a audiência inicial, deve haver um prazo mínimo de 10 dias, conforme dispõe o art. 277 do CPC.

Discussões referentes à audiência do art. 277

- os 10 dias do art. 277 contam-se a partir da citação ou da juntada do mandado de citação?

STJ, REsp 416.217, 10 dias da juntada aos autos do mandado de citação.

- se não forem observados os 10 dias, o que acontece com a audiência designada?

No procedimento sumário, a inobservância do interstício de 10 (dez) dias entre a citação e a audiência de conciliação, instrução e julgamento causa a nulidade do processo, salvo quando o réu comparece ao ato e nada alega a respeito. REsp 782444 / SP, Ministro CASTRO FILHO, DJ 28.11.2005

- qual a consequência da ausência de uma das partes – ou de seus patronos? E se comparecer à audiência somente o patrono, sem as partes?

Autor ausente: sem maiores consequências – salvo alguma discussão em relação às decisões proferidas em audiência.

Réu ausente, revelia.

Réu presente, sem advogado, apresenta contestação: divergência.

Réu ausente, advogado, com poderes, apresenta contestação: sem problemas.

Réu ausente, advogado, sem poderes, apresenta contestação: divergência (Theotonio, notas 10a e 11 ao art. 277: não há revelia).

Réu ausente, advogado presente, sem apresentação de contestação: revelia.

“Dentre outras hipóteses, tem-se como caracterizada a revelia do réu, nas causas de procedimento sumário, quando, apesar de regularmente citado o réu, deixa de comparecer à audiência de conciliação, se faz considerando que, no caso, seu advogado, regularmente constituído e com poderes para transigir, compareceu ao ato, mas não apresentou contestação”. (REsp 149729 / PR, MIN. SALVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ 21.06.1999)

- da decisão que concede ou denega antecipação de tutela, nessa audiência, cabe recurso? Qual?

- da decisão que determina a conversão do procedimento sumário em ordinário, cabe recurso? Qual?

- da decisão que defere ou indefere a realização de alguma prova, cabe recurso? Qual?

CPC, art. 523, §3º (agravo retido obrigatório das decisões proferidas em audiência de instrução)

- pode o juiz determinar que já nessa audiência inicial seja realizada a audiência de instrução e julgamento, por força da economia processual?

- se a contestação for extensa ou trouxer diversos documentos, é lícito ao autor pleitear prazo para apresentação da réplica, fora de audiência?

* Audiência do art. 331

Dentre as audiências preliminares, é a mais regulada, exatamente por figurar no procedimento comum ordinário.

Passou por diversas alterações legislativas desde a vigência do CPC, em 1973. A última reforma data de 2002 (L. 10.444). Já foi fundamental, depois mitigada, depois novamente necessária.

Usualmente denominada de audiência de tentativa de conciliação, atualmente recebe o nome, na legislação, exatamente de audiência preliminar (seção III do Capítulo V do Livro I do CPC).

No momento do julgamento conforme o estado do processo, se não houver extinção (CPC, art. 329) ou julgamento antecipado da lide (CPC, art. 330), deverá ser realizada esta audiência preliminar.

Na audiência, ocorrerá:

(i) tentativa de conciliação, realizada pelas partes ou por procurador com poderes

(ii) não obtida a conciliação, o juiz

(a) fixará os pontos controvertidos,

(b) examinará as questões processuais pendentes e

(c) determinará as provas a serem produzidas, com a designação de audiência de instrução, se o caso.

Em relação à obrigatoriedade da audiência, a atual redação do § 3º do art. 331 do CPC aponta que é opcional sua realização quando:

- (i) o direito em discussão não admitir transação;
- (ii) as circunstâncias da causa evidenciarem ser improvável a conciliação.

Nesse caso, dispõe o CPC que o juiz, desde logo, poderá sanear o processo (ainda o § 3º do art. 331).

Discussões referentes à audiência do art. 331

- quando for ocorrer o julgamento antecipado da lide, é necessária a realização de audiência de conciliação?

"A designação de audiência de conciliação (art. 331, CPC) é incabível no julgamento antecipado da lide, porque é dever do juiz conhecer diretamente do pedido (art. 330, CPC), com harmonização dos princípios da celeridade e instrumentalidade do processo, em benefício das partes" (AgRg no AG 355.288/SP, 3ª Turma, Min, Nancy Andrighi, DJ de 25.06.2001)

"Em regra, a extinção do processo por ilegitimidade passiva prescinde da audiência prevista no art. 331, CPC." (REsp 417899 / SP, 4ª Turma, Min, Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 07.10.2002)

- se o caso for de audiência de conciliação – ou seja, se não estivermos diante das hipóteses do art. 331, § 3º – a não realização da audiência importa em nulidade do processo?

"Não importa nulidade do processo a não realização da audiência de conciliação, uma vez que a norma contida no artigo 331 do CPC visa a dar maior agilidade ao processo e as partes podem transigir a qualquer momento" (REsp 242.322-SP, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJU de 15.05.00)

"(...) 3. "A designação de audiência de conciliação (art. 331, CPC) é incabível no julgamento antecipado da lide, porque é dever do juiz conhecer diretamente do pedido (art. 330, CPC), com harmonização dos princípios da celeridade e instrumentalidade do processo, em benefício das partes" (AgRg no AG 355.288/SP, 3ª Turma, Min, Nancy Andrighi, DJ de 25.06.2001).

4. As causas de natureza tributária, por envolverem questões eminentemente de direito, não exigem, via de regra, a realização de audiência preliminar, comportando o julgamento antecipado da lide, na forma do art. 330, I, do CPC.

(...) 6. No caso concreto, a recorrente não indica qual prejuízo lhe teria advindo da não-realização da audiência, o que seria indispensável ao reconhecimento de nulidade (pas de nulité sans grief), nem infirma a afirmação do acórdão recorrido de que teria silenciado, quando instada a especificar as provas a serem produzidas em audiência, dando ensejo ao julgamento antecipado da lide.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido." (REsp 591965 MIN. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 10.04.2006)

- tratando-se de direitos indisponíveis, há necessidade de designação de audiência de conciliação?

“Conquanto o recorrente consigne a imperiosidade da realização de audiência de conciliação, atualmente denominada audiência preliminar, em verdade, ela evidencia-se desnecessária quando a controvérsia envolver direitos indisponíveis, tal como a condenação por atos de improbidade administrativa”. (REsp 327408 -RO, Rel. Min. Franciulli Netto, DJU de 14.03.2005)

- em causas envolvendo o Estado, é possível a designação da audiência preliminar ?

Sendo direito indisponível, aplica-se o julgado anterior. Mas nada impede que o juiz designe a audiência.

- pode uma das partes se opor à realização da audiência do art. 331?

- designada a audiência, cabe recurso? Qual?

- qual a consequência da ausência de uma das partes – ou de seus patronos?

A parte pode se opor; mas, se o juiz quiser, realiza a audiência.

Em tese cabível agravo – porém, qual seria o dano para justificar o AI?

Em geral, não há maiores consequências na ausência da parte.

O que pode ocorrer é eventual discussão quanto à necessidade de intimação de eventual decisão proferida na audiência (pontos controvertidos, provas, audiência).

- decidida a antecipação de tutela nessa audiência, cabe recurso? Qual?

- indeferida a produção de alguma prova nessa audiência, cabe recurso? Qual?

Havendo dano, cabível AI. Nos termos do 523§ 3º, não cabe AI na audiência de instrução – e aqui estamos diante de audiência de conciliação.

- pode o juiz determinar que já nessa audiência de conciliação seja realizada a audiência de conciliação e julgamento, por força da economia processual?

A rigor técnico, não. Mas isso se verifica no cotidiano forense.

Saneamento e despacho saneador

O art. 331, além de tratar da audiência preliminar, trata também da denominada fase saneadora do processo (fases processuais: postulatória, saneadora, instrutória, decisória – e, mais recentemente, fase de cumprimento de sentença).

Sanear significa tornar são, sarar, reparar – e, no contexto, refere-se à hígidez do processo em relação às matérias processuais levantadas pelo réu em contestação.

Ao contestar, além de impugnar o mérito, é lícito ao réu apresentar defesas processuais (preliminares). Essas defesas, basicamente, referem-se a pressupostos processuais e condições da ação.

Tais defesas podem levar o processo à extinção sem resolução de mérito (julgamento conforme o estado do processo). Se isso ocorrer, por certo, não haverá necessidade de qualquer produção de provas.

Assim, antes de passar à produção de provas (lembrando que na audiência preliminar devem ser fixados os pontos controvertidos), deverá o juiz apreciar as defesas processuais trazidas pelo réu.

Trata-se de uma necessidade lógica: se uma defesa processual não admite convalidação e é acolhida, o processo é extinto sem mérito (assim, qual a razão para produzir qualquer prova?).

Pelo outro lado, se as defesas processuais são afastadas, estamos diante do saneamento do processo. E isso ocorre por meio do denominado “despacho saneador” (trata-se de típica decisão interlocutória: o termo “despacho” é utilizado por razões históricas / praxe: tal nomenclatura era a prevista na legislação anterior).

Considerando que ambos estão presentes no mesmo art. 331, o saneamento deveria ocorrer concomitante à audiência de conciliação: ou na própria audiência ou, se não realizado este ato, antes de se designar a audiência de instrução.

Questões referentes ao saneamento

- há uma clara fase saneadora no procedimento comum sumário e no JEC?

- a atual redação do art. 331 do CPC deixa clara a necessidade de prolação de um despacho saneador?

Sim. 331, §§ 2º e 3º.

- qual a natureza da decisão: despacho ou decisão interlocutória? Qual o recurso cabível do despacho saneador?

- Se o juiz, ao sanear o processo:

(i) extinguir o feito em relação a um dos litisconsortes por ilegitimidade de parte

(ii) indeferir ação cumulada (reconvenção, ADI),

Muda a natureza da decisão, que passa a ser considerada SENTENÇA?

Interlocutória, agravo – sempre. Dúvida se AI ou retido (CPC, art. 522).

- é possível falar-se em preclusão, se o despacho saneador não é objeto de recurso?

Divergência, inclusive em relação à aplicação da Súmula 424 do STF: "Transita em julgado o despacho saneador de que não houve recurso (...)". E matérias de ordem pública? (CPC, art. 267, § 3º).

* Audiência preliminar do JEC

Podem ser julgadas perante o JEC causas de até 40 s.m. Sua utilização não é obrigatória, mas opcional ao autor.

O procedimento do JEC tem início exatamente com uma audiência de conciliação (L. 9099, art. 21 e seguintes).

Tratando-se de um procedimento mais simplificado – e para causas de menor valor – as formalidades são sensivelmente diminuídas. Portanto, a lei não irá regular diversos aspectos de tal audiência. Isso traz maior liberdade para o ato.

Usualmente a audiência é presidida por um conciliador, que não é juiz togado. O conciliador deverá alertar as partes quanto à conveniência da celebração de um acordo.

Se não for celebrado acordo, deverá ser designada uma nova audiência, a ser realizada perante um juiz togado.

A segunda audiência será de instrução, sendo que, inicialmente, o juiz deverá tentar conciliar as partes. Em regra, em São Paulo (JEC Vergueiro), a contestação é apresentada na segunda audiência (não há previsão legal quanto ao momento de apresentação da contestação).

Por sua vez, o JEF (L. 10.259/01), apesar de ser o correspondente, na Justiça Federal, ao JEC, não prevê audiência exclusiva de conciliação.

Assim, ajuizada a inicial, o réu será citado para

- (i) contestar em 30 dias, para os casos em que não há prova a ser produzida;
- (ii) contestar em audiência – que será de conciliação (no seu início, como toda audiência), mas na qual já será realizada a instrução (neste caso, há fusão dos dois tipos de audiência: preliminar e de instrução).

Vale lembrar que, diferentemente do JEC, o JEF é de utilização obrigatória, para as causas de até 60 s.m.

Discussões referentes à audiência de conciliação do JEC/JEF

- qual a consequência da ausência de uma das partes – ou de seus patronos?

Autor – extinção sem mérito (L. 9099, art. 51, I)

Réu – revelia (L. 9099, art. 20 e 23)

- é possível a designação de audiência de instrução para o mesmo dia da audiência de conciliação?

- é possível a reunião da audiência de conciliação com a audiência de instrução?

L. 9099/95, art. 27: a audiência de instrução será realizada após a conciliação, salvo se houver prejuízo à defesa.

- é possível que a audiência de conciliação e a audiência de instrução sejam realizadas pelo conciliador leigo?

A de instrução não – competência funcional / hierárquica. (L. 9099/95, art. 22, caput, a contrario sensu)

- por que, no JEF, o legislador não previu a realização de uma audiência exclusivamente de conciliação?

* Outras audiências preliminares

Além das audiências já expostas, é possível apontar a existência de algumas outras audiências preliminares, no processo civil.

Digna de nota a audiência de justificação – prevista para o processo cautelar e para as possessórias, por exemplo – em que o objetivo é a produção de uma prova, previamente, para auxiliar o juiz na apreciação da medida liminar.

Esta audiência, na cautelar, a rigor será realizada de forma sigilosa (CPC, art 804 e 815), com a oitiva de testemunhas arroladas pelo requerente. Isso se dá exatamente para não tornar inútil o provimento, com a ciência do requerido de que há processo em curso.

Na possessória, a audiência poderá contar com a participação do réu (CPC, art. 928), mas, em regra, sem oitiva de suas testemunhas (ou seja, apenas oitiva daquelas arroladas pelo autor).

Além disso, merece destaque a audiência de alimentos, em que há a fusão da audiência preliminar e da audiência de instrução – e de quase todo o procedimento.

Em um único ato (L. 5.478/68, art. 9º a 11), haverá:

(i) tentativa de conciliação (ausência – art. 7º);

- (ii) apresentação de contestação;
- (iii) réplica, se necessário;
- (iv) instrução, com depoimento pessoal das partes e oitiva de testemunhas;
- (v) memoriais; sendo que a lei prevê ainda a prolação de
- (vi) sentença (ou então, os autos serão conclusos para sentença)

* Questões para debate

1) Demanda ajuizada pelo procedimento comum sumário. O mandado expedido é de citação e intimação para a audiência do art. 277 do CPC.

Na data da audiência, a conciliação é infrutífera e o réu – sem levar qualquer testemunha ou ter se preparado para o depoimento pessoal – apresenta contestação escrita, por seu advogado.

Após a apresentação de réplica oralmente, o juiz pretende passar para a instrução. Como advogado do réu, o que fazer?

2) Partindo da mesma situação acima narrada, imagine que o juiz aceita a não realização da prova em relação ao réu, mas – considerando que as testemunhas do autor já estão presentes – passa a ouvir tais testemunhas.

Como advogado do réu, o que fazer?

3) Imagine a mesma situação narrada no item 1, mas considere que do mandado de citação já consta, expressamente, que a audiência inicial será não só de conciliação, mas também de instrução e julgamento.

O que fazer? Muda algo em relação ao quadro acima?

4) O artigo 331 do CPC, que prevê a intimação das partes para comparecer à audiência, "podendo fazer-se representar por procurador ou preposto, com poderes para transigir", permite ao juiz cominar sanção de ordem processual à parte que deixar de comparecer (pessoalmente ou por preposto) ao ato?

A rigor, não. Porém, verifica-se no cotidiano que há juízes que efetivamente ameaçam a parte que não comparecer à audiência.

5) João ajuíza em face de José ação condenatória. Passada a fase postulatória, instadas a se manifestarem quanto às provas, as partes informam que não têm provas a produzir – autor pede o julgamento antecipado da lide pela procedência e o réu, a extinção sem mérito, ou mesmo a improcedência, também em julgamento antecipado da lide.

Além disso, ambos declaram não ter interesse na audiência de conciliação. O juiz designa a audiência preliminar do art. 331 do CPC.

a) Agiu corretamente o juiz?

b) Pode o juiz, ante o que prevê o *caput* do art. 331 do CPC, designar audiência preliminar quando verifica que a hipótese é de extinção do processo ou de julgamento antecipado da lide?

c) E se tratando de causa que discuta matéria que não admite transação, a resposta seria a mesma?

Exegese do art. 331, *caput* e § 3º.

6) Audiência de conciliação. Advogado do réu está ausente, mas as partes celebram um acordo perante o juiz. Há alguma falha processual / nulidade nessa transação?

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ATRASO DE VÔO. TRANSAÇÃO REALIZADA EM AUDIÊNCIA, POR PREPOSTO DA COMPANHIA AÉREA. NÃO COMPARECIMENTO DO ADVOGADO. AUSÊNCIA QUE NÃO INVALIDA O ATO. AUDIÊNCIA. PRAZO MÍNIMO. QUESTÃO DESPICIENDA.

I. Salvo situações excepcionais, em que se identifique ter havido vício de vontade da parte, legalmente presumível ou concreto, é válida a transação realizada em audiência, no curso de ação indenizatória, ainda que ao ato não haja comparecido o advogado da empresa ré, e independentemente da discussão sobre a fluência integral ou não do prazo de dez dias para a realização da mesma, previsto no art. 277 c/c 241, I, do CPC

(REsp 337188 / SP, Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ 25.02.2002)

7) Demanda em trâmite pelo procedimento comum, rito sumário. O réu é citado, com audiência designada para determinada data. Antes de tal audiência, tal ato é cancelado. Há necessidade de nova designação de audiência? Qual será o prazo de contestação?

PROCEDIMENTO SUMÁRIO. COBRANÇA DE TAXAS CONDOMINIAIS. AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO NÃO-REALIZADA. FALTA DE CONTESTAÇÃO. REVELIA NÃO-OCORRENTE.

- No procedimento sumário, cabe ao réu apresentar a sua defesa na audiência de conciliação, se não obtida a conciliação (art. 278 do CPC).

- Necessidade, no caso, de designar-se nova audiência inicial e facultar-se ao réu a oportunidade de nela oferecer sua defesa.

Cerceamento de defesa caracterizado.

(REsp 407967 / MG, Ministro BARROS MONTEIRO, DJ 09.05.2005)

8) Sumário. Mais de um réu. Audiência inicial deve ocorrer somente com a presença de todos ou pode ocorrer somente com aqueles que já foram citados? Se, até a audiência, um dos réus não for citado, o outro deverá comparecer?

E se o autor desistir em relação a um dos co-réus, os que já foram citados devem ser intimados de tal ato?

A recorrente assevera que, embora tenha sido citada regularmente para o feito, não se havia apresentado para a audiência, nem ofertara contestação, pois aguardava a citação dos demais réus para o início da contagem do prazo para contestar. Aduz que caberia ao órgão julgador promover a intimação da desistência do autor em relação aos litisconsortes passivos. O Min. Relator entendeu assistir razão à recorrente, pois a intimação da homologação judicial da desistência em relação aos demais réus deveria ser realizada antes do decreto de revelia, para o cumprimento da norma do art. 298,

parágrafo único, do CPC, aplicável ao procedimento sumário, por força do art. 272, parágrafo único. Era de se esperar que a recorrente aguardasse a citação da co-ré para o início do prazo, que poderia até ser em dobro, para contestar a ação (arts. 191, 241, III, e 298, todos do CPC). Ocorrida a desistência da ação em relação aos demais co-réus, dever-se-ia aguardar a intimação do despacho que a deferira, no caso, necessariamente, pessoal. Ante o exposto, a Turma conheceu do recurso e deu-lhe parcial provimento, para declarar a nulidade da sentença e determinar seja renovada a intimação da recorrente para contestar a ação, prosseguindo-se como de direito. Precedentes citados: REsp 169.541-MG, DJ 11/12/2000; REsp 28.502-SP, DJ 7/2/1994, e REsp 727.065-RJ, DJ 26/6/2006. REsp 932.435-RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 8/5/2007.

9) Para evitar redesignação, audiência inicial do sumário é conduzida, na sua íntegra, por conciliador. Há algum vício processual?

PROCESSO CIVIL. PROCEDIMENTO SUMÁRIO. AUDIÊNCIA CONDUZIDA E ENCERRADA POR CONCILIADOR. INADMISSIBILIDADE.

O princípio constitucional do juiz natural assegura a todos a prestação da tutela jurisdicional por um órgão monocrático ou colegiado investido da função jurisdicional, não lhe sendo permitido delegá-la.

Muito embora o artigo 277, § 1.º, do Código de Processo Civil autorize seja o juiz auxiliado por conciliador, não obtido o acordo, o ato não pode ser encerrado sem que se oportunize ao réu apresentar ao juiz sua resposta.

Recurso provido. (REsp 423117 / RJ, Ministro CASTRO FILHO, DJ 07.10.2002)

10) Audiência de conciliação. Uma das partes ausente. Juiz profere alguma decisão nessa audiência. Há necessidade de se intimar a parte ausente?

PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO INTEMPESTIVA - SENTENÇA PUBLICADA EM CARTÓRIO - PARTES INTIMADAS EM AUDIÊNCIA

1. Realizada audiência de instrução e julgamento com a presença dos patronos das partes, e tendo sido pessoalmente intimados acerca da data em que a sentença seria publicada em cartório, desnecessária a realização de nova intimação.

2. Intimadas pessoalmente, as partes tiveram inequívoca ciência do ato processual (que se tornaria público na data aprazada), razão pela qual não restam violados os dispositivos de lei que regem a matéria.

3. A publicação da sentença em cartório, com data previamente marcada, como in casu ocorreu, equivale à designação de audiência especificamente para a leitura de sentença, ato este que resulta dispensável, em nome da economia e celeridade processuais.

4. Recurso não conhecido.

(REsp 575618, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJU de 07.11.2005)

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. IMPUGNAÇÃO. AUTOS APARTADOS. LEI N. 1.060/50. AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO. SANEAMENTO DO PROCESSO. CPC, ART. 131. NÃO COMPARECIMENTO. DECISÃO SOBRE A GRATUIDADE. PRAZO RECURSAL. INTIMAÇÃO EM AUDIÊNCIA. MARCO PARA A CONTAGEM. DESCABIMENTO.

Pela regra do art. 331, parágrafo 2º, do CPC, na audiência de conciliação, rejeitada esta, o juiz decidirá "as questões processuais pendentes", o que inclui a controvérsia alusiva à assistência judiciária.

Todavia, se a impugnação do pedido de assistência judiciária se desenvolve em autos apartados, ainda que admissível a sua decisão em audiência realizada para conciliação e saneamento do processo principal, é de se exigir a intimação específica da parte, sob pena de ser surpreendida com a

resolução de incidente que, por se desenvolver paralelamente, e inclusive estar sujeito a apelação que leva fisicamente os próprios autos à instância ordinária ad quem, deve ser, também em princípio, solucionado no bojo do próprio processo acessório.

Destarte, tendo sido intimada a parte para comparecimento à audiência no processo principal, sem comunicação a respeito de que a questão processual pendente nos autos apartados seria também lá enfrentada, a sua ausência a tal ato não permite iniciar-se dali a contagem do lapso recursal, cabendo ser cientificada a respeito por nova intimação, sob pena de ofensa ao art. 242, caput, do CPC.

Recurso especial conhecido e provido, para afastar a intempestividade da apelação.

(REsp 316328, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJU de 26.08.2002)

AUDIÊNCIA. CONCILIAÇÃO. INTIMAÇÃO.

Os impetrantes buscam a anulação do ato judicial que os considerou intimados não-obstante o seu não-comparecimento à audiência de conciliação em que foi proferida sentença de improcedência do feito. O Min. Relator entendeu assistir razão aos recorrentes. Observou que o § 2º do art. 331 do CPC, na redação dada pela Lei n. 8.952/1994, já vigente na ocasião, dispõe que somente será designada a audiência de instrução e julgamento se necessário. Nada impede que o juiz passe, de logo, a proferir a sentença se o processo já estiver maduro para o julgamento, com as fases processuais cumpridas. O normal nem é isso; é a conclusão dos autos para sentença que termina sendo proferida mais tarde. Entretanto há que se considerar que a chamada audiência de conciliação constitui uma inovação ao direito anterior, quando era de conciliação e julgamento. Nela, agora, busca-se objetivamente oportunizar, preliminarmente, uma transação entre os litigantes antes de se avançar em outras provas e diligências, antes de se dar uma maior marcha ao processo. Justamente por isso ela não é um ato de comparecimento obrigatório, é facultativo. Assim, há que se conciliarem as proposições. De um lado, nada obsta que se passe ao sentenciamento, se a matéria é de direito e não há necessidade de outras provas, ou quando foram já dispensadas. De outro lado, se o comparecimento não é obrigatório e a intimação das partes foi específica, ou seja, para a conciliação, nessas circunstâncias em que se passou logo adiante e foi proferida a sentença, evidentemente que o ato é válido, podia ser praticado como o foi, mas não se poderiam considerar como intimadas as partes que não compareceram nem pessoalmente nem por advogado. O princípio da publicidade deve ser sempre preservado, mormente quando o resultado é o padecimento do direito da parte. No caso, os impetrantes não estavam obrigados a comparecer e não sabiam que já iria ser proferida a sentença. Para o Min. Relator, eles teriam que realmente ser intimados para o início da fluência do prazo recursal. Portanto a sentença, indubitavelmente, podia ser proferida na audiência de conciliação - muito embora não seja uma prática usual - porém, se o for, há que se dar a intimação daqueles que ao ato não compareceram, pois que não era obrigatória a sua presença. RMS 14.828-SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 4/3/2008.

11) É fundamental que em toda causa seja proferida o despacho saneador?

Processual Civil. Ação Civil Pública. (Lei 7.347/85, art. 1º, IV). Julgamento Antecipado. Falta de Saneador. Ônus da Prova. CPC, artigos 267, 269, II a V, 283, 329, 330 e 333, I. Lei 8.952/94.

Súmulas 126/STJ, 282 e 356/STF.

(...)

3. Abertas vias processuais específicas para o Juiz - extinção do processo (arts. 267 e 269, II a V), julgamento conforme o estado o processo (art. 329) e a sua antecipação (art. 330) -, mostra-se dispensável a decisão saneadora (art. 331). Faltante o pleito para a produção de provas possibilitado o julgamento antecipado (art. 330) e decididos as preliminares na sentença, é descabida a pretendida nulidade do processo.

4. Recurso parcialmente conhecido e sem provimento.

(Resp 215.552/AM, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06.12.2001, DJ 11.03.2002 p. 183)

PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. **DESPACHO SANEADOR. AUSÊNCIA. RELEVÂNCIA. NULIDADE ABSOLUTA. ART. 331 DO CPC.**

I - A fase saneadora do processo é de extrema importância para o seu deslinde, tendo conteúdo complexo, sendo que nela o juiz examinará os pontos argüidos na contestação, de caráter preliminar, assim como os pressupostos processuais e os requerimentos de produção de provas, exigindo-se, para tanto, a devida fundamentação, a teor do art. 165 do CPC.

II - Sendo assim, não há como o julgador deixar de proceder ao despacho saneador, deixando in albis, as preliminares suscitadas e passando diretamente para a fase de instrução e julgamento, presumindo-se, assim, que o processo encontra-se sanado, sob pena de nulidade absoluta do feito.

III - Recurso especial provido, para que o feito seja anulado, a partir da instrução processual, com a realização da fase de saneamento.

(Resp 780.285/RR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14.03.2006, DJ 27.03.2006 p. 218)

12) Em relação à inversão do ônus da prova, sua ocorrência deve ser explicitada pelo magistrado:

- a) ao SANEAR o processo, antes da instrução probatória? (por ser regra de atividade processual / produção de prova); ou
- b) ao JULGAR o pedido, na sentença? (afinal, trata-se de regra de julgamento).

SEGURO. PLANO. SAÚDE. ABSORÇÃO. SEGURADORA. INVERSÃO. ÔNUS. PROVA. CDC.

Trata-se de ação indenizatória contra seguradora, para ressarcimento integral de honorários médicos cobrados por ocasião de cirurgias cranianas de emergência. Embora a Turma não tenha conhecido do recurso, explicitou-se que a inversão do ônus da prova, prevista no art. 6º, VIII, do CDC não é obrigatória, mas regra de julgamento, ope judicis, desde que o consumidor seja hipossuficiente, ou seja verossímil sua alegação. No caso, o Tribunal a quo considerou existirem provas suficientes à desconstituição do direito da autora. Outrossim, quando a antiga seguradora foi absorvida, a nova apólice, limitando garantias, firmou diversos aditamentos examinados, inclusive, pelo Juizado Especial Cível e do Consumidor, sendo o valor pago, desde então, proporcional aos novos riscos. Assim, não há ofensa ao art. 1.433 do CC. REsp 241.831-RJ, Rel. Min. Castro Filho, j. 20/8/2002.

RECURSO ESPECIAL. CDC. APLICABILIDADE ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ENUNCIADO N. 297 DA SÚMULA DO STJ. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA (ART. 6º, INCISO VIII, DO CDC). MOMENTO PROCESSUAL. FASE INSTRUTÓRIA. POSSIBILIDADE.

1. Há muito se consolidou nesta Corte Superior o entendimento quanto à aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras (enunciado n. 297 da Súmula do STJ) e, por conseguinte, da possibilidade de inversão do ônus da prova, nos termos do inciso VIII do artigo 6º da lei consumerista.

2. O Tribunal de origem determinou, porém, que a inversão fosse apreciada somente na sentença, porquanto consubstanciaria verdadeira "regra de julgamento".

3. Mesmo que controverso o tema, dúvida não há quanto ao **cabimento da inversão do ônus da prova ainda na fase instrutória** - momento, aliás, logicamente mais adequado do que na sentença, na medida em que **não impõe qualquer surpresa às partes litigantes** -, posicionamento que vem sendo adotado por este Superior Tribunal, conforme precedentes.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, no ponto, provido. (REsp 662.608/SP, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, QUARTA TURMA, julgado em 12.12.2006, DJ 05.02.2007 p. 242)

13) Ainda em relação à inversão do ônus, se o juiz assim decidir no saneador, há também a inversão do ônus econômico de arcar com a prova, devendo antecipar o pagamento da prova?

"inversão do ônus da prova significa também transferir ao réu o ônus de antecipar as despesas de perícia tida por imprescindível ao julgamento da causa" (REsp 383.276/RJ, Rel. Min. Ruy Rosado, DJ: 18/06/2002).

"inversão do ônus da prova não tem o efeito de obrigar a parte contrária a pagar as custas da prova requerida pelo consumidor, mas, **sofre as conseqüências de não produzi-la**" (REsp 435.155/MG, Rel. Min. Direito, DJ: 11/02/2003).