



NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL ANOTADO

N945n

Novo código de processo civil anotado / OAB. – Porto

Alegre : OAB RS, 2015.

842 p. ; 24 cm.

ISBN: 978-85-62896-01-9

1. Direito Processual Civil - Brasil. 2. Código de Processo Civil - Brasil - Anotado
3. Prática Forense.
- I. Ordem dos Advogados do Brasil. Seção do Rio Grande do Sul.

CDD 341.4602681

Sonhos. Compromissos. Conquistas.

Desde 2007, quando assumimos a gestão da Ordem, temos ideais que se transformaram em compromissos com a Advocacia gaúcha e hoje são realidade. O momento é oportuno para a lembrança, uma vez que a publicação do **NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL ANOTADO** simboliza as conquistas da **OAB** e dos Advogados.

Concomitantemente com a recuperação da credibilidade institucional, o que decorreu do saneamento e transparência das finanças, compra do edifício-sede, inauguração de 29 sedes de Subseções e reaparelhamento das 270 salas nos foros do Estado do RS, buscamos outras conquistas que certamente marcam a nova era da Advocacia.

A vedação da compensação da verba honorária, a contagem de prazos em dias úteis, os 30 dias de férias para os advogados – realidade já vivenciada pelos gaúchos desde 2007, por acordos administrativos da OAB/RS com os Tribunais, e que passa a ser garantia decorrente de lei –, o fim do parágrafo 4º do artigo 20 do atual CPC e o reconhecimento da natureza alimentar dos honorários são uma realidade. Não podemos olvidar outro grande avanço que foi a inclusão da Advocacia no Simples.

Todas essas conquistas têm algo em comum: a Advocacia como fonte constante de inspiração das gestões 2007-2015 e o Advogado como protagonista. Juntos, certamente, conquistaremos muito mais.

CLAUDIO PACHECO PRATES LAMACHIA

Vice-Presidente Nacional da OAB

MARCELO MACHADO BERTOLUCI

Presidente da OAB/RS

RAFAEL BRAUDE CANTERJI

Diretor-Geral da ESA-OAB/RS

**ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
CONSELHO FEDERAL**

**DIRETORIA
GESTÃO 2013/2015**

Presidente: **Marcus Vinicius Furtado Coêlho**
Vice-Presidente: **Claudio Pacheco Prates Lamachia**
Secretário-Geral: **Cláudio Pereira de Souza Neto**
Secretário-Geral Adjunto: **Cláudio Stábile Ribeiro**
Tesoureiro: **Antonio Oneildo Ferreira**

**ESCOLA NACIONAL DE ADVOCACIA - ENA
Diretor-Geral: **Henri Clay Santos Andrade****

**ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
CONSELHO SECCIONAL DO RIO GRANDE DO SUL**

**DIRETORIA
GESTÃO 2013/2015**

Presidente: **Marcelo Machado Bertoluci**
Vice-Presidente: **Luiz Eduardo Amaro Pellizzer**
Secretário-Geral: **Ricardo Ferreira Breier**
Secretária-Geral Adjunta: **Maria Cristina Carrion Vidal de Oliveira**
Tesoureiro: **Luiz Henrique Cabanellos Schuh**

ESCOLA SUPERIOR DE ADVOCACIA DA OAB/RS

DIRETORIA

GESTÃO 2013/2015

Diretor-Geral: **Rafael Braude Canterji**

Vice-Diretora: **Rosângela Maria Herzer dos Santos**

Diretor Administrativo Financeiro: **Paulo Saint Pastous Caleffi**

Diretor de Cursos Permanentes: **Francis Rafael Beck**

Diretor de Comunicação e Informática: **Felipe Waquil Ferraro**

Diretor de Cursos não Presenciais: **Eduardo Lemos Barbosa**

Diretora de Atividades Culturais e com Universidades: **Letícia Ferrarini**

Diretor de Regionalização e Atendimento às Subseções: **Cyro da Silva Schmitz**

Diretora da *Revista Ad Judicia*: **Ana Paula Oliveira Ávila**

CONSELHO PEDAGÓGICO:

Darci Guimarães Ribeiro

Fábio Siebeneichler de Andrade

Luís Renato Ferreira da Silva

Luiz Fernando Kramer Pereira Neto

Paulo Joel Bender Leal

CAIXA DE ASSISTÊNCIA DOS ADVOGADOS

DIRETORIA

GESTÃO 2013/2015

Presidente: **Rosane Marques Ramos**

Vice-Presidente: **Pedro Zanette Alfonsin**

Secretária-Geral: **Cinara Liane Frosi Tedesco**

Secretário-Geral Adjunto: **Gilberto Kerber**

Tesoureiro: **André Luís Sonntag**

TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA

Presidente: **Fábio Scherer de Moura**

Vice-Presidente: **André Andrade de Araujo**

CORREGEDORIA

Corregedora: **Maria Helena Camargo Dornelles**

Corregedores Adjuntos: **Maria Ercília Hostyn Gralha, Pacífico Luiz Saldanha,
Victor Hugo Muraro Filho.**

OABPrev

Presidente: **Jorge Luiz Dias Fara**

Diretor Administrativo: **Paulo Cesar Azevedo Silva**

Diretora Financeira: **Claudia Regina de Souza Bueno**

Diretor de Benefícios: **Luiz Augusto Gonçalves de Gonçalves**

COOABCred-RS

Presidente: **Jorge Fernando Estevão Maciel**

Vice-Presidente: **Márcia Isabel Heinen**

CONSELHEIROS FEDERAIS PELO RS: Alexandre Lima Wunderlich, Claudio Pacheco Prates Lamachia, Cléa Anna Maria Carpi da Rocha, Raimar Rodrigues Machado, Renato da Costa Figueira, Rolf Hanssen Madaleno.

CONSELHEIROS ESTADUAIS: Adaltro Cezar Santos de Lima, Airton Ruschel, Alexandre Bisognin Lyrio, Alfredo Bochi Brum, Alysson Isaac Stumm Bentlin, André Andrade de Araujo, André Renato Zuco, Antônio César Peres da Silva, Armando Moutinho Perin, Arodi de Lima Gomes, Artur da Fonseca Alvim, Carlos Alberto de Oliveira, Carlos Geraldo Bernardes Coelho Silva, Carlos Henrique Klaser Filho, Carlos Thomaz Ávila Albornoz, Cesar Souza, Cláudia Lima Marques, Cristiane da Costa Nery, Cristiano Lisboa Martins, Daniel Cravo Souza, Daniel Júnior de Melo Barreto, Darci Guimarães Ribeiro, Darci Norte Rebelo Jr., Darcy Rocha Martins Mano, Delma Silveira Ibias, Domingos Henrique Baldini Martin, Dorival Sebastião Ipê da Silva, Edson Luiz Kober, Eduardo Ferreira Bandeira de Mello, Eduardo Kucker Zaffari, Eduardo Lemos Barbosa, Fabiana Azevedo da Cunha Barth, Fábio Böckmann Schneider, Fábio Scherer de Moura, Francisco José Soller de Mattos, Gerson Fischmann, Getulio Pereira Santos, Gilberto Eifler Moraes, Gilberto Sturmer, Gilmar Stelo, Greice Fonseca Stocker, Gustavo Juchem, Igor Danilevicz, Imar Santos Cabeleira, Itamar Antonio Moretti Basso, Izaura Melo de Freitas, Jaime Valverdu, João Claudio da Silva, João Ulisses Bica Machado Filho, Jorge Fernando Estevão Maciel, Jorge Luiz Dias Fara, Jorge Santos Buchabqui, Josana Rosolen Rivoli, José Adelmo de Oliveira, José Fernando Lutz Coelho, José Horácio de Oliveira Gattiboni, José Luiz Seabra Domingues, José Otávio Lopes Luz, Lauro Wagner Magnago, Leonardo Lamachia, Leonilda Valenti, Luciano Benetti Correa da Silva, Luciano Hillebrand Feldmann, Luis Alberto Gonçalves Silva, Luís Alberto Machado, Luis Eduardo de La Rosa D'Avila, Luiz Carlos dos Santos Olympio Mello, Marçal dos Santos Diogo, Marco Antonio Birnfeld, Marco Antônio Miranda Guimarães, Marco Aurélio Romeu Fernandes, Marcos Eduardo Faes Eberhardt, Maria de Fátima Zachia Paludo, Maria Ercília Hostyn Gralha, Maria Helena Camargo Dornelles, Mariana Levenzon, Marino de Castro Outeiro, Matheus Portella Ayres Torres, Miguel Antônio Silveira Ramos, Miguel Glashorester Severo, Mônica Canellas Rossi, Nelson Robert Schonardie, Neusa Maria Rolim Bastos, Noli Schorn, Olavo Amaro Caieron, Pacífico Luiz Saldanha, Patrícia Alovisi, Paulo Cesar Garcia Rosado, Paulo Dariva, Pedro Furian Sessegolo, Rafael Braude Canterji, Regina Adylles Enderl Guimarães, Regina Pereira Soares, Régis Douglas Menezes, Ricardo Barbosa Alfonsin, Ricardo Borges Ranzolin, Ricardo Munarski Jobim, Ricardo Zamora, Rodrigo Tonniges Puggina, Rosângela Maria Herzer dos Santos, Ruy Fernando Zoch Rodrigues, Sérgio Leal Martinez, Sulamita Terezinha Santos Cabral, Tarcísio Vendruscolo, Teresa Cristina Fernandes Moesch, Victor Hugo Muraro Filho, Vitor Hugo Loreto Saydelles, Viviane Cristina Potrich.

MEMBROS NATOS: Cléa Anna Maria Carpi da Rocha, Fernando Krieg da Fonseca, Justino Albuquerque de Vasconcellos (*in memoriam*), Luiz Carlos Lopes Madeira, Luiz Felipe Lima de Magalhães, Nereu Lima.

MEMBROS HONORÁRIOS VITALÍCIOS: Claudio Pacheco Prates Lamachia, Renato da Costa Figueira, Luiz Carlos Levenzon, Valmir Martins Batista.

PRESIDENTES DE SUBSEÇÕES: **Agudo** - Ditmar Adalberto Strahl, **Alegrete** - Fernando Luiz da Silva e Silva, **Alvorada** - Alvides Benini, **Bagé** - Roberto Hecht Junior, **Bento Gonçalves** - Felipe Panizzi Possamai, **Bom Jesus** - José Luiz Belan, **Caçapava do Sul** - Aldo Azevedo da Silva, **Cacequi** - Renata Silveira Berrueta, **Cachoeira do Sul** - Marcelo Ricardo Teixeira, **Cachoeirinha** - Jeferson Rogério Lazzarotto, **Camaquã** - Carlos Henrique Dias Brasil, **Candelária** - Joel Pereira Nunes, **Canela/Gramado** - Ariel Stopassola, **Canguçu** - Arlei Idiartt Leal, **Canoas** - Eugênia Reichert, **Capão da Canoa** - Elisaldo Vieira Brehm, **Carazinho** - Julio Eduardo Piva, **Casca** - Nadya Regina Gusella Tonial, **Caxias do Sul** - Air Paulo Luz, **Cerro Largo** - Nestor Inácio Scher, **Cruz Alta** - Luís Fernando Nunes de Amaro, **Dom Pedrito** - Luiz Augusto Gonçalves de Gonçalves, **Encantado** - Luciano Sandri, **Encruzilhada do Sul** - Jeferson Rodrigues, **Erechim** - Alessandro Bonatto, **Espumoso** - Márcia Zuffo, **Esteio** - Cristiano Coêlho Bornéo, **Estrela** - Daniel Horn, **Farroupilha** - Luciano da Rocha Paesi, **Frederico Westphalen** - Marcos Roberto Forchezato, **Garibaldi/Carlos Barbosa** - Claudia Brosina, **Getúlio Vargas** - Eliandro dos Santos, **Giruá** - Tisa Oliveira Ferreira, **Gravataí** - Deivti Dimitrios Porto dos Santos, **Guaíba** - Heitor de Abreu Oliveira, **Guaporé** - Francisco Lúcio Salvagni, **Ibirubá** - Pedro Luiz Rebelato, **Igrejinha** - Juliano Frederico Kremer, **Ijuí** - Flávio Roberto Spilmann Friedrich, **Itaqui** - Patrícia Degrazia Lima, **Jaguarão** - Antônio Carlos Wexel Becker, **Júlio de Castilhos** - Carlos Basílio de Siqueira, **Lagoa Vermelha** - Giovanni Quadros Andrighi, **Lajeado** - César Adriano Antoniazzi, **Lavras do Sul** - Mário Antônio Mazzini da Silveira, **Marau** - Marcelo Vezaro, **Montenegro** - Sepé Tiaraju Rigon de Campos, **Não-Me-Toque** - Nara Terezinha Piccinini da Silva, **Nonoai** - Jairo José Reck, **Nova Petrópolis** - Josué Drechsler, **Nova Prata** - Gustavo Bodanese Prates, **Novo Hamburgo** - Ivete Dieter, **Osório** - Enri Endress Martins, **Palmeira das Missões** - Eduardo Nassif Branchier, **Panambi** - Alice Linn, **Passo Fundo** - Alexandre Gehlen, **Pelotas** - Luís Antônio Jesus de Carvalho, **Pinheiro Machado** - Lucél Jussara Araújo Brum Betiollo, **Piratini** - Francisco de Assis Cardoso Luçardo, **Quaraí** - Alcides Augusto Rodrigues de Oliveira, **Rio Grande** - Everton Pereira de Mattos, **Rio Pardo** - Marlei Salete Flores, **Rosário do Sul** - Aristides de Pietro Neto, **Salto do Jacuí** - Alfonso Felício Fagundes, **Sananduva** - Luís Alfredo Tartari, **Santa Cruz do Sul** - Ezequiel Vetoretti, **Santa Maria** - Péricles Lamartine Palma da Costa, **Santa Rosa** - Gunther Ingo Heinkel, **Santa Vitória do Palmar** - Simone Bilbao

Soca Neves Ança, **Santana do Livramento** - Marcio Antonio Couto, **Santiago** - José Marcelo Lemos Palmeiro, **Santo Ângelo** - Itaguaci José Meirelles Corrêa, **Santo Antônio da Patrulha** - Oscar Medeiros Ramos, **Santo Augusto** - Adir Schreiber, **São Borja** - Rui Faccin, **São Francisco de Assis** - Jari Antonio Guizolfi Espig, **São Gabriel** - Augusto Solano Lopes Costa, **São Jerônimo** - Marilene Barbosa de Carvalho, **São José do Norte** - José Gregorio Botozele, **São José do Ouro** - Sergio Antonio Nunes Stedile, **São Leopoldo** - Márcia Schwantes, **São Lourenço do Sul** - Lauri Lopes, **São Luiz Gonzaga** - Neiva Terezinha Genro Ojopi, **São Sebastião do Caí** - Marcelo José Machado Volkweiss, **São Sepé** - Paulo Ricardo de Barros Coradini, **Sapiranga** - José Antônio Ramos Fernandes, **Sapucaia do Sul** - Roger Eridson Dorneles, **Sarandi** - Jaqueline Maria Salla Kreling, **Sobradinho** - Vilson Roberto Pohlmann, **Soledade** - Claridê Chitolina Taffarel, **Tapejara** - Claudio Antonio Biasi, **Tapera** - Paulo Roberto Crestani, **Tapes** - Alexsandro Barbosa Pacheco, **Taquara** - Maria Dalva de Oliveira, **Taquari** - Mateus Borba da Silva, **Torres** - Ivam Roque Sá Brocca, **Tramandaí** - Luiz Fernandes Feijó Borba, **Três de Maio** - Herton Luís Mühlbeier, **Três Passos** - Elisete Trautenmuller Kerber, **Triunfo** - Eleaine Pereira, **Tupanciretã** - Mário Cesar Portinho Vianna, **Uruguaiana** - Maurício Felix Blanco, **Vacaria** - Otto Junior Barreto, **Venâncio Aires** - Marcos Joaquim Thiel, **Veranópolis** - Justina Inês Rizzatti Tedesco, **Viamão** - Nilson Pinto da Silva.

GRUPO DE TRABALHO DA OAB/RS PARA ACOMPANHAMENTO DA REFORMA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: Alexandre Fernandes Gastal, Armando Moutinho Perin, Coralia Clementino Pedroso Gonçalves, Danilo Knijnik, Darci Guimarães Ribeiro, Darci Norte Rebelo, Gerson Fischmann, Irani Mariani, João Adalberto Medeiros Fernandes Júnior, Jorge Santos Buchabqui, Luiz Carlos Levenzon (coordenador), Marco Antônio Birnfeld, Ricardo Barbosa Alfonsin, Rolf Hanssen Madaleno, Sergio Miguel Achutti Blattes, Sérgio Leal Martinez.

NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL ANOTADO

Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015.

Coordenação-Geral:

Elaine Harzheim Macedo - Carolina Moraes Migliavacca

Coordenação:

Artur Luis Pereira Torres - Carolina Moraes Migliavacca - Elaine Harzheim Macedo
Jaqueline Mielke Silva - José Tadeu Neves Xavier - Letícia Ferrarini - Luís Antônio Longo
Marco Félix Jobim

Anotadores:

Adriano Ribeiro Caldas	Guilherme Athayde Porto
Alexandre Grandi Mandelli	Jaqueline Mielke Silva
Aline Terezinha Woltz Gueno	Jéferson Luiz Dellavalle Dutra
Álvaro Vinícius Paranhos Severo	José Maria Rosa Tesheiner
Angelo Maraninchi Giannakos	José Tadeu Neves Xavier
Artur Thompsen Carpes	Leandro Pinto de Azevedo
Artur Luis Pereira Torres	Leonardo Santana de Abreu
Carlos Eduardo Garrastazu Ayub	Letícia Ferrarini
Carla Harzheim Macedo	Luciano Fernandes
Carolina Moraes Migliavacca	Luís Alberto Reichelt
Caroline Moreira Boff	Luís Antônio Longo
Clarissa Santos Lucena	Luís Augusto da Rocha Pires
Claudio Pacheco Prates Lamachia	Marcelo Garcia da Cunha
Cristiana Sanchez Gomes Ferreira	Marco Félix Jobim
Cristiana Zugno Pinto Ribeiro	Marcio Félix Jobim
Daisson Flach	Maria de Fátima Záchia Paludo
Daniele Viafore de Oliveira	Maria Helena Rau de Souza
Éderson Garin Porto	Mariângela Guerreiro Milhoranza
Eduardo Mariotti	Miguel Bandeira Pereira
Eduardo Kochenborger Scarparo	Odilon Marques Garcia Junior
Elaine Harzheim Macedo	Otávio Motta
Ernesto José Toniolo	Paulo Junior Trindade dos Santos
Fabiano Aita Carvalho	Pedro Garcia Verdi
Fabrcio de Farias Carvalho	Rafael Corte Mello
Felipe Cunha de Almeida	Rafael Sirangelo Belmonte de Abreu
Felipe Fröner	Ricardo Borges Ranzolin
Felipe Kirchner	Roberta Brasiliense Marcantonio
Felipe Waquil Ferraro	Roberta Scalzilli Silva
Fernanda Borghetti Cantali	Rodrigo Flores Fernandes
Fernando Rubin	Rodrigo Ustároz Cantali
Gerson Fischmann	Róger Fischer
Gilberto Gomes Bruschi	Ruy Fernando Zoch Rodrigues
Gisele Mazzoni Welsch	Vicente de Paula Ataíde Junior
Guilherme Cardoso Antunes da Cunha	Vitor Lia de Paula Ramos
	Voltaire de Lima Moraes

PREFÁCIO

Ao comemorar seus 30 anos de história, a Escola Superior de Advocacia da OAB/RS brinda os advogados do RS e do Brasil com o *Novo CPC Anotado*, obra que, a partir da contribuição de quase 70 autores, trará importantes informações sobre a relevante conquista obtida com a sanção do novo Código de Processo Civil, texto que teve a inclusão de matérias legislativas que, junto da também festejada vitória do Supersimples, expressam o cumprimento de um a um dos compromissos que assumimos com a advocacia gaúcha.

Ressaltamos que, como já referido, o novo texto processual apresenta essenciais proposições legislativas oriundas da OAB/RS, como as férias para os advogados; a vedação da compensação e a natureza alimentar dos honorários; o fim do parágrafo 4º do artigo 20 do atual CPC e a contagem de prazos em dias úteis.

Inclusive, a redação final, fruto de um trabalho de mais de cinco anos, representa a garantia de conquistas fundamentais, como as acima mencionadas, para o dia a dia da classe, fortalecendo a atuação do advogado que é essencial para a plena defesa dos direitos do cidadão.

É sob esse prisma que o *Novo CPC Anotado* busca auxiliar a classe para as mudanças do novo Código, que entrarão em vigor no mês de março de 2016.

Com caráter eminentemente prático, o livro traz apontamentos reduzidos, com o objetivo de orientar para a prática forense, sabidamente árdua, caminho da plena realização profissional.

Que o *Novo CPC Anotado*, além das conquistas já obtidas em prol da classe, possa também contribuir para a atuação de cada colega, trazendo-lhe êxito na sua jornada diária como agente indispensável à administração da justiça.

Boa leitura!

Claudio Pacheco Prates Lamachia
Vice-Presidente Nacional da OAB

Marcelo Machado Bertoluci
Presidente da OAB/RS

Rafael Braude Canterji
Diretor-Geral da ESA-OAB/RS

SUMÁRIO

PREFÁCIO	11
PARTE GERAL - LIVRO I - DAS NORMAS PROCESSUAIS CIVIS	20
TÍTULO ÚNICO - DAS NORMAS FUNDAMENTAIS E DA APLICAÇÃO DAS NORMAS PROCESSUAIS	20
CAPÍTULO I - DAS NORMAS FUNDAMENTAIS DO PROCESSO CIVIL	20
CAPÍTULO II - DA APLICAÇÃO DAS NORMAS PROCESSUAIS	33
LIVRO II - DA FUNÇÃO JURISDICIONAL	34
TÍTULO I - DA JURISDIÇÃO E DA AÇÃO	34
TÍTULO II - DOS LIMITES DA JURISDIÇÃO NACIONAL E DA COOPERAÇÃO INTERNACIONAL	47
CAPÍTULO I - DOS LIMITES DA JURISDIÇÃO NACIONAL	47
CAPÍTULO II - DA COOPERAÇÃO INTERNACIONAL	59
Seção I - Disposições Gerais	59
Seção II - Do Auxílio Direto	60
Seção III - Da Carta Rogatória	61
Seção IV - Disposições Comuns às Seções Anteriores	61
TÍTULO III - DA COMPETÊNCIA INTERNA	79
CAPÍTULO I - DA COMPETÊNCIA	79
Seção I - Disposições Gerais	79
Seção II - Da Modificação da Competência	86
Seção III - Da Incompetência	90
CAPÍTULO II - DA COOPERAÇÃO NACIONAL	92
LIVRO III - DOS SUJEITOS DO PROCESSO	
TÍTULO I - DAS PARTES E DOS PROCURADORES	
CAPÍTULO I - DA CAPACIDADE PROCESSUAL	94
CAPÍTULO II - DOS DEVERES DAS PARTES E DE SEUS PROCURADORES	100
Seção I - Dos Deveres	100
Seção II - Da Responsabilidade das Partes por Dano Processual.....	101
Seção III - Das Despesas, dos Honorários Advocatícios e das Multas.....	104
A VALORIZAÇÃO DA ADVOCACIA E O FIM DO AVILTAMENTO DOS HONORÁRIOS NO NOVO CPC	109
VEDAÇÃO DA COMPENSAÇÃO DE HONORÁRIOS	111
A FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA	116
CONSIDERAÇÕES FINAIS	118
Seção IV - Da Gratuidade da Justiça	122
CAPÍTULO III - DOS PROCURADORES	126
CAPÍTULO IV - DA SUCESSÃO DAS PARTES E DOS PROCURADORES	128
TÍTULO II - DO LITISCONSÓRCIO	131

TÍTULO III - DA INTERVENÇÃO DE TERCEIROS	134
CAPÍTULO I - DA ASSISTÊNCIA	134
Seção I - Disposições Comuns	134
Seção II - Da Assistência Simples	137
Seção III - Da Assistência Litisconsorcial	138
CAPÍTULO II - DA DENUNCIÇÃO DA LIDE.....	139
CAPÍTULO III - DO CHAMAMENTO AO PROCESSO	142
CAPÍTULO IV - DO INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA	143
CAPÍTULO V - DO AMICUS CURIAE.....	146
TÍTULO IV - DO JUIZ E DOS AUXILIARES DA JUSTIÇA	149
CAPÍTULO I - DOS PODERES, DOS DEVERES E DA RESPONSABILIDADE DO JUIZ.....	149
CAPÍTULO II - DOS IMPEDIMENTOS E DA SUSPEIÇÃO	152
CAPÍTULO III - DOS AUXILIARES DA JUSTIÇA	157
Seção I - Do Escrivão, do Chefe de Secretaria e do Oficial de Justiça	157
Seção II - Do Perito	159
Seção III - Do Depositário e do Administrador	160
Seção IV - Do Intérprete e do Tradutor.....	160
Seção V - Dos Conciliadores e Mediadores Judiciais	162
TÍTULO V - DO MINISTÉRIO PÚBLICO	168
TÍTULO VI - DA ADVOCACIA PÚBLICA.....	171
TÍTULO VII - A DEFENSORIA PÚBLICA.....	176
LIVRO IV - DOS ATOS PROCESSUAIS	178
TÍTULO I - DA FORMA, DO TEMPO E DO LUGAR DOS ATOS PROCESSUAIS.....	178
CAPÍTULO I - DA FORMA DOS ATOS PROCESSUAIS	178
Seção I - Dos Atos em Geral.....	178
Seção II	179
Da Prática Eletrônica de Atos Processuais	179
Seção III - Dos Atos das Partes.....	182
Seção IV - Dos Pronunciamentos do Juiz.....	182
Seção V - Dos Atos do Escrivão ou do Chefe de Secretaria.....	183
CAPÍTULO II - DO TEMPO E DO LUGAR DOS ATOS PROCESSUAIS.....	186
Seção I - Do Tempo.....	186
Seção II - Do Lugar	186
CAPÍTULO III - DOS PRAZOS	189
Seção I - Disposições Gerais	189
Seção II - Da Verificação dos Prazos e das Penalidades	196
TÍTULO II - DA COMUNICAÇÃO DOS ATOS PROCESSUAIS.....	198
CAPÍTULO I - DISPOSIÇÕES GERAIS	198

CAPÍTULO II - DA CITAÇÃO	201
CAPÍTULO III - DAS CARTAS	213
CAPÍTULO IV - DAS INTIMAÇÕES	218
TÍTULO III - DAS NULIDADES	221
TÍTULO IV - DA DISTRIBUIÇÃO E DO REGISTRO	226
TÍTULO V - DO VALOR DA CAUSA	231
LIVRO V - DA TUTELA PROVISÓRIA	
TÍTULO I - DISPOSIÇÕES GERAIS	233
TÍTULO II - DA TUTELA DE URGÊNCIA	
CAPÍTULO I - DISPOSIÇÕES GERAIS	238
CAPÍTULO II - DO PROCEDIMENTO DA TUTELA ANTECIPADA REQUERIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE	241
CAPÍTULO III - DO PROCEDIMENTO DA TUTELA CAUTELAR REQUERIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE	247
TÍTULO III - DA TUTELA DA EVIDÊNCIA	250
LIVRO VI - DA FORMAÇÃO, DA SUSPENSÃO E DA EXTINÇÃO DO PROCESSO	
TÍTULO I - DA FORMAÇÃO DO PROCESSO	252
TÍTULO II - DA SUSPENSÃO DO PROCESSO	252
TÍTULO III - DA EXTINÇÃO DO PROCESSO	254
PARTE ESPECIAL	
LIVRO I - DO PROCESSO DE CONHECIMENTO E DO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA	
TÍTULO I - DO PROCEDIMENTO COMUM	
CAPÍTULO I - DISPOSIÇÕES GERAIS	256
CAPÍTULO IV - DA CONVERSÃO DA AÇÃO INDIVIDUAL EM AÇÃO COLETIVA - (VETADO)	273
CAPÍTULO V - DA AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO OU DE MEDIAÇÃO	273
CAPÍTULO VI - DA CONTESTAÇÃO	275
CAPÍTULO VII - DA RECONVENÇÃO	283
CAPÍTULO VIII - DA REVELIA	284
CAPÍTULO IX - DAS PROVIDÊNCIAS PRELIMINARES E DO SANEAMENTO	286
Seção I - Da Não Incidência dos Efeitos da Revelia.....	287
Seção II - Do Fato Impeditivo, Modificativo ou Extintivo do Direito do Autor.....	288
Seção III - Das Alegações do Réu	288
CAPÍTULO X - DO JULGAMENTO CONFORME O ESTADO DO PROCESSO	290
Seção I - Da Extinção do Processo	290
Seção II - Do Julgamento Antecipado do Mérito	291
Seção III - Do Julgamento Antecipado Parcial do Mérito.....	292
Seção IV - Do Saneamento e da Organização do Processo.....	293

CAPÍTULO XI - DA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO	295
CAPÍTULO XII - DAS PROVAS.....	303
Seção I - Disposições Gerais	303
Seção II - Da Produção Antecipada da Prova.....	311
Seção III - Da Ata Notarial.....	315
Seção IV - Do Depoimento Pessoal.....	317
Seção V - Da Confissão	320
Seção VI - Da Exibição de Documento ou Coisa	323
Seção VII - Da Prova Documental	326
Subseção I - Da Força Probante dos Documentos	326
Subseção II - Da Arguição de Falsidade	332
Subseção III - Da Produção da Prova Documental.....	333
Seção VIII - Dos Documentos Eletrônicos.....	336
Seção IX - Da Prova Testemunhal	338
Subseção I - Da Admissibilidade e do Valor da Prova Testemunhal.....	338
Subseção II - Da Produção da Prova Testemunhal.....	346
Seção X - Da Prova Pericial	358
Seção XI - Da Inspeção Judicial.....	362
CAPÍTULO XIII - DA SENTENÇA E DA COISA JULGADA	370
Seção I - Disposições Gerais	370
Seção II - Dos Elementos e dos Efeitos da Sentença.....	373
Seção III - Da Remessa Necessária.....	377
Seção IV - Do Julgamento das Ações Relativas às Prestações de Fazer, de Não Fazer e de Entregar Coisa.....	379
Seção V - Da Coisa Julgada	382
CAPÍTULO XIV - DA LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA	385
TÍTULO II - DO CUMPRIMENTO DA SENTENÇA.....	388
CAPÍTULO I - DISPOSIÇÕES GERAIS	388
CAPÍTULO II - DO CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DA SENTENÇA QUE RECONHECE A EXIGIBILIDADE DE OBRIGAÇÃO DE PAGAR QUANTIA CERTA.....	392
CAPÍTULO III - DO CUMPRIMENTO DEFINITIVO DA SENTENÇA QUE RECONHECE A EXIGIBILIDADE DE OBRIGAÇÃO DE PAGAR QUANTIA CERTA	395
CAPÍTULO IV - DO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA QUE RECONHEÇA A EXIGIBILIDADE DE OBRIGAÇÃO DE PRESTAR ALIMENTOS.....	399
CAPÍTULO V - DO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA QUE RECONHEÇA A EXIGIBILIDADE DE OBRIGAÇÃO DE PAGAR QUANTIA CERTA PELA FAZENDA PÚBLICA.....	403
CAPÍTULO VI - DO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA QUE RECONHEÇA A EXIGIBILIDADE DE OBRIGAÇÃO DE FAZER, DE NÃO FAZER OU DE ENTREGAR COISA.....	406
Seção I - Do Cumprimento de Sentença que Reconheça a Exigibilidade de Obrigação de Fazer ou de Não Fazer	406
Seção II - Do Cumprimento de Sentença que Reconheça a Exigibilidade de Obrigação de Entregar Coisa	408
TÍTULO III - DOS PROCEDIMENTOS ESPECIAIS.....	409
CAPÍTULO I - DA AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO.....	409
CAPÍTULO II - DA AÇÃO DE EXIGIR CONTAS.....	414

CAPÍTULO III - DAS AÇÕES POSSESSÓRIAS	417
Seção I - Disposições Gerais	417
Seção II - Da Manutenção e da Reintegração de Posse	418
Seção III - Do Interdito Proibitório.....	420
CAPÍTULO IV - DA AÇÃO DE DIVISÃO E DA DEMARCAÇÃO DE TERRAS PARTICULARES	422
Seção I - Disposições Gerais	422
Seção II - Da Demarcação	424
Seção III - Da Divisão	427
CAPÍTULO V - DA AÇÃO DE DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE	429
CAPÍTULO VI - DO INVENTÁRIO E DA PARTILHA	435
Seção I - Disposições Gerais	435
Seção II - Da Legitimidade para Requerer o Inventário	437
Seção IV - Das Citações e Impugnações.....	441
Seção III - Do Inventariante e das Primeiras Declarações	438
Seção V - Da Avaliação e do Cálculo do Imposto	443
Seção VI - Das Colações	444
Seção VII - Do Pagamento das Dívidas.....	446
Seção VIII - Da Partilha	449
Seção IX - Do Arrolamento	454
Seção X - Disposições Comuns a Todas as Seções	458
CAPÍTULO VII - DOS EMBARGOS DE TERCEIRO	460
CAPÍTULO VIII - DA OPOSIÇÃO	462
CAPÍTULO IX - DA HABILITAÇÃO	463
CAPÍTULO X - DAS AÇÕES DE FAMÍLIA	464
CAPÍTULO XI - DA AÇÃO MONITÓRIA	467
CAPÍTULO XII - DA HOMOLOGAÇÃO DO PENHOR LEGAL	472
CAPÍTULO XIII - DA REGULAÇÃO DE AVARIA GROSSA	475
CAPÍTULO XIV - DA RESTAURAÇÃO DE AUTOS	477
CAPÍTULO XV - DOS PROCEDIMENTOS DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA	480
Seção I - Disposições Gerais	480
Seção II - Da Notificação e da Interpelação	481
Seção III - Da Alienação Judicial.....	482
Seção IV - Do Divórcio e da Separação Consensuais, da Extinção Consensual	482
de União Estável e da Alteração do Regime de Bens do Matrimônio	482
Seção V - Dos Testamentos e dos Codicilos	485
Seção VI - Da Herança Jacente	486
Seção VII - Dos Bens dos Ausentes	488
Seção VIII - Das Coisas Vagas	488
Seção IX - Da Interdição.....	490
Seção X - Disposições Comuns à Tutela e à Curatela	494
Seção XI - Da Organização e da Fiscalização das Fundações	496
Seção XII - Da Ratificação dos Protestos Marítimos e dos Processos Testemunháveis Formados a Bordo.....	497
LIVRO II - DO PROCESSO DE EXECUÇÃO	
TÍTULO I - DA EXECUÇÃO EM GERAL	
CAPÍTULO I - DISPOSIÇÕES GERAIS	499

CAPÍTULO II - DAS PARTES	505
CAPÍTULO III - DA COMPETÊNCIA	508
CAPÍTULO IV - DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA REALIZAR QUALQUER EXECUÇÃO	510
Seção I - Do Título Executivo	510
Seção II - Da Exigibilidade da Obrigação.....	513
CAPÍTULO V - DA RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL	514
TÍTULO II - DAS DIVERSAS ESPÉCIES DE EXECUÇÃO	543
CAPÍTULO I - DISPOSIÇÕES GERAIS	543
CAPÍTULO II - DA EXECUÇÃO PARA A ENTREGA DE COISA	556
Seção I - Da Entrega de Coisa Certa.....	556
Seção II - Da Entrega de Coisa Incerta	559
CAPÍTULO III - DA EXECUÇÃO DAS OBRIGAÇÕES DE FAZER OU DE NÃO FAZER	560
Seção I - Disposições Comuns	560
Seção II - Da Obrigação de Fazer	561
Seção III - Da Obrigação de Não Fazer	565
CAPÍTULO IV - DA EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA	567
Seção I - Disposições Gerais	567
Seção II - Da Citação do Devedor e do Arresto.....	568
Seção III - Da Penhora, do Depósito e da Avaliação	572
Subseção I - Do Objeto da Penhora.....	572
Subseção II - Da Documentação da Penhora, de seu Registro e do Depósito	580
Subseção III - Do Lugar de Realização da Penhora	586
Subseção IV - Das Modificações da Penhora	591
Subseção V - Da Penhora de Dinheiro em Depósito ou em Aplicação Financeira.....	598
Subseção VI - Da Penhora de Créditos	602
Subseção VII - Da Penhora das Quotas ou das Ações.....	609
de Sociedades Personificadas.....	609
Subseção VIII - Da Penhora de Empresa, de Outros	612
Estabelecimentos e de Semoventes.....	612
Subseção IX - Da Penhora de Percentual de Faturamento de Empresa	617
Subseção X - Da Penhora de Frutos e Rendimentos de Coisa Móvel ou Imóvel.....	619
Subseção XI - Da Avaliação	623
Seção IV - Da Expropriação de Bens	627
Subseção I - Da Adjudicação.....	627
Subseção II - Da Alienação.....	634
Seção V - Da Satisfação do Crédito	664
CAPÍTULO V - DA EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA	669
CAPÍTULO VI - DA EXECUÇÃO DE ALIMENTOS	670
TÍTULO III - DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO	672
TÍTULO IV - DA SUSPENSÃO E DA EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO	
CAPÍTULO I - DA SUSPENSÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO	687
CAPÍTULO II - DA EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO	690

LIVRO III - DOS PROCESSOS NOS TRIBUNAIS E DOS MEIOS DE IMPUGNAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS	
TÍTULO I - DA ORDEM DOS PROCESSOS E DOS PROCESSOS DE COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DOS TRIBUNAIS	
CAPÍTULO I - DISPOSIÇÕES GERAIS	693
CAPÍTULO II - DA ORDEM DOS PROCESSOS NO TRIBUNAL	695
CAPÍTULO III - DO INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA	705
CAPÍTULO IV - DO INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE	707
CAPÍTULO V - DO CONFLITO DE COMPETÊNCIA.....	711
CAPÍTULO VI - DA HOMOLOGAÇÃO DE DECISÃO ESTRANGEIRA E DA CONCESSÃO DO EXEQUATUR À CARTA ROGATÓRIA	714
CAPÍTULO VII - DA AÇÃO RESCISÓRIA	720
CAPÍTULO VIII - DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS	734
CAPÍTULO IX - DA RECLAMAÇÃO.....	752
TÍTULO II - DOS RECURSOS.....	759
CAPÍTULO I - DISPOSIÇÕES GERAIS	759
CAPÍTULO II - DA APELAÇÃO	775
CAPÍTULO III - DO AGRAVO DE INSTRUMENTO.....	790
CAPÍTULO IV - DO AGRAVO INTERNO	795
CAPÍTULO V - DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO	797
CAPÍTULO VI - DOS RECURSOS PARA O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E PARA O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA	806
Seção I - Do Recurso Ordinário.....	806
Seção II - Do Recurso Extraordinário e do Recurso Especial.....	809
Subseção I - Disposições Gerais.....	809
Subseção II - Do Julgamento dos Recursos Extraordinário e Especial Repetitivos	816
Seção III - Do Agravo em Recurso Especial e em Recurso Extraordinário.....	823
Seção IV - Dos Embargos de Divergência	826
LIVRO COMPLEMENTAR.....	829
DISPOSIÇÕES FINAIS E TRANSITÓRIAS	829

PARTE GERAL
LIVRO I
DAS NORMAS PROCESSUAIS CIVIS
TÍTULO ÚNICO
DAS NORMAS FUNDAMENTAIS E DA APLICAÇÃO
DAS NORMAS PROCESSUAIS
CAPÍTULO I
DAS NORMAS FUNDAMENTAIS DO PROCESSO CIVIL

Art. 1º O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código.

Art. 2º O processo começa por iniciativa da parte e se desenvolve por impulso oficial, salvo as exceções previstas em lei.

Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

§ 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei.

§ 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.

§ 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

Art. 4º As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.

Art. 5º Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé.

Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

Art. 7º É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório.

Art. 8º Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa

humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.

Art. 9º Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica:

I - à tutela provisória de urgência;

II - às hipóteses de tutela da evidência previstas no art. 311, incisos II e III;

III - à decisão prevista no art. 701.

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

Art. 11. Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade.

Parágrafo único. Nos casos de segredo de justiça, pode ser autorizada a presença somente das partes, de seus advogados, de defensores públicos ou do Ministério Público.

Art. 12. Os juízes e os tribunais deverão obedecer à ordem cronológica de conclusão para proferir sentença ou acórdão.

§ 1º A lista de processos aptos a julgamento deverá estar permanentemente à disposição para consulta pública em cartório e na rede mundial de computadores.

§ 2º Estão excluídos da regra do caput:

I - as sentenças proferidas em audiência, homologatórias de acordo ou de improcedência liminar do pedido;

II - o julgamento de processos em bloco para aplicação de tese jurídica firmada em julgamento de casos repetitivos;

III - o julgamento de recursos repetitivos ou de incidente de resolução de demandas repetitivas;

IV - as decisões proferidas com base nos arts. 485 e 932;

V - o julgamento de embargos de declaração;

VI - o julgamento de agravo interno;

VII - as preferências legais e as metas estabelecidas pelo Conselho Nacional de Justiça;

VIII - os processos criminais, nos órgãos jurisdicionais que tenham competência penal;

IX - a causa que exija urgência no julgamento, assim reconhecida por decisão fundamentada.

§ 3º Após elaboração de lista própria, respeitar-se-á a ordem cronológica das conclusões entre as preferências legais.

§ 4º Após a inclusão do processo na lista de que trata o § 1º, o requerimento

formulado pela parte não altera a ordem cronológica para a decisão, exceto quando implicar a reabertura da instrução ou a conversão do julgamento em diligência.

§ 5º Decidido o requerimento previsto no § 4º, o processo retornará à mesma posição em que anteriormente se encontrava na lista.

§ 6º Ocupará o primeiro lugar na lista prevista no § 1º ou, conforme o caso, no § 3º, o processo que:

I - tiver sua sentença ou acórdão anulado, salvo quando houver necessidade de realização de diligência ou de complementação da instrução;

II - se enquadrar na hipótese do art. 1.040, inciso II.

Anotações aos artigos 1º a 12:

Artur Torres

Doutor, Mestre e Especialista em Direito Processual Civil

Professor de Direito Processual Civil

Advogado

Artigo 1º:

1. Tem-se por ponto comum, atualmente, que o *start* para o *constitucionalismo processual brasileiro* derivou, grosso modo, da percepção de que o fenômeno processual não mais poderia (nem deveria) ser compreendido como *um fim em si mesmo*, nada obstante, sublinhe-se, a primeira fase da aludida constitucionalização tenha, ao fim e ao cabo, laborado com pouco mais do que a singela noção de subserviência do *instrumento* aos desígnios constitucionais, vislumbrando-se em toda e qualquer matéria de natureza processual, caráter meramente instrumental.

2. A eclosão da tese da eficácia imediata dos direitos fundamentais, aliada a percepção do compromisso, firmado pelos ordenamentos jurídicos contemporâneos, com a promoção da dignidade despertaram a melhor doutrina para a *imprescindibilidade* de uma releitura dos ordenamentos processuais.

3. Uma segunda fase dessa evolução (a partir da qual se supera a modesta lembrança de que o Direito Processual deve deferência à Constituição) propõe-se a orientar uma (re)leitura – *do fenômeno processual* – comprometida com a concreção dos *direitos fundamentais*. Parte-se, nessa quadra, da noção de que o processo deva, sobretudo, revelar-se instrumento apto a salvaguardar a promessa do ordenamento material – pena de não cumprir com sua principal tarefa – sem, porém, cingi-lo à ideia de *ramo do direito responsável, tão somente, pela criação de direito meio*.

4. Reconhece-se, por assim dizer, a existência de um *modelo constitucional de processo* (a) comprometido com a concreção dos direitos fundamentais subs-

tanciais (*mas também revelador de outras posições jurídicas, de idêntica natureza, inerentes, única e exclusivamente, ao mundo do processo*); e, por definição, (b) soberano em relação aos ditames processuais infraconstitucionais. Admite-se, contemporaneamente, segundo tal linha de pensamento, haver um rol de direitos, igualmente fundamentais, que, ainda que tenham valia/aplicação limitada ao fenômeno processual, isto é, sensíveis apenas *no e em razão* do processo, compõem, ao lado de outros tantos, o núcleo das posições jurídicas mínimas asseguradas aos cidadãos, devendo, em tudo e sempre, orientar interpretações, bem como a regulamentação de quaisquer regimes processuais, independentemente de sua natureza.

5. Para além da percepção de que a Constituição Federal de 1988 possuía (e ainda possui) um conteúdo processual, viu-se compelida a doutrina especializada, pelo menos em parte, a melhor sistematizá-la. Afirma-se, desde então, que o conteúdo processual da Constituição revela disposições de natureza diversa. Há na Constituição, de um lado, (a) um conteúdo processual revelador de direito *meio* (de natureza meramente instrumental), representado, exemplificativamente, pela inserção na Carta Constitucional (1) de instrumentos de operacionalização do direito material (anúncio de *ações e/ou* procedimentos especiais), (2) de regras de competência (por exemplo, art. 109) e (3) de hipóteses de cabimento recursal (por exemplo, artigos 102 e 105), dentre outros. Costuma-se, ao aludir tais disposições, situá-las num campo de estudo denominado *Direito Processual Constitucional*. De outro, a Constituição Cidadã alberga (b) conteúdo processual responsável pelo reconhecimento, em favor de todo e qualquer jurisdicionado, de direitos (substanciais) a *serem gozados no e em razão do processo*. Esses *direitos fundamentais*, destaque-se, vinculam tanto o Estado-Juiz (na prestação da tutela jurisdicional), como o Estado-Legislator (na construção do texto infraconstitucional). O somatório dos aludidos direitos revelam, a rigor, a *matriz constitucional processual brasileira*, ordem vinculadora de toda e qualquer ramificação do direito processual não criminal.

6. Compõem o rol (dos direitos fundamentais acima aludidos), exemplificativamente, os direitos fundamentais ao *juiz natural*, à *isonomia*, ao *contraditório*, à *ampla defesa*, à *prova*, à *publicidade*, à *motivação*, à *assistência jurídica integral e gratuita*, à *tutela jurisdicional adequada, efetiva e tempestiva*, sem prejuízo de outros que derivem de uma análise sistemática das prescrições constitucionais.

Artigo 2º:

1. Ressalvados os diminutos casos expressamente previstos em lei, o processo de natureza cível tem início tão somente a partir de iniciativa da parte. Trata-se, pois, de previsão legal que exalta a vigência, entre nós, do *princípio dispositivo*. Mostra-se necessário ao surgimento de uma relação processual no campo não cri-

minal, como regra, que uma das partes abandone seu estado de inércia, requerendo ao Poder Judiciário, pois, providência de cunho jurisdicional.

2. Instaurada determinada relação processual, ao Estado-Juiz incumbe impulsioná-la no afã de cumprir, em tempo razoável, com seu mister: dizer o direito aplicável ao caso concreto.

Artigo 3º:

1. O Código reproduz, com pequena distinção redacional, o teor do art. 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988, assento legal do denominado *direito fundamental à jurisdição*. O legislador infraconstitucional, ao assim proceder, acentuou o compromisso firmado pelo ordenamento pátrio em ofertar ao jurisdicionado não apenas prestação jurisdicional de cunho *repressivo*. A ameaça de lesão à posição jurídica justifica, também, o pedido de tutela jurisdicional (tutela *preventiva*). Vedada à justiça dos próprios punhos, pois, o amplo e irrestrito acesso à justiça (que inclui o acesso ao Judiciário, mas a isso não se limita) revela-se uma das posições jurídicas mais importantes para um Estado que se afirma democrático de direito. Sem prejuízo de reconhecer o *direito ao amplo e irrestrito acesso aos tribunais* a todo e qualquer jurisdicionado, é diretriz perseguida pelo Código a solução consensual dos conflitos postos à apreciação judiciária.

2. Para além da diretriz acima anunciada (o incentivo à conciliação judicial em detrimento da construção de uma solução estatal impositiva ao conflito), o estímulo à utilização de técnicas alternativas de composição de conflitos (não judiciais), revela-se tônica do novel sistema, que, expressamente, convoca os personagens do foro a, sempre que possível, estimulá-las.

3. Acerca dos tribunais arbitrais vide Lei nº 9.307-96.

Artigo 4º:

1. O *direito fundamental à tutela tempestiva* encontra amparo, primeiro, no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal de 1988. A partir da constatação, quase unânime, de que a entrega da prestação jurisdicional tardia mais se aproxima de uma não prestação, compeliu-se o Estado a reconhecer, em favor de todo e qualquer jurisdicionado, um direito à *razoável duração do processo*, ou melhor, o direito de gozar de uma prestação jurisdicional tempestiva.

2. Antes mesmo da inserção de comando constitucional expresso neste sentido, já era possível, a partir de uma leitura sistemática de nosso ordenamento, reconhecer tal obrigação estatal. Pretendeu-se com a aludida inserção, sobretudo, enfatizar que o tempo, bem dos mais escassos nas sociedades contemporâneas, não mais pode ser tratado como algo desimportante para o bom andamento

do processo ou, ainda, como mero problema do demandante, consoante outrora tratado.

3. Conceituar o direito à *razoável duração*, senão utópico, representa tarefa das mais espinhosas. Mais singela, todavia, afigura-se a tarefa de definir o que represente a duração *irrazoável* do processo, pois que, exemplificativamente, não parece sensato, independentemente da natureza do feito, perdure ele por várias e várias décadas, a ponto de os interessados ordinários sequer sobreviverem para conhecer o seu resultado. A identificação da tempestividade da prestação jurisdicional não escapa, segundo pensamos, da análise do caso levado a juízo, uma vez que, somente à luz do caso concreto e suas peculiaridades (análise dos sujeitos e do direito posto em causa) é que se poderá constatar o sucesso temporal da atividade jurisdicional. Processo com duração razoável é o processo sem dilações indevidas.

4. Em suma, é possível afirmar que tutela prestada em tempo razoável é a tutela que (1) do ponto de vista temporal, preste-se a preservar o interesse na atuação estatal; (2) do ponto de vista das partes, alcance-lhes a prestação aguardada em interregno compatível com seus reais interesses (respeitadas, é claro, as demais prerrogativas processuais) e, por fim, (3) do ponto de vista do Estado-Juiz, que lhe permita cumprir seu mister em prazo de reflexão compatível com a complexidade da causa.

5. O Código, ainda, em “alto e bom tom”, assevera que não basta *dizer o direito aplicável ao caso concreto* em tempo razoável. Na fórmula da *tempestividade* garantida pelo modelo constitucional do processo civil brasileiro há de se computar, também, o prazo para a “execução” do comando judicial, inexistindo cumprimento espontâneo do julgado.

Artigo 5º:

1. O processo judicial, na linha do Código, revela-se ambiente que exige dos envolvidos comportamento ético, comprometido, em última análise, com a obtenção da melhor prestação jurisdicional possível.

Artigo 6º:

1. A despeito de estarem em jogo, pelo menos no âmbito da jurisdição contenciosa, interesses contrapostos, cada um dos envolvidos no trâmite processual deve comportar-se de maneira irretocável, contribuindo para que, de acordo com os valores eleitos pelo ordenamento jurídico pátrio, o Estado-Juiz possa entregar a melhor solução possível ao caso concreto.

2. Princípio da cooperação. Reflexão. Para os leigos (e a alguns “*experts*” mais desavisados, que se limitam, pois, a tratar o fenômeno processual no plano meta-

físico), o processo representa pura e simplesmente o instrumento de realização da justiça material. O dia a dia forense, contudo, revela realidade tiranamente diversa. A constatação, conhecida de muitos, porém, estatisticamente sonogada em sede doutrinária, revela-se tema árduo até mesmo para os mais antigos frequentadores do foro. Iniciemos assim: ressalvadas pontuais exceções, a existência do processo judicial justifica-se, *in concreto*, face à ocorrência de um conflito de interesses (real ou virtual). Cada qual dos contendores, bem compreendida a afirmativa, pretende ver sua posição jurídica triunfar e, como regra, por determinação legal, entrega a “defesa” dos seus interesses aos advogados, públicos ou privados. São eles, no mundo real, que conduzem os feitos. Os patronos, em tese *experts*, respeitados os limites éticos de seu ofício, defendem uma “bandeira”, ou seja, são parciais. O projeto de cada causídico ao assumir seu posto é, quando mais na seara não criminal, o de ver, ao fim e ao cabo, o interesse daquele que lhe confiou o patrocínio prosperar. Trata-se, gostemos ou não, de uma constatação fática, não raro transparente, como dissemos alhures, aos apontamentos doutrinários. Assim sendo, por vestirem uma “camisa” (são parciais e não imparciais), os *experts* do foro passam a laborar, em cada um de seus processos, no afã de ver despontar o interesse de seus clientes, “jogando o jogo”. Tal afirmativa, que, à evidência, não choca os “homens do foro” (que, a rigor, sequer falam a seu respeito), afigura-se, não raro, estarrecedora aos leigos. Seja como for, não há como ignorar que, sendo esse o espírito do patrono (e é!), agirá ele, ao longo de toda caminhada processual, medindo passos, palavras, suspiros e etc. O “jogo do foro”, em última análise, obriga-o a assim proceder. Poder-se-ia, pois, a título meramente ilustrativo, equiparar o “jogo do foro” a uma partida de futebol: impossível que se prospere no aludido cenário (na partida de futebol) sem que se conheça, *verbi gratia*, a regra de que uma equipe sairá vencedora se, e somente se, “marcar gols”; a regra do impedimento; a disciplina das punições; a compreensão de que o ambiental interfere na forma de atuação (própria; do adversário; bem como, do árbitro); que o jogo tem “hora” para terminar; e que, sobretudo, para além de alcançar-se um vitorioso *desportivamente* falando, sempre haverá consequências/interesses para além das “quatro linhas”. A lógica da condução do processo é, pois, idêntica. Cada passo dado no tramitar do feito é, pelos *experts* do foro, milimetricamente calculado. No processo de conhecimento (ou fase cognitiva do processo sincrético), da etapa *postulatória* à entrega do comando jurisdicional (etapa *decisória*), por exemplo, percorre-se um caminho “sem volta”, programado pelos patronos, cada qual na defesa dos interesses que lhe incumbe promover. Premedita-se o atacar, o defender e etc., sempre de olho no “apito” final. *No processo, salvo acidente, nada acontece ao acaso*. Curioso, pois, afigura-se o teor do artigo sob comento, assim redigido: “Todos os sujeitos

do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.” Trata-se de apontamento *político-moralizador*? De diretriz inerente apenas aos casos de *jurisdição voluntária*? Ou, estaria o legislador à margem do dia a dia do foro? Revelando-se diretriz *político-moralizadora*, o apontamento estaria justificado; fosse apenas aplicável ao campo da jurisdição voluntária, mal localizado; não queremos crer, por fim, que o legislador desconheça o dia a dia forense. Salvo melhor juízo, não há negar que é no “jogo do foro” que as coisas acontecem e, tudo quanto mais, embora indispensável à boa convivência dos homens em sociedade, havendo crise de colaboração no plano do direito material, haverá de por ele transitar. A justiça dos próprios punhos permanece, como regra, vedada. Considerada a atual realidade forense, antes do trânsito em julgado da sentença, afigura-se impossível, sobremaneira, afirmar que esta ou aquela parte prosperará. O “jogo só termina quando acaba!”. O processo, de um ponto de vista prático, em última análise, revela-se um “jogo” em que, não raro, vence o mais eficiente (processualmente falando). Se, à luz de uma construção dogmática, a conclusão aborrece; do ângulo prático, desponta inconteste.

Artigo 7º:

1. O processo é instrumento destinado a apurar, antes de tudo, a ocorrência de *atos*, revelando-se a prova dos mesmos determinante para que o julgador tenha condições de aferir, com a justeza que se espera, merecerem, ou não, acolhida os pedidos formulados pelas partes. Não há mais espaço, no modelo atual, para o simples beneficiamento judiciário de uma parte em detrimento de outra, fundado, apenas, em ideologia erigida à condição de dogma no passado. Ainda que se exija do magistrado postura ativa no processo, não deve, nem pode, o mesmo, bem compreendida a afirmativa, “advogar” para quaisquer dos contendores. Postura *ativa* e postura *tendenciosa* são conceitos que não podem ser baralhados.

2. Do ponto de vista da *estruturação do regramento processual infraconstitucional*, com ressalvas é claro, afigura-se possível, episodicamente, promover o propalado *princípio protetivo* em algumas searas jurídicas (considere-se, por exemplo, algumas disposições aplicáveis aos feitos que tenham por fundamento relações consumeristas, ou, ainda, ao campo da *tutela coletiva dos direitos individuais*). Não há negar, pois, que em determinadas passagens, revele-se lícito ao legislador tratar, de forma assimétrica, os contendores, justificando-se tal atitude pela necessidade de equiparar processualmente os *materialmente* desiguais. Seja como for, importa, sobretudo, destacar que a isonomia anunciada pelo Código dá-se no sentido de que o Estado-Juiz deve, necessariamente, tratar de forma igualitária os litigantes, propiciando aos mesmos, pois, igualdade de condições de manifestação ao longo

do processo. Diz-se, então, que no plano do processo, *isonomia/igualdade* ganha forma a partir da concessão da paridade de armas para o embate.

3. Num passado nem tão distante, o contraditório chegou a ser confundido ora com *bilateralidade da audiência*, uma de suas facetas, ora com *ampla defesa*. Com eles, na verdade, não se confunde.

4. O direito fundamental ao contraditório é composto de pelo menos duas distintas facetas: uma passiva, outra ativa. A primeira delas remonta a aparição do instituto, isto é, contenta-se com a noção de que o contraditório tem por escopo operacionalizar a bilateralidade da audiência (dando-se vista às partes de manifestação alheia para que possam reagir, querendo, às investidas da parte contrária). A segunda, por sua vez, guarda relação com a participação efetiva dos interessados no processo, ou melhor, com a possibilidade de influenciar “eficazmente” na construção intelectual desenvolvida pelo julgador para compor a lide.

Artigo 8º:

1. O processo civil brasileiro é, por definição, parte integrante do ordenamento jurídico pátrio; tal ordenamento, considerada a eleição de valores realizada ao tempo da edificação da Constituição Federal de 1988, elegeu a proteção/promoção da dignidade humana como premissa maior; o (sub)sistema processual, por óbvio, não pode perder de vista tal escopo (não estando, sobretudo, infenso a tal realidade).

2. Revela-se ilegítima, estéril e contraproducente a atividade estatal (jurisdicional) que, diante da promessa constitucional e do atual estágio de desenvolvimento do Estado brasileiro (Constitucional e Democrático), despenda forças para, bem compreendida a afirmativa, *nada resolver*. Estamos cientes, tal e qual o legislador de 2015, que a operacionalização dessa proposta (atuação jurisdicional efetivamente comprometida com a composição de conflitos sociais e não, meramente, com extinção de processos) exigirá, ao fim e ao cabo, gritante mudança de paradigma. Não só no que diz com o pensar doutrinário (no plano acadêmico), mas, no que tange à realidade do dia a dia forense. À luz de uma concepção de *devido processo* que se espera para o século XXI e seguintes, não há mais como legitimar uma tutela *desumana*, comprometida única e exclusivamente com a falácia da estatística judiciária, uma vez que a verdadeira razão de ser da *jurisdição*, em última análise, é, nesse cenário, desprezada. Pugna-se, assim, pelo reconhecimento/aceite de uma *dimensão processual da dignidade* (por nós defendida, outrora, em tese doutoral), com o claro objetivo de destacar que a promessa constitucional consiste na prestação de uma jurisdição efetiva, adequada, tempestiva e, acima de tudo, comprometida com a resolução material dos conflitos sociais. É com relação

ao derradeiro adjetivo que, bem compreendida, pode-se falar em uma tutela humanizada. Por fim, resta afirmar: a concepção humanística da ação a qual nos reportamos (agora, também, expressamente apontada pelo art. 8º e sentida num sem número de outros apontamentos legais) exige, ressalvadas diminutas hipóteses, a entrega de uma prestação jurisdicional meritória. Tudo quanto mais, embora sirva eventualmente a um ou outro litigante, não serve à conformação da sustentada *dimensão processual da dignidade*, indo de encontro ao conteúdo do direito subjetivo, público e material, que a Constituição Federal legou a cada um de seus jurisdicionados: o direito fundamental à jurisdição *efetiva, adequada, tempestiva* e, sobretudo, *meritória* (humana).

3. Visando a melhor atender os fins sociais albergados pelo Estado brasileiro (pautado, como regra, na busca do bem comum), o julgador deve, deparando-se *in concreto* com certa antinomia, valer-se dos denominados postulados normativos (proporcionalidade, razoabilidade e etc.) para balizar não só a decisão a ser tomada, como a condução do processo. Acerca do tema “postulados normativos”, na doutrina nacional, vide, por todos: ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios – da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 10 ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

Artigo 9º:

1. O contraditório, certamente, figura como o elemento balizador do processo, representando, em boa medida, sua própria razão de ser. É a partir dele que chega (ou deveria chegar) ao juízo a notícia da existência tanto de versões conflitantes como de interesses contrapostos. O contraditório, hoje, espelha a necessidade de o magistrado ouvir aquilo que as partes têm a dizer, inclusive, no que diz com suas convicções ou tendências (convicções e tendências do julgador), de forma a delinear, sem surpresas, o caminho que provavelmente seguirá ao decidir. Nem mesmo as ditas matérias de *ordem pública* escapam dessa diretriz (art. 10), ressalvados os casos expressamente previstos em lei, para os quais o contraditório (que jamais poderá ser afastado) ocorrerá em sua dimensão *ulterior*.

2. Facultar aos interessados a participação na construção da *solução do caso concreto* representa, destarte, a mola mestra do processo contemporâneo. Sublinhe-se, no entanto, que o contraditório nem sempre ocorrerá de forma prévia, podendo apresentar-se, consideradas as peculiaridades do caso concreto, de forma *ulterior* ou *eventual*. A regra, contudo, é que se dê, sempre que possível, de maneira *prévia*.

3. Em suma, é possível asseverar que a partir de sua (re)leitura, o contraditório passou a figurar como o núcleo dos sistemas processuais modernos (há quem,

inclusive, sustente ser o processo um *procedimento em contraditório* (vide, portodos, em tradução para o português: FAZZALARI, Elio. **Instituições de Direito Processual**. Campinas: Bookseller, 2006). Da previsão deriva o direito de as partes influenciarem, ao longo de todo o desenrolar do processo, na tomada da decisão. Independentemente da forma como venha se apresentar (*prévio*, *posterior* ou *eventual*) não há falar, no âmbito do Estado Democrático de Direito, na possibilidade de supressão ou violação do direito epigrafado.

Artigo 10:

1. O processo civil pátrio labora sob a perspectiva de que os feitos cíveis não devam se assemelhar a um filme de “suspense”, tramas em que, não raro, os envolvidos veem-se, já no apagar das luzes, tomados pela surpresa.

2. Considerada a vertente do contraditório que faculta às partes influir na convicção do magistrado para a solução do caso concreto, resolvê-lo a partir de fundamento “retirado da cartola”, sem que se oferte às partes a possibilidade de, antes da tomada da decisão, ter ciência do mesmo, agride, frontalmente, o *direito fundamental ao contraditório*.

3. A despeito de tratar-se de matéria que o Estado-Juiz deva manifestar-se oficiosamente, mostra-se imprescindível facultar aos contendores a possibilidade, como regra, prévia, de influenciar na construção da solução judicial do caso concreto.

Artigo 11:

1. O *modelo constitucional do processo civil* brasileiro anuncia, em “alto e bom tom”, que todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário, ressalvadas pontuais exceções, serão públicos, pena de nulidade. O Código, com ele afinado, reproduz tal situação. A mera *publicização* dos resultados não basta. Embora suficiente à esmagadora maioria dos atos processuais, os julgamentos (finais), em si, devem, também, dar-se de maneira pública. Nada obstante constate-se ser facultado a qualquer do povo, em tese, o acesso às salas de audiência, o dia a dia forense revela que são poucas, para não dizer estatisticamente inexistentes (pelo menos no primeiro grau de jurisdição), as sentenças proferidas em audiência. Os autos, costumeiramente, escoado o prazo para oferecimento de memoriais, vão, por determinação judicial, *conclusos à sentença*, para que, da solidão de seu gabinete, o magistrado emane decisão para posterior publicização de seu conteúdo. Para além do descompasso com o ditame constitucional ora reproduzido pelo NCPC, o expediente, por vezes, dado o conteúdo de determinadas decisões, desperta, nos interessados, dúvida acerca de quem está a julgá-los. Julgamentos verdadeiramente públicos possuem o condão de eliminar quaisquer suspeitas dessa natureza.

A “reclamação” é, no dia a dia do foro, constante. Com efeito, apenas em situações tópicas (mediante autorização constitucional), revela-se possível restringir a publicidade dos atos processuais. Depreende-se da análise do *modelo constitucional*, seguido pelo NCPC, que a restrição apenas afigura-se legítima quando a *defesa da intimidade* ou o *interesse social* o exigirem. Às partes e seus procuradores, contudo, o acesso à integralidade dos atos processuais será, sempre, irrestrito, pena de frontal agressão ao *devido processo de direito*. Não há falar, portanto, à luz do sistema pátrio, em processo secreto. Ressalvadas as hipóteses acima referidas, o processo, e todos os seus atos, sem exceção, deverá tramitar de forma aberta, sem mistérios.

2. O conceito de *motivação*, vinculado à expressão “*fundamentadas*”, contida no *caput* do artigo sob comento, esgarça, à evidência, em muito, os lindes do estudo jurídico. Para os fins a que nos propomos, no entanto, é possível afirmar que a atividade motivacional exigida possa ser compreendida, em suma, como a exigência de que o Estado-Juiz justifique o porquê adota, caso a caso, esta ou aquela postura de julgamento, explicitando, sempre de forma límpida, o raciocínio lógico desenvolvido e a racionalidade das decisões proferidas. Segundo o artigo 93, IX, da CF/88, que serve de fundamento à exigência codificada, *todas* as decisões proferidas pelo Poder Judiciário serão motivadas. A profundidade da aludida exigência deve ser bem compreendida, sob pena de laborarmos diuturnamente com meros arremedos de motivação. Vigora entre nós o sistema da persuasão racional; o dever de motivar atua, numa de suas perspectivas, como verdadeira “peça dessa engrenagem”. Tem-se, destarte, que o dever de motivar destina-se, ao menos em uma de suas vertentes, a *limitar o arbítrio do julgador*. Retomaremos o enfrentamento do tema, com maior profundidade, ao tempo da análise do teor do artigo 489, parágrafo primeiro e seguintes do NCPC, que, ao menos infraconstitucionalmente, revoluciona o enfrentamento da matéria, acolhendo crítica pontual oriunda da corrente doutrinária a que nos filiamos.

3. Não há dúvida, atualmente, que o dever de *motivar* se coadune com um sem número de outras situações jurídicas. Bons exemplos da dita multifuncionalidade da motivação judicial podem ser vislumbrados na função *instrumentalizada* do direito de recorrer, pois, que não parece lógico, nem possível, salvo quando se recorra face à própria inexistência de fundamentação, insurgir-se contra julgado que não revele os motivos em que se pauta.

4. Vale salientar que a exigência motivacional afirma-se no clamor social pelo controle da atividade judiciária, no especial sentido de dela exigir esclarecimentos acerca das condutas admitidas no convívio entre os homens. Em tempos em que a cada dia emergem propositalmente, disposições eivadas de *conceitos indeterminados*, o dito *poder controlador* ganha em destaque.

5. Fundamentar, na perspectiva do atual modelo de processo, representa ir além da mera enunciação formal dos ditames que devem regular o caso concreto. Trata-se, pois, da exigência que obriga o julgador a esmiuçar (atento ao princípio da concretude) *como*, *quando*, e *porque* optou por emanar esta ou aquela decisão. A partir de um jogo de palavras, não raro compreendido por todos, afigura-se plenamente possível afirmar que, atualmente, exige-se mais do que mera *motivação*, exige-se a *motivação da motivação*. Decisório insuficientemente ou não motivado representa ato jurídico nulo.

Artigo 12:

1. O Código, no concernente, inova em relação aos diplomas processuais que o antecederam, criando ordem, pautada em critério objetivo (*cronologia de conclusão*), para a prolação de sentenças e acórdãos. Trata-se, bem compreendido o expediente, de comando que determina ao Judiciário a observância de determinada ordem para a prolação de suas decisões.

2. Visando viabilizar o *controle externo* de obediência, pelo Judiciário, à ordem acima aludida, exige-se que os tribunais organizem pelo menos duas *listas* de processos, *pendentes de julgamento*, mantendo-as permanentemente à disposição para consulta pública em cartório e na rede mundial de computadores: uma primeira (*lista ordinária*), para atender o comando do artigo 12; uma segunda (*lista de preferências*), consoante comando do §3º do mesmo artigo, para atender às denominadas *preferências legais*, apontadas pelo §2º do texto em epígrafe. Da primeira lista (*lista ordinária*), restarão excluídas (I) *as sentenças proferidas em audiência, homologatórias de acordo ou de improcedência liminar do pedido*; (II) *o julgamento de processos em bloco para aplicação de tese jurídica firmada em julgamento de casos repetitivos*; (III) *o julgamento de recursos repetitivos ou de incidente de resolução de demandas repetitivas*; (IV) *as decisões proferidas com base nos artigos 485 (sentença que não resolva o mérito) e 932 (competência monocrática do relator)*; (V) *o julgamento de embargos de declaração*; (VI) *o julgamento de agravo interno*; (VII) *as preferências legais e as metas estabelecidas pelo Conselho Nacional de Justiça*; (VIII) *os processos criminais, nos órgãos jurisdicionais que tenham competência penal*; (IX) *a causa que exija urgência no julgamento, assim reconhecida por decisão fundamentada*, doravante denominada *preferências legais*.

3. As *preferências legais*, por sua vez, submeter-se-ão à *lista* própria (a lista das preferências – destinada a estabelecer a ordem de julgamento, única e exclusivamente, entre as preferências legais). O critério para determinação da ordem de julgamento nesse cenário é, segundo expresso apontamento legal, idêntico ao utilizado para o estabelecimento da ordem na primeira: a cronologia da conclusão.

4. O Código estabelece, por fim, outras três regras objetivas inerentes à conservação da ordem de julgamento, anotando que: (a) após a inclusão do processo na lista ordinária, o requerimento formulado pela parte não altera a ordem cronológica para a decisão, exceto quando implicar a reabertura da instrução ou a conversão do julgamento em diligência; (b) uma vez decidido o requerimento acima aludido, o processo retornará à mesma posição em que anteriormente se encontrava na lista, e, (c) ocuparão o “primeiro lugar” nas listas, os processos que tiverem sentenças ou acórdãos anulados, ressalvados os casos em que houver necessidade de realização de diligência ou de complementação da instrução ou, ainda, que se enquadrem na hipótese prevista pelo inciso II, do artigo 1.040.

CAPÍTULO II

DA APLICAÇÃO DAS NORMAS PROCESSUAIS

Art. 13. A jurisdição civil será regida pelas normas processuais brasileiras, ressalvadas as disposições específicas previstas em tratados, convenções ou acordos internacionais de que o Brasil seja parte.

Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

Art. 15. Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.

Anotações aos artigos 13 a 15:

Artur Torres

Doutor, Mestre e Especialista em Direito Processual Civil
Professor de Direito Processual Civil
Advogado

Artigos 13 a 14:

1. Direito intertemporal. O regramento processual oriundo da entrada em vigor do novo Código, seguindo tradição de longa data, terá aplicação imediata, ainda que o feito tenha se iniciado sob a vigência da legislação revogada.

2. Os atos processuais validamente realizados à luz do sistema processual precedente não serão prejudicados, ou refeitos, pelo só fato de a lei processual sob a qual se consolidaram não mais produzir efeitos.

Artigo 15:

1. Lacuna. Aplicação subsidiária. O Código de Processo Civil, no âmbito da jurisdição não criminal, serve de texto-base à disciplina processual. Assim sendo, os temas (processuais) que não encontrarem disciplina específica no âmbito de sua especialização serão regidos na forma que dispuser o NCPC.

2. O rol a que alude o art. 15 é meramente exemplificativo. A aplicação subsidiária do Código não se limita, à evidência, – aos processos: eleitoral, trabalhista e administrativo. Tratando-se de jurisdição não criminal, o Código tem aplicação secundária, no que tange à matéria processual, a quaisquer especializações, salvo disposição expressa de lei.

LIVRO II DA FUNÇÃO JURISDICIONAL TÍTULO I DA JURISDIÇÃO E DA AÇÃO

Art. 16. A jurisdição civil é exercida pelos juízes e pelos tribunais em todo o território nacional, conforme as disposições deste Código.

Art. 17. Para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade.

Art. 18. Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico.

Parágrafo único. Havendo substituição processual, o substituído poderá intervir como assistente litisconsorcial.

Art. 19. O interesse do autor pode limitar-se à declaração:

I - da existência, da inexistência ou do modo de ser de uma relação jurídica;

II - da autenticidade ou da falsidade de documento.

Art. 20. É admissível a ação meramente declaratória, ainda que tenha ocorrido a violação do direito.

Anotações aos artigos 16 a 20:

Artur Torres
Doutor, Mestre e Especialista em Direito Processual Civil
Professor de Direito Processual Civil
Advogado

Artigo 16:

1. Ao anunciar que a *jurisdição civil* será “exercida pelos juízes em todo território nacional” conforme suas disposições, o Código pouco (ou quase nada) contribui para a compreensão, em si, do fenômeno *jurisdição*. Do tema, um dos mais importantes para o processo civil, ocupam-se os doutos, há muito. Revelam-se de domínio geral entre os processualistas pelo menos as teorias sustentadas outrora por Giuseppe Chiovenda (*substitutividade*), Enrico Allorio (*coisa julgada*) e Francesco Carnelutti (*lide*) que, em boa medida, influenciaram o conceito de jurisdição albergado pelo revogado Código Buzaid. A concepção subjacente ao referido diploma processual caracterizava-a como atividade substitutiva do juiz, cujo escopo era a eliminação de uma lide com força de coisa julgada, mediante realização de atividade estritamente vinculada à lei.

2. O conceito de jurisdição, na verdade, encontra-se despido de pacificidade, representando uma das poucas concordâncias doutrinárias acerca do tema, a afirmativa de que não há investigá-lo senão a partir de um estreito contato com a natureza de Estado (liberal, social e etc.) adotado no âmbito em que se pretenda conceituá-la.

3. O Estado brasileiro, que tem na *dignidade da pessoa humana* seu elemento estruturante, imiscuiu-se, claramente, em bem realizar os anunciados *direitos fundamentais*, mostrando-se válida a afirmativa tanto para o plano do Direito material quanto para o do Direito processual. Salvo melhor juízo, parece-nos possível asseverar que, mais do que o cumprimento da lei, almeja-se, mediante prestação jurisdicional (subjacente ao Estado materialmente Constitucional), a obtenção de uma *sentença justa*, ou seja, deposita-se na atividade estatal a expectativa de que seu discurso esteja comprometido com os ditames de uma *justiça material* (leia-se: de acordo com o direito, ainda que *contra legem*) compatível com a promessa constitucional. Deve-se perseguir tal objetivo, no cenário judiciário, mediante a realização de um *processo justo* (que não se esgota, à evidência, no singelo respeito às prescrições legais; nem se confunde, por outro lado, com o conceito de *sentença justa*). É a partir da aludida nuance que apontamos a primeira das notas que caracterizam a *jurisdição* do século XXI: a *juridicidade*, inerente ao conceito na perspectiva do Estado Constitucional. A jurisdição de hoje visa (ou pelo menos deve visar) o justo, não apenas o legal.

4. Outras notas inerentes ao conceito de jurisdição, contudo, mostram-se dignas de destaque. A *estatalidade*, a *imparcialidade* e a *irrevisibilidade externa* encontram-se, irremediavelmente, entre elas. A jurisdição é praticável apenas por autoridade estatal. Mais do que isso: pela autoridade estatal incumbida

de realizá-la, inexistindo, aliás, prestação de tal natureza fora do aludido limite. Ou o Estado, na condição de Estado-Juiz, a realiza, ou estaremos diante de qualquer outra atividade/função (ainda que estatal) com ela inconfundível. Destaca-se, assim, a nota da *estatalidade*; no que tange à afirmativa de que o Estado-Juiz, no desempenho de suas atribuições jurisdicionais, deva agir de forma particularmente desinteressada, não parece haver controvérsia. Qualquer Estado que se afirme de *direito* não poderá, à evidência, ignorar a *imparcialidade* que se exige do julgador como nota distintiva da função em epígrafe; de ângulo diverso, todavia, não há como negar que a jurisdição brasileira (do século XXI) goza de *irrevisibilidade externa*. Desde 1891, gostemos ou não, identifica-se entre nós a supremacia (de anos para cá de forma mais evidente) do Poder Judiciário em relação aos demais. A despeito de sustentar-se, em geral, o acolhimento pelo Estado brasileiro da consagrada tese de Montesquieu, parece-nos pouco mais do que óbvio que, atualmente, o Poder Judiciário exerça, pelo menos na *praxe*, a função de revisar atos praticados pelos demais poderes, com singelas, e por vezes ignoradas, restrições. É dele (Poder Judiciário), a rigor, a derradeira palavra no ordenamento jurídico pátrio. Exercendo atividade essencialmente jurisdicional revisa, não raro, a correte de atos não menos estatais, porém realizados a título diverso (por exemplo, atos administrativos, legislativos e etc). O inverso, contudo, não é verdadeiro. A (in)correte de atos jurisdicionais não é aferível, institucionalmente falando, por outros poderes. Dessa constatação, talvez mais prática do que teórica, deriva a nota da *irrevisibilidade externa*. O Poder Judiciário é, bem compreendida a expressão, “Senhor” de seus próprios atos.

5. Afinal, a que serve a dita função jurisdicional? O monopólio da dicção do direito pelo Estado obriga-o (e por isso *poder-dever*) a exercer função que visa à realização do direito (repita-se, não apenas da lei). Embora se tenha afirmado outrora que tal função limitava-se a resolução dos conflitos num plano ideal, afirmando-se prestada a jurisdição mediante a prolação de uma sentença meritória (mera declaração de direitos), ou ainda, num contexto social nem tão distante, que, na melhor das hipóteses, cingia-se a conformação do direito posto (limitava-se, de forma acrítica, à aplicação da lei), não nos parece esteja o *Novo CPC* atrelado a quaisquer dessas concepções.

6. A ideia (de jurisdição) que se impõe guarda, sobretudo, estreita relação com a concretização de um Estado comprometido com a *proteção* e a *conformação fática* das posições jurídicas mínimas (os direitos fundamentais).

7. Com efeito, parece-nos suficiente, considerando o contexto Brasil do século XXI, e tomando por base as notas distintivas acima apontadas, compreender a instituição, por questões didáticas, *primeiro*, enquanto *função estatal*, eis que

dentre elas há uma destinada a solver os conflitos que lhe são suscitados, dada a vedação à autotutela, que atende por tal graça (a *função jurisdicional*); *segundo*, enquanto *poder estatal*, no sentido de que revela haver supremacia das decisões estatais (tomadas a esse título) em face do “querer” interessado; *terceiro*, enquanto ferramenta destinada à conformação/realização, em um Estado constitucionalmente organizado, de posições jurídicas subjetivas (com destaque para as posições jurídicas mínimas – os direitos fundamentais), atenta e orientada, sempre, a uma composição material dos chamados judiciários. Por fim, não nos parece demasiado lembrar: a prestação jurisdicional brasileira (do século XXI - para além de seu aspecto conceitual, de suas notas caracterizadoras e finalidade específica), em sua dimensão atuante, deve, sem exceções, respeitar às prescrições constitucionais para o seu regular exercício, ou seja, independentemente dos apontamentos infraconstitucionais, a obediência ao *modelo constitucional do processo brasileiro* revela-se, pois, inafastável à sua legítima realização.

8. A jurisdição civil pode ser *contenciosa* ou *voluntária*. No primeiro caso, há, por definição, conflito de interesse entre os contendores; no segundo, não.

Artigo 17:

1. Consideração preliminar. O teor do artigo 17 encontra-se, bem compreendido, amplamente vinculado à concepção de *ação* adotada pelo sistema processual, tema que, segundo Salvatore Satta e Carmine Punzi, “costituisce uno dei più tormentati capitoli della dottrina giuridica” (SATTA, Salvatore; PUNZI, Carmine. **Diritto Processuale Civile**. 30 ed. Padova: CEDAM, 2000. p. 128).

2. Teorias da ação. Classificação. A doutrina, ao abordar o tema *teorias da ação*, costuma classificá-las em teorias *monistas* (unitária) e *dualista*, tomando por critério pertencer tal conceito *tão somente* ao plano do direito material ou *tão somente* ao plano do direito processual (teorias unitárias), confrontando-se a formulação que a identifica em ambos os planos jurídicos (teoria dualista).

3. Principais teorias da ação. Teoria imanentista. Ao remontar o pensamento *imanentista*, Piero Calamandrei, o mais claro dos processualistas clássicos, aduz que os civilistas do século XIX tomaram por base para a sua construção, estrutura empregada à explicação das relações obrigacionais privadas. “O direito subjetivo do credor visa, num primeiro momento, à prestação do devedor; mas, se o devedor não a cumpre, então o credor pode, recorrendo àquela garantia jurisdicional que está implícita no direito subjetivo, dirigir-se ao Estado a fim de obter, mediante a condenação do insubmisso, aquela mesma satisfação do próprio interesse individual que teria obtido caso ocorresse o cumprimento voluntário. A ação entendida como direito de se obter do devedor, mediante a sujeição imposta pelo

Estado, o equivalente à prestação devida não é, pois, algo que esteja fora do direito subjetivo, mas apenas um aspecto ou um momento do próprio direito subjetivo, um poder, imanente a ele, de reação contra a injúria, ou – como habitualmente se dizia, com imagens que não constituem definições – o direito subjetivo ‘elevado à segunda potência’, ou também ‘em pé de guerra’. Em suma, ao direito subjetivo não corresponde somente, sob a ótica passiva da relação, a obrigação, mas, além disso, a sujeição do devedor, o qual, mesmo quando não queira cumprir, responde com os próprios bens à obrigação assumida; por conseguinte, a ação, como poder de provocar a sujeição do devedor, não existe como direito separado, mas constitui um dos modos pelos quais se pode exercitar o direito subjetivo privado.” (CALAMANDREI, Piero. **Instituições de Direito Processual Civil**. p. 204-205). Segundo o festejado autor, tal doutrina acreditou encontrar a confirmação de sua formulação na célebre definição *nihil aliud est actio quam jus quod sibi debeatur iudicio persequendi*, segundo a qual a ação não pode ser concebida como um direito em si, “se destinada a perseguir o mesmo objeto que se deve por força de um direito subjetivo”. Seguindo “*la huella del derecho romano, la doctrina considero tradicionalmente que la acción y el derecho eran una misma cosa*.” (COUTURE, Eduardo J. **Fundamentos del Derecho Procesal Civil**. Buenos Aires: Depalma, 1958. p. 62). Nas palavras de José Tesheiner, para a aludida linha de pensamento, a ação revelava-se uma “qualidade ou um estado do direito”, sendo ela o próprio direito subjetivo reagindo a sua violação (TESHEINER, José M. **Elementos para uma Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 85). Costumava-se explicar que todo direito, “ante a sua violação, revestia-se de determinada virtualidade nova, conferido àquele que sofrera a lesão. Essa nova roupagem seria justamente a ação”. O conceito de ação, nessa quadra, pressupunha duas condições “bem definidas: a pré-existência de um direito e a violação do mesmo” (MITIDIERO, Daniel Francisco. **Elementos para uma Teoria Contemporânea do Processo Civil Brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 92). Consoante doutrina de nomeada, a assunção da aludida linha de pensamento, que reinou incontrastada por muito tempo, conduzia, logicamente, a três consequências inevitáveis: (1) a de que não há ação sem direito; (2) de que não há direito sem ação e, por fim, (3) de que a ação segue a natureza do direito. (CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. p. 250). Entre nós, sustentando o pensamento, afirmou Jorge Americano: “O fundamento jurídico da acção é o próprio direito violado, e o seu momento funcional a mesma violação por parte de pessoa determinada. Esta violação cria um vínculo de direito idêntico a uma obrigação, da qual é sujeito activo o titular da relação de direito e sujeito passivo o seu violador. O direito de acção

não é, portanto, um direito autonomo, não subsiste per se; é um dependente, potencial, faculdade concedida para a defesa de direitos ou consecução de legítimos interesses, não podendo ser exercido sem causa apreciável, ou com causa maliciosa.” (AMERICANO, Jorge. Do **Abuso do Direito no Exercício da Demanda**. 2 ed. São Paulo: Saraiva & Comp., 1932. p. 63). Ao tempo da aludida formulação inexistia distinguir os distintos planos da ordem jurídica. Tratou-se, pois, de conceito inerente a pré-história do direito processual. A ação era vista, mormente, como o produto da mutação sofrida por um direito subjetivo violado.

4. Principais teorias da ação. Teoria concreta do direito de agir. Segundo relatos históricos, inicia-se a derrocada da teoria *civilista da ação* por influência do debate acadêmico (aguerrido, diga-se de passagem) travado entre Windscheid e Müther, na Alemanha do século XIX. O “móvel da veemente discórdia” residia, consoante anotou Araken de Assis, na exata compreensão da *actio* romana. “Segundo Windscheid, a *actio* era o próprio direito material, certificado pelo pretor, e não um novo direito, surgido da violação daquele, e designado, equivocadamente, *Klagerecht*. Este último, para Windscheid, esconde uma construção artificial da doutrina. Da violação do direito subjetivo nasce a inclinação de sujeitar ao interesse próprio o interesse alheio, ou seja, a pretensão (*Anspruch*). De seu turno, Müther se opôs a Windscheid, utilizando a categoria recentemente admitida dos direitos subjetivos públicos. Ele redimensionou a *Klagerecht*, ou direito de demandar, como de direito público, perante o Estado de obter tutela jurídica, diversa do direito material, seja quanto ao sujeito passivo, aqui o Estado, seja quanto ao conteúdo. (...) da série de questões ventiladas, duas se vulgarizaram e, até hoje, se revelam fundamentais ao problema da ação: a ideia de pretensão, fixada por Windscheid, e a do direito público de demandar, enfatizada por Müther.” (ASSIS, Araken de. **Cumulação de Ações**. 4 ed. São Paulo: RT, 2002. p. 58). O debate ensejou a necessidade de observância de um novo conceito jurídico, pois, “*fue a partir de este momento que el derecho procesal adquirió personalidad y se desprendió de viejo tronco de derecho civil*.” Para a ciência do processo, aduz o autor, “*la separación del derecho y de la acción constituyó un fenómeno análogo a lo que representó para la física la división del átomo*.” (COUTURE, Eduardo J. **Fundamentos del Derecho Procesal Civil**. Buenos Aires: Depalma, 1958. p. 63-64). Frutos do consagrado embate teórico acabaram por influenciar, em boa medida, à doutrina professada por Adolf Wach. Abrolha daí, com contornos claramente identificáveis, a denominada *teoria concreta da ação*, estudada, tradicionalmente, a partir de duas distintas vertentes. Numa primeira, atribuída à construção teórica de Wach, que intuiu, instigado pelo conteúdo da Ordenança Processual Civil alemã de 1877 (ZPO), a falibilidade da conceituação até então predominante (por

conta da admissão textual das pretensões meramente declaratórias – em especial as negativas, § 231), considerou-se a ação um direito autônomo, negando-se, veementemente, a base da doutrina civilista. Concluiu Wach, nessa linha de pensamento, tratar-se a ação (distinta do direito subjetivo violado) de ato dirigido, primeiro, contra o Estado, pois destinado a exigir-lhe proteção jurídica; segundo, contra o próprio adversário, do qual se exige a sujeição. Para além de caracterizá-la como direito autônomo, a aludida natureza *bifronte* de sua destinação acabou, à evidência, por customizar a tese endossada pelo professor alemão. (WACH, Adolf. **Manual de Derecho Procesal Civil**. Buenos Aires: EJEJA, 1977. v. I.); Uma segunda vertente, não menos concretista, atribuiu-se a Chiovenda, mentor da teoria da ação como *direito potestativo*. O insigne jurista afirmou que, a despeito da autonomia da ação em relação ao direito material, afigurava-se incorreto aplicar-lhe o *selo* de direito subjetivo clássico, renegando, por outro lado, sua natureza pública. Segundo Chiovenda, embora não se pudesse negar a existência de relações jurídicas públicas (entre o Estado e o cidadão), a relação entre cidadão e Estado, no concernente, não era mais do que o meio de que o primeiro dispunha para obter certos efeitos contra o seu adversário (a parte contrária). “Observei que, se em verdade a coação é inerente à ideia do direito (não no sentido de que, para se ter direito, se deve poder efetivamente atuá-lo, e sim no de que tende a atuar com todas as forças que estão de fato à sua disposição); se em verdade a vontade concreta da lei, quando o devedor deixa de satisfazê-la com a sua prestação, tende à sua atuação por outra via, e que, mesmo, em numerosíssimos casos, há vontades concretas de lei cuja atuação só se concebe por obra dos órgãos públicos no processo; todavia, normalmente, esses órgãos só a pedido de uma parte podem promover à atuação (*nemo iudex sine actore*), de modo que, normalmente, a atuação da lei depende de uma condição, a saber, da manifestação de vontade do indivíduo; e diz-se que esse indivíduo tem ação, querendo dizer-se que tem o poder jurídico de provocar, com seu pedido, a atuação da vontade da lei. A ação é, portanto, o poder jurídico de dar vida à condição para a atuação da vontade concreta da lei. Definição que, bem examinada, coincide com a das fontes *nihil aliud est actio quam ius perseguendi iudicio quot sibi debeatur* (Inst. IV, 6, pr); em que é evidentíssima a contraposição do direito ao que nos é devido, ao direito de conseguir o bem que nos é devido mediante o juízo (*ius iudicio perseguendi*). A ação é um poder que nos assiste em face do adversário em relação a quem se produz o efeito jurídico da atuação da lei. O adversário não é obrigado a coisa nenhuma diante desse poder: simplesmente lhe está sujeito. Com seu próprio exercício exaure-se a ação, sem que o adversário nada possa fazer, quer para impedi-la, quer para satisfazê-la. Sua natureza é privada ou pública, consoante a vontade de lei, cuja atuação determina, seja de

natureza privada ou pública.” (CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. p. 61-62). Em suma, ambas as proposições (cada qual com suas peculiaridades) viam na ação um direito autônomo, contudo, consoante afirma Ovídio Baptista da Silva, “ao identificar a ‘ação’ processual com um novo direito atribuído *ao titular do direito subjetivo posto na demanda*, para que desencadeasse a atividade jurisdicional e realizasse a *condição necessária*, para que o Estado aplicasse a ‘vontade concreta da lei’”, acabaram por vincular sua existência à sua procedência, “deixando sem explicação” o fenômeno da ação improcedente. (BAPTISTA DA SILVA, Ovídio A. **Curso de Processo Civil**. p. 83-84). Tal conclusão, embora acolhida aos quatro cantos (sem maiores reações), parece-nos de pouca sustentabilidade (Chiovenda não conseguiria explicar o fenômeno da ação julgada improcedente?!?!). Seja como for, das formulações concretistas, a doutrina processual acabou por extrair a lição de que, aderindo-as, não se poderia, mormente, escapar da conclusão de que *ter ação é ter razão*, o que representa, por decorrência lógica, o mesmo que afirmar que *ter ação corresponde a ter direito a uma sentença favorável*.

5. Principais teorias da ação. Teoria abstrata do direito de agir. Degenkolb, em 1887, traz à baila a teoria da ação como direito abstrato de agir. “(...) os autores que se filiam a essa corrente vêem na ação (processual) um direito de crédito, distinto, porém, do eventual direito subjetivo que venha a resguardar. Dele se distingue, sobretudo pela circunstância de que é um direito de crédito contra o Estado. É um direito público subjetivo: direito à jurisdição; direito à prestação jurisdicional do Estado, direito à sentença, isto é, direito a uma resposta do Estado, qualquer que seja o seu conteúdo”, aduziu Tesheiner. (TESHEINER, José M. **Elementos para uma Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 88). Cinge-se à tese a afirmar que, a despeito do objeto deduzido, basta a iniciativa de um suposto interessado para que o Estado, detentor do monopólio da jurisdição, obrigue-se a prestá-la. O direito a que se alude é, além de autônomo (no sentido de não se confundir com o direito material sustentado), abstrato (independe do conteúdo da manifestação estatal). Não é por outra razão que José Tesheiner, em seu: *Eficácia da Sentença e Coisa Julgada Civil* (p. 15), ao distinguir a teoria em tela das demais, sinala que “conforme a teoria que se adote, a ação é (...) a) direito a uma sentença qualquer, ainda que meramente processual (teoria do direito abstrato e incondicionado)”. Nessa mesma linha ensinou Ovídio Baptista: “Teriam ‘ação’, no campo do direito processual, tanto o autor que tivesse direito quanto aquele que viesse a juízo sem direito algum. Quem resultasse sucumbente, nem por isso, deixaria de ter exercido uma ‘ação’ (enquanto categoria processual). E por não estar o chamado ‘direito de ação’ ligado a, ou na dependência de nenhum direito subjetivo

material que lhe servisse de causa, dizia-se que este direito era abstrato, ou seja, outorgado pela ordem jurídica a todos quantos invocassem a proteção jurisdiccional, independentemente de serem ou não titulares dos direitos alegados em juízo. Para a chamada teoria do ‘direito abstrato de ação’ (DEGENKOLB e PLÓSZ e seus seguidores), este é um direito público subjetivo conferido a todos indistintamente, sendo irrelevante para sua existência que o autor tenha ou não razão, seja ou não titular do direito posto em causa perante o magistrado. Tanto aquele que tiver sua demanda declarada procedente quanto o outro que propusera ‘ação’ julgada improcedente eram igualmente titulares de um idêntico direito subjetivo público, através do qual impunham ao Estado o cumprimento de sua obrigação de prestar jurisdição.” (BAPTISTA DA SILVA, Ovídio A. **Curso de Processo Civil**. p. 84). A despeito da acolhida por alguns, a teoria fora reprovada por outros tantos, sob o fundamento maior de não se poder baralhar *direito de ação* e *direito de petição*.

6. Principais teorias da ação. Teoria eclética do direito de agir. Fruto da tentativa de aproximação entre as teorias *concreta* e *abstrata* do direito de agir, Liebman elaborou formulação diversa, importante ao direito processual civil brasileiro. No que tange à formulação, o primeiro destaque digno de nota diz com a base de construção de seu raciocínio. Segundo o próprio Liebman, a tese por ele desenvolvida toma por ponto de partida o artigo 24 da Constituição italiana de 1947, assim redigido: *Tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi. La difesa è diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento. Sono assicurati ai non abbienti, con appositi istituti, i mezzi per agire e difendersi davanti ad ogni giurisdizione. La legge determina le condizioni e i modi per la riparazione degli errori giudiziari.* A partir de seu conteúdo Liebman elabora, ainda que de forma sutil, distinção entre *ação* (propriamente dita) e *poder de agir em juízo*. No que tange ao último, assegura tratar-se de poder “reconhecido a todos” de “ilimitada abertura”, fundamentando-o na existência de uma garantia constitucional, e qualificando-o de “*generico ed indeterminado, inesauribile e incosumabile*” por conta de não estar ligado “a qualquer situação concreta”. Em relação ao primeiro, aduz: “*altra cosa à l’azione, il diritto soggettivo su cui è costruito tutto il sistema de processo*”, sem, contudo, alterar seu fundamento legal. Para justificar a ideia de ação enquanto “*diritto al processo e al giudizio di merito*”, Liebman introduz o tema das *condições da ação*, importante para a compreensão do art. 17 do NCPC, afirmando que “quando, em determinado caso, faltam as condições da ação ou mesmo uma delas” é possível afirmar a “carência de ação, devendo o juiz negar o julgamento de mérito e então declarar inadmissível o pedido”. E prossegue: “L’azione, come diritto al processo e al giudizio di merito, non garantisce un risultato favorevole del processo: il risultato del processo dipende dalla convinzione che il giudice si

fará sulla fondelezza in fatto e in diritto della domanda proposta e potrà perciò esse favorevole all'attore o al convenuto. Solo dall'esperimento dell'azione risulterà se l'attore ha ragione o ha torto: solo affrontando il rischio de perdere, l'attore può cercare di vincere. (LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manuale di Diritto Processuale Civile**. p. 132-134). Perceptível, assim, que na sistemática *liebmaniana* da ação, denominada *teoria eclética*, a (im)procedência do pedido não figura como elemento essencial ao reconhecimento da existência da ação, consoante pugnavam os concretistas. Por outro lado, afastando-se, também, dos abstrativistas, sustentou Liebman o seu condicionamento, valendo-se, para explicá-la, de adaptação/atualização de expediente utilizado por Chiovenda para justificar sua tese (as condições da ação). A doutrina em geral costuma afiançar que, para Liebman, *ter ação é ter direito a um julgamento de mérito*, o que não se alcança (nem se consuma) senão mediante a superação de algumas condicionantes. Para Liebman, sustentou Alfredo Buzaid, a ação “é um direito subjetivo processual, não direito subjetivo material”. Por tal razão, “lhe corresponde não uma obrigação, mas o exercício de uma função por parte do órgão do Estado e uma sujeição por parte do adversário, que não pode evitar os efeitos da ação.” (BUZOID, Alfredo. **Grandes processualistas**. São Paulo: Saraiva, 1982. p. 24). Palmilhando o tema, após aludir que, tanto para a *teoria abstrata*, como para a *eclética* o direito de ação corresponde ao *direito à jurisdição*, Ovídio Baptista da Silva suscitou indagação de relevo para a melhor compreensão da proposta *liebmaniana*: “onde começa, para Liebman, a atividade jurisdicional?” para concluir, em seguida, que, na esteira do autor, a decisão do juiz que julga questões preliminares, não corresponde, a rigor, à verdadeira atividade jurisdicional. Consoante tal linha de raciocínio haverá jurisdição (Liebman), e, portanto, restará atendido o direito de ação, tão somente quando “ultrapassada essa fase de averiguação prévia” (BAPTISTA DA SILVA, Ovídio A. **Curso de Processo Civil**. p. 86). Interessante, de outro giro, é a lição que se extrai da obra de Kazuo Watanabe, em especial no que tange a não ser a formulação *abstrata da ação* incompatível, por completo, com as famigeradas condições da ação (na perspectiva *liebmaniana*: a legitimidade para a causa; interesse de agir e possibilidade jurídica do pedido). A diferença entre a posição dos *ecléticos* e dos *abstrativistas* é, sobretudo, a de que, para esses, as condições “da ação” revelam-se apenas condições para a admissibilidade de um pronunciamento de mérito, e não condições para o reconhecimento da existência do direito de ação. (WATANABE, Kazuo. **Da cognição no processo civil**. 3 ed. São Paulo: Perfil, 2005. p. 96-97). A doutrina de Liebman, ainda que observada pelo Código Buzaid, fora objeto de incontáveis críticas, a ponto de ensejar o seguinte comentário: “a teoria eclética conduz ao absurdo” (ASSIS, Araken de. **Cumulação de Ações**. p. 70). Liebman alterou, ao me-

nos parcialmente, seu posicionamento já na terceira edição de seu *Manuale* (afastando a *possibilidade jurídica* como condição autônoma da ação - subsumindo-a no *interesse de agir*). No Brasil, todavia, a teoria albergada pelo CPC/73 tomou por base a versão originária da tese sustentada pelo mestre peninsular.

7. Principais teorias da ação. Teoria da ação enquanto posição subjetiva composta. Trata-se de construção que vislumbra na ação uma *posição subjetiva composta*. Segundo a tese, a “ação” representa “a sequência das posições processuais que cabem à parte, ao longo do curso do processo”, materialmente composta por “poderes, faculdades e deveres”, que não pode ser baralhada com a “solitária faculdade do sujeito de pôr em movimento o processo”. A formulação, consoante o próprio Elio Fazzalari, pressupõe que, observar o tema ação do “ângulo das posições subjetivas”, consiste em vislumbrá-la como “(...) uma série de faculdades, poderes e deveres, os quantos a lei assinala ao sujeito pela sua conduta, ao longo de todo o curso do processo, até a sentença que acolhe ou refuta a demanda e, sem a realização dela – isto é, sem o desenvolvimento do processo –, não se chega ao provimento do juiz, que acolhe ou rejeita a demanda.” (FAZZALARI, Elio. **Instituições de Direito Processual**. p. 504-505).

8. Principais teorias da ação. Teoria Dualista da ação. A compreensão da aludida linha de raciocínio requer uma visão macroscópica do sistema jurídico. Sustenta-se a distinção entre os planos do direito material e do direito processual, vislumbrando cada qual a partir de três distintos elementos: direito subjetivo, pretensão e ação, inconfundíveis entre si. No que tange à lição concernente ao elemento *direito subjetivo*, ensinou Pontes de Miranda: “o direito subjetivo é a atribuição de um bem da vida, quando a lei o garante. O que o caracteriza é a subjetividade combinada com a incidência concreta da lei.” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. t. I. p. 23.) De modo geral, a ideia é de fácil compreensão. O *direito subjetivo* caracteriza-se como uma posição de vantagem jurídica, que, não raro, prescinde para sua existência de qualquer agir de seu titular, uma vez que, segundo tal doutrina, a simples incidência de uma previsão jurídica (pré-determinada) sobre respectivo suporte fático revela-se suficiente ao seu nascimento. Destaque-se que, segundo tal corrente, é “perfeitamente admissível representar o direito subjetivo através do verbo ‘ter.’” (ASSIS, Araken de. **Cumulação de ações**. p. 76). Não podem ser baralhados, todavia, *direito subjetivo* e *pretensão*. À luz da doutrina em destaque, enquanto o primeiro encontra-se vinculado ao verbo *ter*, o segundo identifica-se com o verbo *exigir*. “Certamente, na normalidade dos casos, há direito subjetivo e, há a respectiva pretensão, que não é outro direito, mas o próprio direito subjetivo potencializado, dotado desse dinamismo capaz de torná-lo”

efetivo. (BAPTISTA DA SILVA, Ovídio A. Direito subjetivo, pretensão de direito material e ação. p. 103.) Sustenta-se, então: uma coisa é a existência do direito, outra a possibilidade de exigi-lo. O exemplo do direito de crédito submetido a *termo* mostra-se sempre bem-vindo à compreensão da distinção. Haverá direito subjetivo do mutuante em face do mutuário (pondo o suposto credor em posição de vantagem jurídica perante o suposto devedor), ainda que não lhe seja possível *exigir* sua satisfação antes da data pactuada para o cumprimento da obrigação. A pretensão é a faculdade de se poder exigir a satisfação do direito subjetivo, sendo tal realidade inconfundível com o direito em si. À guisa do exemplo, portanto, é o alcance do *termo* (elemento acidental do negócio jurídico) que fará surgir para o credor *pretensão* (no caso, *material*), potencializando seu direito de crédito. Equivale-se a pretensão à mera faculdade, de maneira que poderá ou não efetivar-se. É plenamente possível, por exemplo, que o credor, ainda que lhe seja permitido, mantenha-se inerte em relação à satisfação de sua vantagem jurídica. Mas a noção de *pretensão*, segundo a doutrina dualista, não corresponde, em última análise, a um agir. O suposto titular de um direito subjetivo, *já exigível*, poderá buscar sua satisfação perante o suposto obrigado e o faz, por definição, mediante a *premência* (verbo *premir*) do obrigado. No estágio do *efetivo exercício da pretensão* (o *premir*) o titular do direito conta, sempre, com um ato voluntário do sujeito passivo da relação jurídica material: o cumprimento espontâneo da obrigação assumida. Satisfeito o direito, ponto final. Inexistindo, contudo, o cumprimento espontâneo, nasce para o titular do suposto direito subjetivo, segundo a doutrina em destaque, *ação material*. É precisamente nesse estágio (de desenvolvimento do plano material) que a mera *exigência* dá lugar ao *agir* do insatisfeito. A ação de direito material “é o agir para a realização do próprio direito”. (BAPTISTA DA SILVA, Ovídio A. Direito subjetivo, pretensão de direito material e ação. p. 104). O Estado moderno, como sabido, monopolizou o *poder-dever* de dicção/concretização do direito, vendando, salvo raríssimas exceções, o *agir* privado. É, pois, esse o momento, pelo menos para a teoria dualista, de transição do plano material para o plano processual. Situado no plano processual afirma-se haver um *direito subjetivo*, de natureza pública – *porque exercível em face do Estado* – à *tutela jurisdicional*, que, a rigor, não se confunde com a posição jurídica suscitada em juízo (o direito subjetivo material). Para além da afirmativa, sustenta tal corrente ser aplicável ao plano processual a distinção entre *direito* e *pretensão* (agora processuais). Para parcela da doutrina, inclusive, o “direito à tutela jurídica” já “nasce dotado de pretensão”, ou seja, exigível. Não nos parece, contudo, seja a afirmativa universalizável. Seja como for, consoante tal corrente, é do efetivo exercício da pretensão à tutela jurídica estatal (ou pretensão processual) que nasce relação jurídica diversa

da supostamente existente no plano material: a relação jurídica de direito processual. “Existe, portanto, o direito público à jurisdição, provido da pretensão à tutela jurídica, a qual, exercida, põe o Estado a dever a prestação jurisdicional.” Segundo a doutrina dualista, a “demanda estabelece a relação processual, que tem por sujeito ativo o autor, e por passivo, o Estado.” (ASSIS, Araken de. **Cumulação de ações**. p. 85.) E mais: a demanda conduz à satisfação do direito à prestação jurisdicional, ou seja, do direito subjetivo público pertencente a todo e qualquer jurisdicionado, oriundo da vedação estatal à realização da justiça privada. Nesse diapasão, independentemente da procedência ou improcedência do pedido, o direito de acesso aos tribunais encontrar-se-á satisfeito.

2. Interesse de agir. Na tradição pátria, dada à influência da doutrina professada por Enrico Tullio Liebman, é possível afirmar que o conceito de *interesse de agir*, identifica-se com a lição sustentada pelo renomado jurista. O *interesse processual* consoma-se mediante a verificação da *necessidade* e da *utilidade* da tutela jurisdicional requerida.

3. Legitimidade para a causa. *La titolarità (ativa e passiva) dell'azione*. Trata-se, segundo a tradição engendrada no direito pátrio, do elemento verificador da pertinência subjetiva da ação. A legitimação indica para cada processo as justas partes, as partes legítimas, ou seja, as pessoas que devem estar presentes, para que o juiz possa enfrentar, meritoriamente, determinado caso concreto.

4. Manutenção da *teoria eclética do direito de agir*? Qual a teoria da ação albergada pelo NCPC?

Artigo 18:

1. Legitimação ordinária. Regra. Processo Civil individual. Salvo expressa autorização legal, o acesso aos tribunais deve ser realizado *em nome próprio* para *benefício próprio*.

2. Legitimação extraordinária. Substituição processual. Exceção. Processo Civil individual. Pleiteia-se, mediante expressa autorização de lei, em nome próprio visando-se benefício alheio.

3. Legitimação extraordinária. Processo Coletivo. Tutela Coletiva dos Direitos Individuais. Direitos acidentalmente coletivos. O ordenamento brasileiro nega legitimidade ao cidadão comum, individualmente considerado, para a propositura da ação coletiva que tenha por objeto a proteção/promoção de direitos individuais homogêneos. A prerrogativa, entre nós, pertence exclusivamente a determinados entes ideais que, processualmente falando, atuam na condição de *substitutos* dos verdadeiros beneficiários da tutela jurisdicional.

Artigo 19:

1. As ações, tradicionalmente, são classificadas a partir da averiguação da eficácia preponderante da tutela jurisdicional requerida. De um lado, os defensores da teoria quinária reconhecem cinco eficácias possíveis: declaratória, constitutiva, condenatória, mandamental e executiva *lato sensu*; de outro, os adeptos da teoria ternária reduzem-nas a três: declaratória, constitutiva e condenatória.

2. Diz-se, a despeito da teoria adotada, que com a propositura de uma ação (meramente) declaratória o máximo que o autor poderá obter (uma vez que juiz julga pedido!) é uma sentença de procedência com eficácia preponderantemente declaratória. As ações (meramente) declaratórias têm por objeto, tão somente, versar acerca (a) da (in)existência ou do modo de ser de uma relação jurídica (material) ou, (b) examinar a autenticidade ou a falsidade de determinado documento. A sentença que acolhe o pedido do autor é, por definição, autosatisfativa.

Artigo 20:

1. O Código admite que o interesse do demandante se limite à obtenção de *tutela* meramente *declaratória* (por definição, reitera-se, autosatisfativa), cingindo-se o objeto da demanda à declaração requerida, a despeito da comprovada ocorrência de violação a direito inerente a relação jurídica material que serviu de base ao pleito declaratório.

TÍTULO II
DOS LIMITES DA JURISDIÇÃO NACIONAL
E DA COOPERAÇÃO INTERNACIONAL
CAPÍTULO I
DOS LIMITES DA JURISDIÇÃO NACIONAL

Art. 21. Compete à autoridade judiciária brasileira processar e julgar as ações em que:

- I - o réu, qualquer que seja a sua nacionalidade, estiver domiciliado no Brasil;
- II - no Brasil tiver de ser cumprida a obrigação;
- III - o fundamento seja fato ocorrido ou ato praticado no Brasil.

Parágrafo único. Para o fim do disposto no inciso I, considera-se domiciliada no Brasil a pessoa jurídica estrangeira que nele tiver agência, filial ou sucursal.

Art. 22. Compete, ainda, à autoridade judiciária brasileira processar e julgar as ações:

- I - de alimentos, quando:
 - a) o credor tiver domicílio ou residência no Brasil;

b) o réu mantiver vínculos no Brasil, tais como posse ou propriedade de bens, recebimento de renda ou obtenção de benefícios econômicos;

II - decorrentes de relações de consumo, quando o consumidor tiver domicílio ou residência no Brasil;

III - em que as partes, expressa ou tacitamente, se submeterem à jurisdição nacional.

Art. 23. Compete à autoridade judiciária brasileira, com exclusão de qualquer outra:

I - conhecer de ações relativas a imóveis situados no Brasil;

II - em matéria de sucessão hereditária, proceder à confirmação de testamento particular e ao inventário e à partilha de bens situados no Brasil, ainda que o autor da herança seja de nacionalidade estrangeira ou tenha domicílio fora do território nacional;

III - em divórcio, separação judicial ou dissolução de união estável, proceder à partilha de bens situados no Brasil, ainda que o titular seja de nacionalidade estrangeira ou tenha domicílio fora do território nacional.

Art. 24. A ação proposta perante tribunal estrangeiro não induz litispendência e não obsta a que a autoridade judiciária brasileira conheça da mesma causa e das que lhe são conexas, ressalvadas as disposições em contrário de tratados internacionais e acordos bilaterais em vigor no Brasil.

Parágrafo único. A pendência de causa perante a jurisdição brasileira não impede a homologação de sentença judicial estrangeira quando exigida para produzir efeitos no Brasil.

Art. 25. Não compete à autoridade judiciária brasileira o processamento e o julgamento da ação quando houver cláusula de eleição de foro exclusivo estrangeiro em contrato internacional, arguida pelo réu na contestação.

§ 1º Não se aplica o disposto no caput às hipóteses de competência internacional exclusiva previstas neste Capítulo.

§ 2º Aplica-se à hipótese do caput o art. 63, §§ 1º a 4º.

Anotações aos artigos 21 a 25:

Felipe Fröner

Mestre em Direito

Analista Judiciário do TRT 4

Artigos 21 a 22:

1. Primeiro, pode-se observar, em um olhar abrangente sobre os dispositivos do capítulo (especialmente arts. 21, 22 e 23) sob comentário, *fatores de atração* da jurisdição nacional (leia-se: brasileira). De fato, há certos signos linguísticos que designam fatos

atratores da atenção (e justificadores desta, porque o Direito em geral, expressa pretensão de correção – R. Alexy) da jurisdição nacional. Estes fatores de atração podem ser classificados em: (i) relativos às pessoas – posição ou condição; (ii) relativos à posição do objeto material; (iii) relativos à causa eficiente (ou substância); (iv) voluntários.

2. Relativamente à pessoa (i), três regras, duas ligadas à condição destas e outra vinculada à posição da pessoa. Assim, no art. 21, I, a *posição* da pessoa do réu é fator atrativo da jurisdição nacional. No art. 22, I e II, a *condição* da pessoa *alimentante* ou *consumidor* é atrativa. A regra do art. 21, I, está, de longa data, justificada. Sem discriminar entre nacionais ou não, considera a circunstância objetiva do *domicílio*. Assenta-se, analogicamente à competência territorial, na noção de que o estado tal como está posto é, presumivelmente, o de direito. Assim, o autor é quem assume – acaso inexistente regra de competência concorrente internacional – o ônus de dirigir-se à jurisdição do domicílio do réu. Também razão para esta regra está no *princípio da máxima efetividade*, que permeia a disciplina da jurisdição internacional. De fato, esta se exerce com os olhos na possibilidade de transformação na eventualidade de procedência do pleito deduzido. Daí que, domiciliado o réu no Brasil, ampliam-se as possibilidades de resultado materialmente útil do processo, acaso procedente a demanda aqui ajuizada.

3. Algumas questões merecem atenção relativamente ao domicílio. Vimos que este conceito exprime situação objetiva e subjetivamente relevante – residência e ânimo definitivo. São irrelevantes as previsões sobre *pluralidade de domicílios*, residenciais ou profissionais, desde que pelo menos um deles ou mais de um deles (caso em que surgem questões relativas à competência territorial interna) esteja sito no Brasil, para fins de determinação da (i)limitação da jurisdição nacional. Relativamente à pessoa jurídica, é despendida a existência de *sede* brasileira, bastando agência, filial ou sucursal, claro, relativamente aos atos ligados a estas manifestações orgânicas da pessoa jurídica. A regra, entretanto, é simples: havendo possibilidade de fundamentar relação de domicílio daquele contra quem se pede o pronunciamento judicial no Brasil, haverá competência, ainda que concorrente, do Estado brasileiro. De outro lado, as regras do art. 22, I e II, justificam-se na esteira do princípio tuitivo – que envolve, evidentemente, a efetividade da proteção. Na essência, há que se simplificar o acesso à jurisdição por parte daqueles que tem vínculos de posição (domicílio) com o Brasil; ainda, e por outro prisma, há que efetivar cooperativamente a jurisdição, daí que, acaso o alimentante tenha vínculos patrimoniais com o Brasil, atraída será a jurisdição nacional.

Outro passo: relativos à posição do objeto material (ii). Neste grupo insere-se a regra do art. 21, II, bem como as regras do art. 23 do CPC. Este último artigo será citado na sequência, por razões de sistematização relativas a outro modo

classificatório tradicionalmente relevante (competência concorrente/exclusiva). Comenta-se, pois, agora, simplesmente, a regra do art. 21, II. Diz-se que o objeto das obrigações é a própria prestação. Se este objeto estiver normativamente locado no território Brasileiro, a atribuição cognitiva é também nacional. Novamente, no princípio da máxima efetividade está a justificação desta possibilidade jurídica. Algumas interrogações podem surgir em casos concretos: o dispositivo se refere apenas ao cumprimento *in natura* ou ao sucedâneo indenizatório; o cumprimento da obrigação se dá, *v.g.*, com o embarque da mercadoria no estrangeiro ou apenas quando esta chega ao seu destino no Brasil; em contratos celebrados no ambiente virtual, *v.g.*, relativos à possibilidade de descarregamento de certo *software*, que podem processar-se integralmente no espaço virtual, há um local de cumprimento da obrigação? Sobre a primeira interrogação, parece tranquilo afirmar que ‘cumprimento’ compreende a forma equivalente ao cumprimento em sentido estrito. No que diz com a segunda pergunta, soa inadequado falar em abstrato a respeito do tema, demandando a resposta análise de particularidades concretas. Entretanto, a *vinculação finalística* da destinação da mercadoria (ou outro bem qualquer) parece ser indicativo suficiente para a atração – mediante argumentação para adscrição de relações de precisão ao conceito de lugar de cumprimento – da jurisdição brasileira. Finalmente, nas relações *puramente virtuais*, a noção de *território* do cumprimento aparenta inadequação. Nestes casos, o centro de gravidade da relação deixa de ser o lugar do cumprimento, tendendo à necessidade de outra fundamentação (outras hipóteses de jurisdição internacional) para que possa ser reconhecida a possibilidade de atuação da Justiça Brasileira. Assim, *v.g.*, o domicílio de um dos contratantes, ou a origem do fato. Relativamente à causa eficiente (ou substância) (iii), a regra do art. 21, III do CPC. Cumpre notar que de um ponto de vista processual, controverte-se intensamente a propósito da noção de fundamento, mas o CPC é explícito: designa *substancialmente* (fato ocorrido ou ato praticado) o conceito operativo de fundamento. Nem poderia ser diferente, eis que tal alínea justifica-se especialmente por razões probatórias (mas também de permanência de integridade do modelo de direito no Brasil). Assim, fato ocorrido no Brasil é cognoscível (mais que isso, tutelável) no Brasil, ainda que isto implique cooperação internacional, como veremos no capítulo seguinte. Do ponto de vista da (iv) voluntariedade, dispõe o CPC que em litígios de natureza privada com conexão internacional, é elegível, ainda que tacitamente, a jurisdição do Brasil para dirimir a controvérsia. Isso é coerente com o Protocolo de Buenos Aires sobre Jurisdição Internacional em Matéria Contratual. Este instrumento, que se cinge à matéria contratual, entre as partes contratantes e desconsiderados os casos que ele próprio exclui, permite, Título II, Capítulo I, art. 4, a *Eleição de Jurisdição*, ou

de tribunal arbitral (art. 4.2). Pensamos, entretanto, que deverá ser ponderada a aplicação da regra constante do art. 22, III. De fato, alguma conexão (relevante) com o Estado brasileiro há de ser encontrada para que a voluntariedade das partes na eleição da jurisdição prevaleça. Evidentemente, acaso regulada a possibilidade por instrumento internacional, presume-se essa conexão de interesse. Contudo, deixar ao completo alvitre das partes a eleição da jurisdição é privatizar matéria da essência do Estado de Direito. A aplicação da regra, pois, deverá ser sempre proporcionada e fundamentada, não inteiramente alheia à jurisdição nacional, inclusive do ponto de vista da efetividade.

4. Outro critério classificatório relevante. Trata-se da *concorrência* ou *exclusividade* de jurisdição. Os artigos 21 e 22 do CPC desenham a *jurisdição concorrente*. Nas hipóteses que enunciam, o Brasil está apto a realizar o direito, desde que não faticamente limitado – hipótese de cooperação internacional, como veremos – podendo sempre, minimamente, conhecer do pleito de mérito. Existir jurisdição concorrente implica consequências. Dogmaticamente, não induz litispendência (ver comentários ao art. 24 do CPC). Sociologicamente, amplia as possibilidades de eleição de jurisdição – *fórum shopping* – (indiretamente amplificando o acesso à jurisdição, mas potencialmente reduzindo efetividade, acaso não conectada a amplificação da aptidão cognitiva com a possibilidade executiva ou cooperativa). Do ponto de vista do juiz, poderá (hipótese controvertida em doutrina e não aplicada no Brasil e, pois, de relevância apenas acadêmica) acarretar a figura do *fórum non conveniens*: o juiz é internacionalmente competente segundo norma de competência concorrente, porém “[...] é-lhe facultado recusar o julgamento da lide concreta, por entender mais conveniente que a justiça de um determinado país estrangeiro julge a mesma causa.” (RECHSTEINER, Beat Walter. *Direito...*, op., cit., p. 257). Limitada e sumariamente explicadas as hipóteses de jurisdição concorrente, adentremos nos enunciados normativos relativos à *jurisdição exclusiva*.

Artigo 23:

1. Os enunciados citados expressam a hipóteses de jurisdição exclusiva. A questão cerne, aqui, não está na limitação da jurisdição estrangeira ou nacional. Do ponto de vista teórico, a jurisdição, considerada como substância abstrata e observada exclusivamente em seu viés cognitivo, é ilimitada. É dizer, as possibilidades de conhecimento não encontram limites. Assim, a figura central está no *reconhecimento* de eventual pronunciamento relativamente a certa lide civil em território estrangeiro. Por outras palavras, em casos de jurisdição exclusiva, a lei atribui ao judiciário nacional a privatividade cognitiva e, conseqüentemente – mas não necessariamente, considerada a possibilidade de cooperação internacional –,

executiva. Embora seja teoricamente possível a existência de pronunciamentos relativos a uma hipótese material qualquer – adjetivada pela exclusividade de jurisdição em certo Estado – em jurisdição estrangeira, dentro do espaço territorial em que estatuído o sistema exclusivista relativamente àquela matéria, impossível será o *reconhecimento* de eventual – possível – pronunciamento internacional a propósito do tema. Esse não reconhecimento implicará, extensivamente, a não realização de diligências ou de atividades executivas. Da leitura dos dispositivos transcritos, percebe-se que tal limitação recognitiva está ligada a dois enunciados normativos. Primeiro, *imóveis* sitos no Brasil. Nota-se, de plano, que, pensando-se na relação jurídica triadicamente considerada (A frente a B tem direito a G), a figura do imóvel está no espaço objetivo da descrição relacional. Desimporta, desse modo de ver, se se trata de direitos reais ou pessoais, pleitos cognitivos, executivos ou cautelares. De fato, a expressão contida no dispositivo é genérica, funcionando, pois, relativamente às mais diversas formas de expressão do direito, desde que vinculadas à figura, objetivamente considerada, dos *imóveis*. A justificativa tradicionalmente agregada a este modo compreensivo está associada ao *argumento da soberania nacional*. Em poucas palavras, este argumento tem por conteúdo a antevisão de possíveis efeitos negativos da propriedade de não nacionais, ou mesmo a *discussão* sobre o *espaço* territorial brasileiro fora do território nacional. Em certa medida, pois, decidir exclusivamente sobre as estruturas espaciais estáveis do território sobre o qual se exerce jurisdição é reiterar independência, e, portanto, significar a face externa da soberania. O segundo suposto fático abstrato que torna exclusiva a atribuição da jurisdição brasileira é *em matéria de sucessão hereditária, o procedimento de inventário e partilha de bens sitos no Brasil*. O cerne do dispositivo está no processamento de inventário e partilha (i. é., procedimentos especiais específicos) relativamente a certo objeto: bens (móveis e imóveis) situados em território brasileiro. Assim, há certa especificação procedimental: não basta, para performar a jurisdição exclusiva brasileira, a existência de bens localizados em espaço brasileiro, é mister sua vinculação ao específico pleito de inventariação e partilhamento. Outra precisão indispensável: a redação do CPC difere da redação do texto do CPC/7. Acrescenta a especificação ligada à matéria de sucessão hereditária. Entendia o Supremo Tribunal Federal (STF) que “ [...] ‘proceder a inventário e partilha de bens situados no Brasil’ tem caráter absoluto e é aplicável não só ao inventário e partilha *mortis causa*, mas também ao *inventário e à partilha consequentes à separação judicial e ao divórcio*.” (CARNEIRO, Athos Gusmão. **Jurisdição...**, op. cit., p. 84). Transferida para o Superior Tribunal de Justiça (STJ) a competência para a homologação de sentença estrangeira e, decidindo-se em juízo de delibação a respeito da questão da jurisdição nacional exclusiva em casos de

inventário e partilha de bens sitos no Brasil, mas *consequentes à separação judicial e divórcio*, acertou-se passível de homologação partilha efetivada perante tribunal de Portugal de bens (inclusive imóveis) sitos no Brasil 9 Conferir CARNEIRO, Athos Gusmão. **Jurisdição...**, op. cit., p. 85). É dizer: admitiu-se a possibilidade de homologação de partilhas, processadas no estrangeiro, relativamente a bens sitos no Brasil, desde que não vinculados à figura jurídica da sucessão *mortis causa*. O CPC resolve a questão, segundo a jurisprudência do STF. Diz (art. 23, III) que a partilha em divórcio, separação judicial ou dissolução de união estável é de competência exclusiva do judiciário brasileiro. Releva notar, igualmente, que “Inventário, em sentido estrito, é o rol de todos os bens e responsabilidades patrimoniais de um indivíduo. Na acepção ampla, é o procedimento destinado a individualizar o patrimônio dos herdeiros e entregar os bens a seus titulares.” (DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 512). Há, positivamente, quatro modos de inventariar:

CPC 982 a 1.030 – inventário judicial, chamado **solene** ou ordinário: quando há herdeiros incapazes ou não existe acordo sobre a partilha.

CPC 1.031 a 1.035 – **arrolamento sumário**: procedimento judicial se entre os herdeiros, todos capazes, há consenso na partilha.

CPC 1.036 – **arrolamento comum**: processo judicial quando o valor dos bens do espólio são de pequeno valor. É rito obrigatório mesmo que existam herdeiros incapazes, discordância quanto à partilha e testamento.

CPC 982 – inventário e partilha **extrajudiciais**, por escritura pública: precisa que não haja testamento e que os herdeiros, sendo todos capazes, concordem com a partilha. (Grifos no original). (DIAS, Maria Berenice. *Manual das sucessões*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 514)

2. Sabe-se que o inventário e partilha que torna exclusiva a jurisdição brasileira é, primeiro, derivado da morte (*mortis causa*) e, segundo, ligado a bens sitos no Brasil. Todavia, face a esta pluralidade procedimental, cabe perquirir a respeito de que todos esses modos de inventariar implicam (atendidas as duas condições necessárias acima listadas – morte do sujeito e posição dos bens) a exclusividade da jurisdição nacional. Quer nos parecer que em todos os casos em que houver

de ser processado judicialmente o pedido, haverá exclusividade da jurisdição nacional. Todavia, presentes os pressupostos do inventário e partilha extrajudicial, ainda que haja conexão internacional, não parece razoável imprimir a necessidade de processamento judicial (em sentido estrito) do pedido de partilha. Soa razoável considerar que, dentro do sistema de serventias extrajudiciais do território nacional (leia-se: brasileiro), ainda que um dos sujeitos seja, *v.g.*, de nacionalidade espanhola, aceite-se o processamento cartorário da partilha. O que o dispositivo do art. 23, II, veda é, ao revés, o partilhamento, em sucessão *causa mortis*, de bens sitos no Brasil, por *autoridade* estranha ao sistema brasileiro. Dentro do sistema de autoridades (judiciárias ou não) legitimadas a proceder à solução da questão material segundo a ordem positiva brasileira, parece irrelevante considerar a conexão internacional como condição suficiente para transformar em necessária a *jurisdição* nacional. Por outras palavras: haver partilha de bens sitos no Brasil decorrente de sucessão hereditária, não é condição suficiente para tornar indispensável a *jurisdição* (em sentido subjetivo: juízes e tribunais, conforme ao art. 92 da CRFB), que poderá ser exercida – quando admitida pelo sistema jurídico – por outros atores (no caso, as serventias extrajudiciais). Tal constelação (partilha, *causa mortis*, bens sitos no Brasil) é, isto sim, suficiente para *impedir o reconhecimento* de qualquer pronunciamento de autoridade estrangeira a respeito do tema delimitado por tais condições.

Artigo 24:

1. Os dispositivos citados tratam da figura chamada litispendência internacional. A primeira informação a sublinhar diz com a *adequação terminológica* operada no CPC. Substitui-se a expressão ‘intentada’, constante do CPC/73, pela expressão ‘proposta’, no início da redação do art. 24, citado. Mais importante que esta alteração formal é a ressalva a tratados internacionais e acordos bilaterais, constante do final do mencionado dispositivo. Antes, porém, compreendamos o significado geral da norma do artigo 24.

Litispendência diz com *identidade*. O CPC/73 afirma (art. 301, §3º): “Há litispendência quando se repete ação que está em curso; [...]”. Ora, a repetição pressupõe a investigação da identidade. Assim:

As ações são idênticas quando têm os mesmos elementos, ou seja, quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir (próxima e remota) e o mesmo pedido (mediato e imediato). A citação válida é que determina o momento em que ocorre a litispendência. (Grifo no original)

(JUNIOR, Nelson Nery; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de processo civil comentado e legislação extravagante. 7. ed. rev. ampl. e atual. até 1.º de outubro de 2007. 1.º reimpr. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008)

2. Pode-se controverter a propósito dos *elementos*, i. é, do aspecto material da figura, suas formas de identificação e compreensão particularizada, porém refoge tal análise de nossos objetivos. Também, embora, pensamos, sem razão, pode-se rejeitar a configuração *temporal* da litispendência – positivamente (219 *caput* do CPC/73) performada a partir da citação válida. A controvérsia refoge aos lindes dessa investigação. O que tem significância no contexto deste estudo é o aspecto *espacial* da litispendência. De fato, a pergunta subjacente, aqui, reza: havendo identidade entre ações em distintos espaços de soberania, qual será o adequado tratamento desta identidade, consideradas as necessidades de soberania dos proventos e de economia processual? A resposta tradicional diz que quando não limitada à jurisdição brasileira, i. é., sendo “competente” o judiciário brasileiro, é *irrelevante* a prolação de decisão a propósito de idêntica causa em outro espaço de soberania, ainda que, neste espaço, esteja definitivamente julgada. A justiça brasileira é, pois, *indiferente*. Essa afirmativa sempre comportou temperamentos. De fato, quando internalizada a decisão proferida no exterior, pelas vias que conferem legitimidade a tal pronunciamento desde o ponto de vista do direito brasileiro (nomeadamente: ação de homologação e carta rogatória, analisadas *infra*), essa decisão estrangeira passa a ser encarada como nacional, produzindo, pois, todos os efeitos particulares associados à figura da lide pendente. Assim, a indiferença ao espaço exterior sempre foi relativa. Ou seja: homologada – pelas devidas fórmulas – sentença ou decisão estrangeira, e disto havendo notícia nos autos de processo pendente na jurisdição brasileira, há de ser extinto o processo pendente, reconhecendo-se a existência do processado estrangeiro e, pois, rejeitando-se a indiferença. Note-se, contudo, que transitando em julgado o processo intentado no Brasil, durante eventual processamento de homologatória, extingue-se esta última. Ainda importante perceber que, nos casos em que a jurisdição é exclusiva, não tem sentido a discussão relativamente à litispendência internacional. Ocorre que se somente (do ponto de vista brasileiro) a justiça nacional pode analisar certa demanda, será esta *sempre indiferente*, para todas as causas idênticas, relativamente às decisões estrangeiras. Assim, o dito sobre a litispendência internacional ganha cor apenas nos casos em que se admite o concurso de decisões – e essa admissão, evidentemente, depende sempre da análise da ótica de um determinado Estado.

3. Assentadas estas premissas, vejamos a inovação. Dissemos antes que a

justiça brasileira é, de regra, *indiferente* relativamente aos processos estrangeiros. Assumimos, entretanto, que tal assertiva comporta o temperamento da internalização, por meio da homologatória. O CPC, entretanto, *reconhece* importante ressalva: as disposições em contrário dos tratados internacionais e acordos bilaterais. A situação tipo gerada pela ressalva é a seguinte: *A* propõe, frente a *B*, a ação *C* com o conteúdo *D*, no estrangeiro (relativamente ao Brasil, por suposto); acaso invertida esta expressão em território brasileiro, i. é., *B* propõe, frente a *A*, a ação *C* com o conteúdo *D*, os desdobramentos serão aqueles anotados no parágrafo precedente, exceto quando esta relação de *identidade e indiferença* já houver sido disciplinada pelos atores legitimados: os próprios Estados. Ocorre que tal relação poderá, ela mesma, ser *coordenada* no plano internacional e, pois, neste caso, deixa de ser um problema regido exclusivamente do ponto de vista interno. Essa possibilidade está em consonância, primeiro, com o aumento de frequência de relações sociais com conexão internacional, que, pois, exigem normatização e economia processual; segundo, com a figura do costume de reconhecer, quando praticada a reciprocidade – antes da vigência do atual CPC – a identidade internacional. Disto, o seguinte: do ponto de vista interno – no caso brasileiro – a indiferença relativamente à identidade é a regra. Entretanto, a homologação, internalizando a identidade, tempera a indiferença. Mas, no CPC, mais que isso: relembra-se que tal relação de indiferença poderá ser internacionalmente normatizada. Deve-se, pois, investigar as fontes internacionais. Concretizando tal exigência, a primeira referência no disciplinamento da litispendência no plano internacional é o Código Bustamante. Diz o art. 394 deste Código:

Art. 394. A litispendencia, por motivo de pleito em outro Estado contractante poderá ser allegada em materia civil, quando a sentença, proferida em um delles, deva produzir no outro os effeitos de cousa julgada.

A aplicação deste dispositivo é, porque em seu corpo disposto, relativa a Estados *contractantes*. Significa dizer que é admissível a arguição de litispendência em lides idênticas – quando uma for ulterior, evidentemente – processadas em Estados que internalizaram esta normativa. Vê-se, de pronto, que a disposição é em sentido contrário relativamente àquela constante do texto do CPC/73, bem como a regra geral do CPC, que, sabemos, é pela indiferença quando presente a identidade de demandas em territórios estrangeiros. Assim, considerada a ressalva expressa no CPC, há que assumir que, com maior razão neste – eis que mesmo antes de da vigência do novo CPC poderá argumentar-se pela litispendência inter-

nacional, visto que a ressalva do CPC apenas relembra o intérprete de que existem fontes internacionais do direito pátrio vigente –, o juiz brasileiro não poderá ser indiferente à pendência de causa idêntica e anterior nos Estados signatários do documento internacional ora comentado, assim como a parte brasileira poderá afirmar ao juiz estrangeiro de país signatário (e ratificante) eventual pendência de lide no espaço processual brasileiro. Outra importante – e atual – fonte internacional que contradiz a disciplina de indiferença da litispendência é o Protocolo de cooperação e assistência jurisdicional em matéria civil, comercial, trabalhista e administrativa, Protocolo de Las Leñas. No art. 22 está dito:

Do mesmo modo não se reconhecerá nem se procederá à execução, quando se houver iniciado um procedimento entre as mesmas partes, fundamentado nos mesmos fatos e sobre o mesmo objeto, perante qualquer autoridade jurisdicional da Parte requerida, anteriormente a apresentação da demanda perante a autoridade jurisdicional que teria pronunciado a decisão da qual haja solicitação de reconhecimento. (MERCOSUL. *Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativo* (Protocolo de las Leñas). Vigente: 17 de mar. 1996. Firmado: Valle de las Leñas, 27 de junio de 1992. No Brasil: Decreto Legislativo nº 55/95, publicado no Diário Oficial da União de 28/04/1995, página 5.945. Considere-se, genericamente, que a obrigação de uniformização legislativa no bloco do MERCOSUL já está no Tratado de Assunção, firmado em 26 de mar. 1991. Note-se que este Protocolo sofreu algumas alterações redacionais em Protocolos aditivos posteriores, mas desimportantes do ponto de vista deste tópico desta pesquisa. Ainda, rigor perceber que houve amplificação de seu espaço de vigência com o *Acuerdo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa entre los Estados Parte del MERCOSUR, la República de Bolivia y la República de Chile*. Firmado: Buenos Aires, 5 de jul. de 2002. Pende de aprovação na Bolívia, mas já internalizado no Chile e, no Brasil, normado pelo Decreto Legislativo n. 1021 de 24 de nov. 2005).

Este dispositivo, igualmente, organiza a litispendência internacional, no espaço territorial dos signatários. Mais uma vez, representa o disciplinamento internacional da figura da existência de identidade de ações em espaços territoriais distintos. O conteúdo desta norma é no sentido de que *já antes do reconhecimento* (no caso brasileiro, a homologação) a existência de lide pendente – com anterioridade e identidade – existem efeitos jurídicos processuais internacionais. Significa que a propositura anterior de demanda idêntica em um dos Estados-Parte impede o próprio reconhecimento de eventual decisão prolatada em outro Estado. É dizer, a litispendência já produz efeitos antes mesmo de ser a decisão internalizada e sua inexistência (de litispendência internacional) passa a ser requisito adicional vinculado ao juízo sobre a homologação. O dispositivo, entretanto, parece não ser específico a respeito da questão de se a litispendência internacional é processualmente relevante antes de qualquer pleito de reconhecimento. Melhor explicando: tem-se certeza de que (entre os signatários da norma em comento) a matéria da litispendência internacional compõe os elementos relevantes de cognição do *juízo de reconhecimento* da sentença estrangeira, mas não se sabe ao certo se a litispendência internacional é relevante (pode ser arguida ou deve ser pesquisada *ex officio*) na cognição dos juízos concorrentes durante o curso das demandas internacionalmente idênticas, para fins de economia processual. Poderá haver, ainda, disciplina por ato internacional bilateral da litispendência. Nesse sentido, *v.g.*, o Acordo de Cooperação em Matéria Civil com a França, celebrado em 28 de maio de 1996, que diz (art. 18): “1. As decisões proferidas pelos tribunais de um dos dois Estados serão reconhecidas e poderão ser declaradas executórias no território do outro Estado, se reunirem as seguintes condições: [...]” prosseguindo, no ponto relevante, para afirmar: “f) que um litígio entre as mesmas partes, fundado sobre os mesmos fatos e tendo o mesmo objeto que aquele no território do Estado onde a decisão foi proferida” e complementar: “i) não esteja pendente perante um tribunal do Estado requerido, ao qual se tenha recorrido em primeiro lugar [...]” (BRASIL, FRANÇA. **Acordo de cooperação em matéria civil entre o governo da República Federativa do Brasil e o governo da República Francesa**. Celebrado: 28 de mai. 1996. Decreto nº 3.598, de 12 de set. 2000). As questões aqui suscitadas são semelhantes às já analisadas. A transcrição efetuada tem sentido de demonstrar a intensa *relatividade* da previsão internacional. De fato, a respeito de um específico instituto (como a litispendência) poderá haver atos internacionais multilaterais ou bilaterais a regular aquele específico ponto. Assim, a estrutura de um instituto jurídico qualquer demanda, sob a ótica internacional, atenção aos sujeitos da relação jurídica e, então, pesquisa específica no sentido de se aquela determinada relação subjetiva é internacionalmente normatizada. Por evidente, é impossível, nos estreitos limites deste trabalho, analisar todas as possibilidades

de relação bilateral entre o Brasil e outro sujeito de Direito Internacional Público. Fica, entretanto, o apontamento central: a regra de *indiferença* enunciada pelo CPC relativiza-se antes e após a internalização de decisão estrangeira, conforme a normativa aplicável, sendo que esta depende dos sujeitos da relação jurídica e de sua respectiva conexão internacional. Finalmente, relativamente parágrafo único do dispositivo do CPC sob comentário, há que dizer que traduz norma que já ficou evidente nas premissas da breve análise da litispendência internacional. De fato, a simples pendência de causa no Brasil não impede a homologação da decisão estrangeira. Poderá esta pendência ser relevante quando houver anterioridade cognitiva da justiça brasileira, conforme normativa internacional.

Artigo 25:

1. Não pertence à competência da autoridade judiciária pátria, existindo cláusula de eleição de foro exclusivo estrangeiro em contrato internacional, processar e julgar o feito, quando suscitado pelo demandado em sede de contestação, excepcionados os casos em que o próprio Código reconhece a competência pátria internacional exclusiva.

2. As “partes podem modificar a competência em razão do valor e do território, elegendo foro onde será proposta ação oriunda de direitos e obrigações; A eleição de foro só produz efeito quando constar de instrumento escrito e aludir expressamente a determinado negócio jurídico; O foro contratual obriga os herdeiros e sucessores das partes; Antes da citação, a cláusula de eleição de foro, se abusiva, pode ser reputada ineficaz de ofício pelo juiz, que determinará a remessa dos autos ao juízo do foro de domicílio do réu; Citado, incumbe ao réu alegar a abusividade da cláusula de eleição de foro na contestação, sob pena de preclusão.”

CAPÍTULO II

DA COOPERAÇÃO INTERNACIONAL

Seção I

Disposições Gerais

Art. 26. A cooperação jurídica internacional será regida por tratado de que o Brasil faz parte e observará:

I - o respeito às garantias do devido processo legal no Estado requerente;

II - a igualdade de tratamento entre nacionais e estrangeiros, residentes ou não no Brasil, em relação ao acesso à justiça e à tramitação dos processos, assegurando-se assistência judiciária aos necessitados;

III - a publicidade processual, exceto nas hipóteses de sigilo previstas na legislação brasileira ou na do Estado requerente;

IV - a existência de autoridade central para recepção e transmissão dos pedidos de cooperação;

V - a espontaneidade na transmissão de informações a autoridades estrangeiras.

§ 1º Na ausência de tratado, a cooperação jurídica internacional poderá realizar-se com base em reciprocidade, manifestada por via diplomática.

§ 2º Não se exigirá a reciprocidade referida no § 1º para homologação de sentença estrangeira.

§ 3º Na cooperação jurídica internacional não será admitida a prática de atos que contrariem ou que produzam resultados incompatíveis com as normas fundamentais que regem o Estado brasileiro.

§ 4º O Ministério da Justiça exercerá as funções de autoridade central na ausência de designação específica.

Art. 27. A cooperação jurídica internacional terá por objeto:

I - citação, intimação e notificação judicial e extrajudicial;

II - colheita de provas e obtenção de informações;

III - homologação e cumprimento de decisão;

IV - concessão de medida judicial de urgência;

V - assistência jurídica internacional;

VI - qualquer outra medida judicial ou extrajudicial não proibida pela lei brasileira.

Seção II

Do Auxílio Direto

Art. 28. Cabe auxílio direto quando a medida não decorrer diretamente de decisão de autoridade jurisdicional estrangeira a ser submetida a juízo de delibação no Brasil.

Art. 29. A solicitação de auxílio direto será encaminhada pelo órgão estrangeiro interessado à autoridade central, cabendo ao Estado requerente assegurar a autenticidade e a clareza do pedido.

Art. 30. Além dos casos previstos em tratados de que o Brasil faz parte, o auxílio direto terá os seguintes objetos:

I - obtenção e prestação de informações sobre o ordenamento jurídico e sobre processos administrativos ou jurisdicionais findos ou em curso;

II - colheita de provas, salvo se a medida for adotada em processo, em curso no estrangeiro, de competência exclusiva de autoridade judiciária brasileira;

III - qualquer outra medida judicial ou extrajudicial não proibida pela lei brasileira.

Art. 31. A autoridade central brasileira comunicar-se-á diretamente com suas congêneres e, se necessário, com outros órgãos estrangeiros responsáveis pela tramitação e pela execução de pedidos de cooperação enviados e recebidos pelo Estado brasileiro, respeitadas disposições específicas constantes de tratado.

Art. 32. No caso de auxílio direto para a prática de atos que, segundo a lei brasileira, não necessitem de prestação jurisdicional, a autoridade central adotará as providências necessárias para seu cumprimento.

Art. 33. Recebido o pedido de auxílio direto passivo, a autoridade central o encaminhará à Advocacia-Geral da União, que requererá em juízo a medida solicitada.

Parágrafo único. O Ministério Público requererá em juízo a medida solicitada quando for autoridade central.

Art. 34. Compete ao juízo federal do lugar em que deva ser executada a medida apreciar pedido de auxílio direto passivo que demande prestação de atividade jurisdicional.

Seção III

Da Carta Rogatória

Art. 35. (VETADO).

Art. 36. O procedimento da carta rogatória perante o Superior Tribunal de Justiça é de jurisdição contenciosa e deve assegurar às partes as garantias do devido processo legal.

§ 1º A defesa restringir-se-á à discussão quanto ao atendimento dos requisitos para que o pronunciamento judicial estrangeiro produza efeitos no Brasil.

§ 2º Em qualquer hipótese, é vedada a revisão do mérito do pronunciamento judicial estrangeiro pela autoridade judiciária brasileira.

Seção IV

Disposições Comuns às Seções Anteriores

Art. 37. O pedido de cooperação jurídica internacional oriundo de autoridade brasileira competente será encaminhado à autoridade central para posterior envio ao Estado requerido para lhe dar andamento.

Art. 38. O pedido de cooperação oriundo de autoridade brasileira competente e os documentos anexos que o instruem serão encaminhados à autoridade central, acompanhados de tradução para a língua oficial do Estado requerido.

Art. 39. O pedido passivo de cooperação jurídica internacional será recusado se configurar manifesta ofensa à ordem pública.

Art. 40. A cooperação jurídica internacional para execução de decisão estrangeira dar-se-á por meio de carta rogatória ou de ação de homologação de sentença estrangeira, de acordo com o art. 960.

Art. 41. Considera-se autêntico o documento que instruir pedido de cooperação jurídica internacional, inclusive tradução para a língua portuguesa, quando encaminhado ao Estado brasileiro por meio de autoridade central ou por via diplomática, dispensando-se ajuramentação, autenticação ou qualquer procedimento de legalização.

Parágrafo único. O disposto no caput não impede, quando necessária, a aplicação pelo Estado brasileiro do princípio da reciprocidade de tratamento.

Anotações aos artigos 26 a 41:

Felipe Fröner

Mestre em Direito

Analista Judiciário do TRT 4

Artigo 26:

1. Cooperação internacional pode ser compreendida em sentido amplíssimo, amplo e estrito. Como amplíssimo, refere-se a toda forma de interação conveniente (colaborativa) para dois ou mais Estados. Em sentido estrito, dá-se com o procedimento de auxílio direto, que veremos adiante. Seu sentido amplo (pragmático) será desenvolvido nos parágrafos seguintes. Enquanto ideal, a cognição pode dar-se independentemente das circunstâncias do mundo sensível. Assim, decisões a respeito de se a jurisdição de uma nação qualquer é cognitivamente limitada, são, em princípio, decisões solitárias, que não se contingenciam quando relacionadas a estas ou aquelas conexões internacionais. Daí que, como dissemos, a resposta a respeito da possibilidade de provocar o judiciário de um Estado depende, fundamentalmente, das decisões positivas deste mesmo Estado, levando-se em consideração, claro, limites de racionalidade (a existência de alguma conexão fundamentada de interesse entre a jurisdição do Estado e a solução do conflito) e aqueles desenhados pela própria sujeição voluntária, na figura de atos internacionais, praticados pelo dito Estado. Mas, sublinhe-se, em princípio, precisamente porque o conhecimento é ideal (e certos modos executivos também – autossatisfativos), seria possível – considerada a soberania – a extensão de uma jurisdição nacional sobre qualquer conflito, em qualquer tempo e espaço. Já vimos, no item anterior, que, do ponto de vista do direito brasileiro, há limites à jurisdição nacional, ainda que esta seja teoricamente ilimitada. Todavia, a questão suscitada pela necessidade de *cooperação* internacional é outra. De fato, o *processo* – inclusive aquele caracterizado pela *predominância* de atividade cognitiva – *não pode e não deve* dar-se exclusivamente no plano das ideias. Não pode, porque sem o acesso a

certos fatos empíricos, o conhecimento a respeito das questões relevantes para a compreensão de certo conflito é insuficiente. Não deve, porque, admitido o *princípio da efetividade*, a permear toda a noção de construção processual do direito em concreto, inclusive na fase cognitiva e, com maior razão, na fase executiva, resultados *sensíveis* – e não ideais – devem ser produzidos. Aqui, precisamente, a noção de *cooperação internacional*. Certos atos não se deduzem, experienciam-se. Assim, quando formada a relação processual que traga por conteúdo ação de direito material com conexão internacional, e internacionalmente ‘competente’ certa jurisdição – nos moldes que acabamos de sumarizar no item anterior – haverá atos processuais que, tanto para *fins cognitivos*, quanto para *fins satisfativos* (ou apenas *cautelares*), indispensavelmente hão de se desenvolver no espaço territorial de outro Estado soberano, possivelmente aquele que determina a conexão internacional da relação material que dá conteúdo ao relacionamento processual construído e ao qual nos referimos abstratamente. Vê-se, pois, a distinção entre limites da jurisdição nacional e cooperação internacional: aquela diz com o princípio da (in)afastabilidade da jurisdição; esta, com as necessidades *pragmáticas* vinculadas às diversas finalidades ínsitas à própria relação processual. Como aquela é ideal, independe, mas poderá ser estruturada cooperativamente, através de atos internacionais. Já esta, a cooperação internacional, precisamente porque pragmática, implica a atuação *material* no espaço de outra soberania e, conseqüentemente, demanda *regulação* ou *reciprocidade* que, se não manifestas, poderão gerar conflitos que transcenderão, então, a relação privada, para passarem ter significância no plano das relações entre Estados. A primeira informação essencial associada a estes dispositivos já foi sublinhada: *cooperação* tem sentido de atuação *pragmática* necessária para, especialmente, cognição ou efetivação de certa relação processual com conexão internacional. A segunda intuição importante derivada da leitura destes diz com um alerta: o jurista tem o dever de conhecer atos internacionais e modos teóricos – nomeadamente: reciprocidade – do direito internacional público. Outro esclarecimento: a cooperação é modalidade de *relação* entre *Estados*, através dos órgãos que estes mesmos designam, segundo sua normativa interna ou através de atos internacionais, e que será executada (leia-se: transformada em realidade fática) pelas *autoridades* que o Estado requerido designa, sejam administrativas ou jurisdicionais. Nos casos, pois, em que necessária cooperação internacional, a relação jurídica processual deixa de ater-se exclusivamente à questão privada trazida a juízo, passando a significar (implicar) relação entre Estados soberanos, em “nova” dimensão das figuras que interessam ao direito processual, tradicionalmente limitado teoricamente a apenas um espaço de soberania, i.é., a apenas uma relação entre autoridade e jurisdicionados, desconsiderando conexões internacionais privadas. Anote-se, ainda, que princípios

básicos do processo civil também normatizam a cooperação internacional. Assim: *devido processo legal* (art. 26, I), *igualdade* (art. 26, II) e *publicidade* (art. 26, III), regram também a circulação internacional de atos judiciais e extrajudiciais.

2. O parágrafo 3º. Trata-se de importante enunciação normativa. Estabelece o critério genérico de aceitabilidade do pleito cooperativo, quando formulado por legitimado estrangeiro. Se compreendida a cooperação internacional em sentido amplíssimo, como acima referido, todo o relacionamento, especialmente o pragmático, entre a República Federativa do Brasil e Estado Estrangeiro poderá ser controlado *segundo o ponto de vista interno*. Assim, tal enunciação tem significância: reafirma a soberania e as formas compreensivas de direito no espaço de juridicidade brasileiro; por outro lado, cria incerteza no contexto relacional. Pensamos esta possibilidade de controle como indispensável. Todavia, o incremento da incerteza sobre a cooperação determina uma exigência: as restrições à cooperação deverão ter sempre fundamentação em grau suficiente para justificar essa grave intervenção nas possibilidades de cooperação internacional. Assim, todo pedido de cooperação passa por *juízo interno cognitivo*, o qual é limitado e sumariado, vinculado minimamente à manifesta violação à ordem pública e que varia em profundidade e extensão segundo a modalidade procedimental que requer – homologatória, rogatória ou auxílio direito. Ora, é incontroversa a delibação, mas note-se: este juízo não é puramente asséptico, formal. Compreende a análise de ofensa à ordem pública, que, notoriamente, é questão de matéria, especificamente matéria de direito, porém limitada e sumarizada sua análise: não se aprofundiza o caso concreto, não se retorna às provas mas, sublinhe-se: quando um tribunal diz que uma decisão ofende a ordem pública interna, diz que o pedido executivo não procede, porque juridicamente impossível *face ao direito* (matéria exclusivamente de direito) interno (essencialmente, uma decisão meritória).

3. O parágrafo 4º. A figura das autoridades centrais. Funcionam como gerenciadores da cooperação internacional, tanto ativa quanto passiva. Nesse sentido, são *órgãos* administrativos que centralizam as atribuições relativas à cooperação internacional. Sua idealização remonta ao início da década de 60, como influxo da previsão desta centralidade em atos internacionais. No Brasil, Decreto nº 6.061, de 15 de março de 2007, foi designada como Autoridade Central a Secretaria Nacional de Justiça, por meio do Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Internacional (DRCI). Note-se, pois, que a referência ao Ministério da Justiça como Autoridade Central é inespecífica, eis que é o centro de atribuições de sua estrutura orgânica (DRCI) o encarregado específico, sem prejuízo da correção de sua vinculação à estrutura do Ministério da Justiça. Há, entretanto, atos internacionais que indicam outras autoridades centrais. Assim, a Convenção de Haia so-

bre Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Menores, de 1980 e a Convenção de Haia sobre Cooperação Internacional e Proteção de Crianças e Adolescentes em Matéria de Adoção Internacional, de 1993, indicam como Autoridade Central a Secretaria Especial de Direitos Humanos (SEDH). Ainda, a Convenção de Nova Iorque sobre Prestação de Alimentos no Estrangeiro, de 1956, bem como o Tratado de Auxílio Mútuo em Matéria Penal entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República Portuguesa, de 1991 e, bem ainda o Tratado de Assistência Mútua Brasil-Canadá, conferem a atribuição de Autoridade Central à Procuradoria Geral da República.

Artigo 27:

1. Pode-se fundamentar uma classificação em termos de *importância* dos atos referidos no artigo 27, seja porque se ampliam as possibilidades de estabilização definitiva do provimento, seja porque satisfazem uma das partes – e, portanto, inversamente, insatisfazem outra – e, pois, de profundidade cognitiva necessária dada a crescente ampliação da possibilidade de dano. Assim é que, em I e II, trata-se de providências que, via de regra, não insatisfazem nenhuma das partes, nem tendem à definitividade como solução do litígio. No inciso III do novo CPC a questão básica é conhecer qual a classificação que o referido inciso reputa relevante quando menciona *decisões*. De fato, no rol que antecede o inciso em comentário há decisões meramente ordinatórias (I e II), fundadas na urgência, na nova terminologia, IV. É sustentável, portanto, que queira o inciso III estabelecer a possibilidade da antecipação de efeitos da tutela (como satisfativa) e/ou refira-se às sentenças finais e definitivas do processo/fase cognitiva estrangeiro. Poderá, igualmente, estar indicando sentenças parciais – decisões sobre um (ou vários, desde que não sobre todo o objeto deduzido) dos pleitos do(s) autor(es), é dizer, uma das ações – ou, ainda, decisões fundadas na evidência (que expressam decisão antecipada do feito). De todo modo, podem caber no inciso V o reconhecimento e execução de decisões: *definitivas* e *provisórias* e, dentro destes marcos, *integrais* ou *parciais*, sob quaisquer fundamentos idôneos no Brasil (urgência, evidência, definição cognitiva). Sempre, porém, *decisão*. Isso faz supor mais do que simples providência destinada ao aprofundamento cognitivo, como, *v.g.*, produção de prova no estrangeiro. Em IV, cabem medidas tradicionalmente concebidas como cautelares, de que o CPC, como notório, trata genericamente ao *fundamento da urgência* como fator redutor das exigências cognitivas e contraditórias para promoção da efetividade face à probabilidade de dano (quicá irreversível). Essas medidas representam possivelmente maior grau de intervenção na esfera de uma das partes e, pois, cresce abstratamente em importância a decisão e, conseqüentemente, a necessida-

de de fundamentação da urgência e afirmação da provisoriedade do provimento. Cabem, ainda, neste inciso os diversos requerimentos igualmente urgentes e provisórios, mas de caráter satisfativo. Cabe lembrar que no Projeto que embasou o novo CPC o inciso IV do art. 28 (dispositivo análogo ao artigo ora comentado), mencionava explicitamente o “perdimento de bens, direitos e valores”. Tal possibilidade pode ser interpretada como perdimento *definitivo* ou *provisório*. Acaso *provisório*, está em relação de semelhança com o dito relativamente ao inciso IV do CPC/2015, considerando apenas que o *perdimento* pode agregar à argumentação a noção de satisfação – e, de regra, por conseguinte, a inversa insatisfação – de uma das partes, podendo significar o perdimento provisório de bens que ingressa no espaço econômico de outro sujeito. Neste caso, além da provisoriedade e urgência, há que fundamentar a *preferência* na (re)distribuição, ao invés da manutenção do *status* anterior à demanda. O inciso IV, ainda, como dito, pode ser encarado como disciplinador do perdimento *definitivo* e, pois, neste caso, além da importância agregada à decisão pela intervenção na esfera de uma das partes há a questão da definitividade cognitiva. Se tal for o caso em uma hipótese concreta qualquer, esse pleito faz com que a decisão que o – eventualmente – reconhece e afirma, ganhe importância e, pois, exija fundamentação densa. O inciso V ingressa em terreno diverso. O que se quer agora não é reconhecer e transformar, no Brasil, decisão estrangeira. Neste dispositivo está a previsão da *postulação* perante o judiciário nacional. Por razões de conveniência, principalmente executiva, nas hipóteses em que competente o Brasil, pode ser aqui ajuizada medida e obtida decisão nacional, que terá a natureza conforme ao pedido, no caso, evidentemente, de procedência – do contrário há declaração negativa. Pode-se utilizar, em casos tais, o procedimento do auxílio direto em uma de suas modalidades, o *auxílio direto em matéria reservada*. Finalmente, terminando a cadeia de importância, inciso VI, qualquer outra medida, judicial ou extrajudicial, não proibida no Brasil. Funciona como cláusula de abertura do sistema da cooperação internacional. Abre o campo objetivo da comunicação internacional de atos, judiciais e extrajudiciais, fazendo caber em seu âmbito tudo o que não proibido pelo sistema jurídico. Tal regra é fundamental para a manutenção da abertura do sistema face ao rápido câmbio e à multiplicidade de possibilidades que se manifestação na interação internacional.

Artigo 28:

1. Natureza do auxílio direto. Trata-se de procedimento de *natureza administrativa*. A diferença essencial entre os procedimentos de natureza homologatória (ação de homologação de sentença e carta rogatória) está no fato – formal – de que o requerimento de auxílio direto prescinde de juízo de deliberação. Todavia, tal

diferença formal pode ser aprofundada e explicada, no sentido de que não exige delibação precisamente porque se pede, por meio do auxílio direto, providência administrativa ou, quando o pleito é por medida jurisdicional, tramita administrativamente para ser judicializado através do órgão encarregado da representação judicial da União Federal em juízo, nomeadamente, a Advocacia-Geral da União (AGU). Daí ser dispensável o reconhecimento interno da decisão judicial ou porque administrativa a providência, ou porque pleiteada no Brasil, segundo a conveniência do requerente e a devida fundamentação em regra ou princípio (reciprocidade) internacional. Assim é que o auxílio direto define-se genericamente como procedimento administrativo que, entretanto, poderá ter por conteúdo pedido de medida jurisdicional. Daí, pois, duas classes de auxílio direto: (i) em matéria reservada à via judicial; (ii) em matéria administrativa. Há, contudo, muitas questões controversas a respeito. Devemos analisá-las. Isso, entretanto, precisa ser feito em conexão com o estudo das cartas rogatórias e da ação de homologação de sentença estrangeira. Isso se faz agora.

2. Instrumentos de homologação. No Projeto que embasou o novo CPC, a carta rogatória e a ação de homologação de sentença estrangeira (AHSE) eram instrumentos de um pedido: o de homologação (art. 41 e 913 do Projeto). Homologar é produto da realização de *juízo*, ainda que raferido, a propósito da compatibilidade da providência com o sistema interno de direito, tanto em aspectos de forma (art. 975, I, II, III, IV e parágrafo único, bem como 976, todos do Projeto), quanto de fundo (art. 975, IV). É, pois, dizer se aquela providência requerida tem possibilidade de ser eficaz no território nacional e, bem por isso, afirmar sua aptidão interna para produzir efeitos (art. 973). O CPC/2015 não associa homologação às rogatórias. Nele, o pedido que especializa a carta rogatória é o de *concessão de exequatur*. E o pedido que faz a AHSE é o de *homologação*. Entretanto, a conexão entre estes dois instrumentos de provocação da jurisdição nacional se faz – como na forma do citado Projeto – do ponto de vista da *possibilidade de produção de efeitos* no Brasil. De fato, diz o CPC/2015:

Art. 961. A decisão estrangeira somente terá *eficácia* no Brasil após a *homologação* de sentença estrangeira ou a *concessão do exequatur* às cartas rogatórias, salvo disposição em sentido contrário de lei ou tratado. (Grifos nossos).

Assim: a *eficácia* interna depende de homologação ou concessão de exequatur. Claro, pois, que depende de *juízo*. Sabemos, pois, que há dois procedimentos

que, nesse contexto, tem por objeto a produção de efeitos e, então, dependem de *juízo* (deliberação): a carta rogatória e a AHSE. Importante questão está ligada à seleção procedimental entre auxílio direto e as fórmulas que requerem deliberação e, pois, em conhecer quando tal juízo é *necessário*. Para responder a tal interrogação, algumas diferenciações. Tradicionalmente, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) – que, antes da Emenda Constitucional 45/2004, era o órgão responsável pela homologação de sentença estrangeira e concessão de *exequatur* às rogatórias – assumiu três proposições fundamentais relativamente ao tema dos objetos (e, pois, à principal nota distintiva dentre os procedimentos de cooperação internacional) associáveis às cartas rogatórias e AHSE. Dizia que: (i) “A acepção ‘sentença estrangeira’ foi compreendida pelo STF de forma ampla, bastando que tenha conteúdo e efeitos típicos de sentença.” (ARAÚJO, Nádia de. *Direito internacional privado: teoria e prática*. 2º ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 273), compreendendo o termo sentença em sentido amplo relativamente ao “usual no direito judiciário pátrio, para concebê-la no sentido de ‘julgado’, sendo sentença estrangeira todas as não proferidas pelo judiciário brasileiro” (ARAÚJO, Nádia de. **Direito internacional privado: teoria e prática**. 2º ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 273). Segundo este formato, basta, pois, que, da perspectiva brasileira, a decisão estrangeira tenha natureza jurisdicional para poder ser vista como sentença e, então, exigir AHSE. Considerando que, na recente história processual brasileira, medidas cautelares foram consideradas procedimentos autônomos, decididos por sentença e que medidas urgentes satisfativas eram demandadas segundo o procedimento cautelar inominado, estas ambas (segurança-da-execução e execução-para-segurança, respectivamente) cabiam no conceito de sentença, exigindo, pois AHSE. (ii) Correlata e coerentemente, nesta mesma linha jurisprudencial, o STF denegava *exequatur* às cartas rogatórias executivas. Dizia ser, segundo Nádia de Araújo: “princípio fundamental do direito brasileiro a impossibilidade de se pleitear o cumprimento de medida executória antes da homologação da sentença estrangeira. Se deferida a carta rogatória, estaria afastada, por via oblíqua, a prévia homologação.” (ARAÚJO, Nádia de. **Direito internacional privado: teoria e prática**. 2º ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004). (iii) A figura do auxílio direto, ao tempo desta jurisprudência, não era considerada. Câmbios relativamente recentes ocorreram nestes modos compreensivos. Com a estrutura do CPC, pensamos, outras diferenciações serão necessárias. De fato, ainda ao tempo em que a competência ligada ao *exequatur* estava associada ao STF, havia dissidências na orientação acima exposta. Admitiram-se rogatórias de caráter executório quando fundadas em atos internacionais, bi ou multilaterais. Adiante, transferida a competência constitucional (homologatória e concessiva de *exequatur*) de cooperação internacional para o STJ – referida Emenda Constitucional 45/2004 – seguiu-se nesta linha, é

dizer, aceitando-se rogatórias executivas fundamentadas em ato internacional e, mais, aceitou-se tal possibilidade inclusive quando não embasada em ato internacional. A regra, contudo, permaneceu sendo a da associação entre executividade e AHSE. Daí: a questão central relativa à seleção procedimental entre a AHSE e a carta rogatória reza: rogatórias podem ter objeto executivo? Contemporaneamente, ainda, a figura do auxílio direto e, então, a questão correlata: qual seu [do auxílio direto] espaço objetivo?

Analisando a estrutura da redação original do Projeto, encontraremos respostas. Após estas serão conectadas com o estabelecido no texto da lei. Assim, diz o artigo 914, § 1º, redação original do Projeto: “São passíveis de homologação todas as decisões, interlocutórias ou finais, bem como as não judiciais que, pela lei brasileira, teriam natureza jurisdicional.” Primeiro, este dispositivo fundamenta um critério: a lei brasileira determina qual medida tem natureza jurisdicional. Segundo, medidas *jurisdicionais* – segundo a lei brasileira – que tenham natureza de *decisão*, são homologáveis (isto é, dependem de *juízo*). Deixa-se, pois, formular a regra geral, *desde a perspectiva brasileira*: se uma medida qualquer é *jurisdicional* e é *decisão*, então deve haver homologação ou concessão de *exequatur*. No Projeto original, a homologação é instrumentada por rogatória *ou* AHSE (arts. 41 e 913 do Projeto). Consequentemente, medidas proferidas no estrangeiro, mas que, no Brasil, são jurisdicionais e decisões, são recognoscíveis por carta rogatória *ou* AHSE. Neste passo, consideremos a jurisprudência do STF relativa a cartas rogatórias com caráter executório. O argumento central para sua não admissão era: devem ser homologadas. Ora, o Projeto assenta que (arts. 41 e 913) a rogatória também é instrumento para a homologação. O CPC/2015 expressamente associa rogatórias e decisões jurisdicionais: “Art. 40. A cooperação jurídica internacional para execução de decisão estrangeira dar-se-á por meio de carta rogatória ou de ação de homologação de sentença estrangeira, de acordo com o art. 960.” Logo, atos decisórios são, também, objeto da rogatória. Assim, a tendência de permitir cartas rogatórias com caráter executório na jurisprudência (e na resolução do STJ, nomeadamente: art. 7º da Resolução n.º 9/2005) ganha, no Projeto, legitimação formal. No CPC 2015, igualmente:

Art. 962. É passível de execução a decisão estrangeira concessiva de medida de urgência.

§ 1º A execução no Brasil de decisão interlocutória estrangeira concessiva de medida de urgência dar-se-á por carta rogatória.

Assim, medidas jurisdicionais, com conteúdo decisório, exigem homologação ou concessão de exequatur para fins de produção de efeitos no Brasil. Isso se faz por meio da AHSE ou carta rogatória. Necessário, pois, atribuir, dentro do espaço desta regra, a cada uma destas classes seu respectivo objeto. Parece ser fundamentável que “A ação de homologação de sentença estrangeira traz em si um ato jurisdicional não sujeito a recurso, que encerra definitivamente o litígio.” (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Mecanismos de Cooperação Internacional). A diferença essencial, pois: a definitividade do juízo, ainda que parciais, mas que solucionem, com a nota da definitividade, certa relação substancial. Rogatórias comportam homologação de atos entre autoridades jurisdicionais de países diferentes, desde que não definitivos. Daí, conseqüências. Por um lado, o CPC/2015 parece restringir o espaço objetivo da AHSE para seu núcleo semântico. Por outro, alarga o das rogatórias, incluindo a execução para segurança e para satisfação. Isso vale especialmente quando vigorar norma internacional atribuindo às rogatórias, executividade provisória. Daí: a AHSE está objetivamente associada a decisões definitivas e sujeita a juízo de delibação pelo STJ para o fim de *homologação* (ou não) do provimento estrangeiro; já a rogatória está objetivamente associada a atos ordinatórios, bem como a decisões interlocutórias, incluso de caráter assecuratório ou satisfativo provisório, sujeita ao juízo de delibação pelo STJ, para o fim da *concessão do exequatur* (ou não) ao ato estrangeiro. Ambas fazem *eficazes* no Brasil as *decisões* proferidas em espaços jurisdicionais sítos no estrangeiro. Restam, entretanto, duas interrogações, conexas com a figura do auxílio direto. Sabemos que rogatórias concedem exequatur a decisões não definitivas estrangeiras. Adicional e tradicionalmente, estão vinculadas também a atos não decisórios (comunicação e provas) que, pois, não exigem homologação (isto está formalmente fundamentado no art. 7º Resolução 09/05, STJ). Daí, medida estrangeira jurisdicional e com conteúdo de decisão, implica dever de homologação ou concessão de exequatur, instrumentada pela AHSE ou rogatória, conforme à definitividade do juízo. Se, entretanto, jurisdicional a medida, mas sem conteúdo decisório, cabe, também, a rogatória. Assim, juízos executórios provisórios e a mera ordenação estão no espaço da rogatória. Mas, então, qual o campo do auxílio direto? Observando a regra geral – se jurisdicional e decisão, deve haver juízo – podemos estudar respostas: primeiro, note-se que medidas sem natureza *jurisdicional*, estão, como dito nos comentários ao art. 28 do CPC/2015, afetadas – precisamente porque administrativas – ao procedimento de auxílio direto. Nisto não há controvérsia. Problema: se não forem *decisões*, mas forem praticadas em juízo (na perspectiva brasileira), surge questão que comentamos a seguir. Finalmente, se forem jurisdicionais e decisões, cabe falar em auxílio direto? Estas respostas pressupõem superação do espaço epistêmico da regra acima. De fato, quando se está tratando de

jurisdição e de decisão. Aprofundar o ponto refoge aos limites deste trabalho. Dois apontamentos, apenas: (i) a perspectiva adequada é a do Estado solicitado. Nele, deveras, interessa qual a natureza da medida – se jurisdicional ou administrativa. Normalmente, tal natureza resolve-se formalmente: no Brasil, *v.g.*, soluções tomadas em juízo, é dizer, dentro de órgão do poder judiciário (especialmente, mas não exclusivamente, quando no espaço de um dos órgãos elencados no art. 92 da CRFB). E (ii), decisão parece definir-se segundo sua importância e esta última, em fins, por sua aptidão para produzir efeitos. Abstratamente, pode-se dizer que efeitos graves há quando um ato qualquer transforma a realidade, especialmente (mas não exclusivamente) quando isto é definitivo ou irreversível. Movimentos informativos ou de puro andamento, regra, pouco efeito produzem. Assim, estes últimos embora onticamente sejam – como transformação – produto de decisão, são *pragmaticamente irrelevantes*, tornando, pois, desimportante a compreensão (decisão) que os determinou. Disto, o seguinte: medidas que no Brasil devem ser praticadas em juízo, mas são mera ordenação, pode-se argumentar, não são *decisão* e, pois, poderiam, em tese, ser solicitadas por meio de auxílio direito, desnecessário o procedimento em contraditório da homologação de *decisão* e de *concessão de exequatur* à decisão (art. 913 do Projeto original). *Esta é a perspectiva ampliativa do âmbito de cabimento do auxílio direto*. Este ângulo enfatiza o conteúdo do ato, não o sujeito que deve praticá-lo. Assim, se o ato tem *conteúdo* decisório, depende de juízo e, pois, de *homologação* ou *exequatur*. Portanto, é menos significativo, nesta ótica, o *sujeito* que pratica o ato, isto é, se a medida depende de intervenção *judicial* no Estado requerido. Esse modo de argumentar é importante e, do ponto de vista prático, correto. Entretanto, consideremos objeção dogmática:

Entretanto, de *lege lata*, toda alteração infraconstitucional capaz de subtrair do STF ou do STJ a competência para reconhecer atos *judiciais* estrangeiros, decisórios ou não decisórios, são inconstitucionais, por ofenderem uma regra constitucional vigente. Além disso, não seria de boa técnica a previsão infraconstitucional de outros procedimentos de incorporação ao direito nacional de atos *judiciais* estrangeiros já alcançados pelos atuais procedimentos. (SILVA, Ricardo Perlingeiro Mendes da. *Anotações...*, op. cit., p. 9).

Também o Ministro Marco Aurélio decidindo o Habeas Corpus 85588/Rio de Janeiro (STF – julgado em 05/03/2005), disse:

o empréstimo do rótulo de procedimento de cooperação internacional a certo instrumento não pode desaguar na prática de atos somente passíveis de serem alcançados por meio de carta rogatória, como são aqueles ligados à audiência de instrução, visando à persecução criminal. A cooperação há de se fazer com respeito irrestrito à organicidade de Direito nacional, reafirmando-se a República como revelada por um Estado Democrático de Direito, para tanto se mostrando indispensável que se homenageie a máxima segundo a qual o meio justifica o fim (BRASIL, 2006) (Embora esferas distintas – penal e civil – muitas argumentação transitam entre elas. Pensamos que este é indicativo do pensamento do STF no que pertine à possibilidade de atos não decisórios a serem praticados por juiz nacional mediante provocação direta.)

Esses dois últimos excertos fundamentam a *perspectiva restritiva do âmbito de cabimento do auxílio direto*. Este ângulo enfatiza o *sujeito* que pratica o ato, não o *conteúdo* do ato que se pretende fazer circular internacionalmente. Note-se, pois, que, segundo esta linha, se o ato é praticado pelo *judiciário* do Estado requerente e deve ser praticado em *juízo* no Estado requerido, descabe falar em auxílio direto, porque, seguindo o argumento, isso é inconstitucional. Assim, tal perspectiva reduz o âmbito de cabimento do auxílio direto, fazendo-o associado apenas à matéria estritamente administrativa e à *integral* postulação no judiciário do Estado requerido, através da AGU (postulação da ação, com transferência da cognição de mérito de toda a *questio*, para o Estado requerido, não apenas a transferência, *v.g.*, de determinado ato associado à instrução processual daquela *questio*). Portanto, nesta ótica, está excluído do espaço de cabimento do auxílio direto a possibilidade de a AGU solicitar no judiciário nacional, após regular tramitação por meio das autoridades centrais, medidas a serem praticadas no juízo nacional, ainda que não tenham conteúdo decisório, como, por exemplo, colheita de determinada prova, no Brasil, relativa a processo em curso no estrangeiro. Esta não é a posição do novo CPC. A nova Lei processual, em nossa leitura, adota a *perspectiva ampliativa do âmbito de cabimento do auxílio direto*. Olha, pois, com mais atenção para o conteúdo do ato. Assim, medidas que no Brasil devem ser praticadas em juízo, mas são mera ordenação, na visão do novo CPC, não são *decisão* e, pois, podem, em tese, ser solicitadas por meio de auxílio direito, desnecessário o procedimento em contraditório da homologação de *decisão* e de *concessão de exequatur* à decisão.

Basta, pois, o requerimento da AGU, em Juízo Federal, após o regular trâmite no espaço das autoridades centrais. O veto ao art. 35 do texto do Projeto (abaixo comentado) e suas razões são expressas a respeito, mostrando que atos ordinatórios estão, sim, no âmbito do auxílio direto. Mais razões legais (do novo CPC) para esta conclusão: o art. 28 centra-se na decisão; o art. 30, II, é explícito a respeito da colheita de provas e o inciso III, refere-se a *qualquer medida judicial* não proibida.

Artigos 29 e 30:

1. Anote-se que como lembra o texto do art. 30, há hipóteses em que a cooperação direta entre autoridades jurisdicionais está regulada internacionalmente. Nestes casos, lembre-se, há sinalização da infraconstitucionalidade e supralegalidade dos atos internacionais na jurisprudência do STF. De qualquer modo, parece ser possível sustentar, considerando o art. 30, que tratados internacionais podem associar o auxílio direto incluso a atos decisórios. Disto, o seguinte: reconhecimento de atos – desde a perspectiva brasileira – que exigem jurisdição estão vinculados à competência do STJ e, pois, à AHSE ou à carta rogatória. Conforme ao grau de importância da decisão, seleciona-se AHSE ou carta rogatória. Definitivas são da AHSE. As demais, da rogatória. Atos administrativos e a postulação no judiciário nacional, inclusive de medidas ordinatórias, são afetas ao auxílio direto. Note-se, então, que o campo do auxílio direto é determinado pela desnecessidade de deliberação (juízo) – como cognição limitada e sumarizada – que se manifesta quando: (i) transferência integral da cognição de mérito para o judiciário do Estado solicitado ou requerimento direto da medida no judiciário requerido; pela (ii) natureza da medida solicitada. Pelo primeiro critério (i), o Estado solicitante abre mão da decisão da questão, transferindo-a ao judiciário alienígena. Trata-se de hipótese em que se usa a ‘*competência*’ *concorrente* para decidir a lide, partes dela, ou seu asseguramento no Estado em que possível a efetivação das medidas executivas. Assim, presente o regramento internacional ou reciprocidade, utilizam-se meios céleres de comunicação e a estrutura administrativa do Estado solicitado – no caso brasileiro, o órgão de representação judicial da União Federal – para simplificar o acesso à postulação no judiciário estrangeiro, de todo o conteúdo da demanda ou apenas de determinados atos a ela vinculados. Através do segundo critério (ii), quando a medida tem natureza administrativa, cabe auxílio direto. Assim, a linha de distinção é sutil e está na *tipo de pedido*. AHSE e rogatória cabem quando o que se quer é *reconhecimento* para a execução de atos importantes; auxílio direto, quando se busca (i) *decisão integral* e (ii) execução de atos administrativos e, segundo certa corrente (e esta parece ser a posição do novo CPC), (iii) a procedimentalização, inclusive por órgão do judiciário do Estado requerido, de

atos pouco relevantes e ordenados no estrangeiro (atos de comunicação e provas) – note-se: em todos estes casos de auxílio direto pode-se argumentar que *não há decisão jurisdicional estrangeira a ser delibada*. Ainda, uma importante anotação: a propositura de ação de homologação de sentença estrangeira, e conseqüentemente, seu trâmite no STJ poderá ser dispensada, quando tratado internacional regular tal possibilidade. É o que se extrai do art. 960 do CPC/2015: “Art. 960. A homologação de decisão estrangeira será requerida por ação de homologação de decisão estrangeira, salvo disposição especial em sentido contrário prevista em tratado. § 4o Quando dispensada a homologação para que a sentença estrangeira produza efeitos no Brasil, a decisão concessiva de medida de urgência dependerá, para produzir efeitos, de ter sua validade expressamente reconhecida pelo juiz competente para dar-lhe cumprimento, dispensada a homologação pelo Superior Tribunal de Justiça.”

Artigos 31 e 32:

1. Generalidades sobre o procedimento interno de um pedido de auxílio direto. Preliminar de tal análise é distinção entre cooperação internacional ativa e passiva (isto do ponto de vista do direito de um país qualquer, no caso, notoriamente, o Brasil). Diz Toffoli: “A cooperação jurídica internacional pode ser classificada nas modalidades ativa e passiva, como os lados de uma mesma moeda, de acordo com a posição de cada um dos Estados cooperantes. A cooperação será ativa quando um Estado (requerente) formular a outro (requerido) um pedido de assistência jurídica; a cooperação, por outro lado, será passiva quando um Estado (requerido) receber do outro (requerente) um pedido de cooperação.” (TOFFOLI, José Antonio Dias; CESTARI, Virgínia Charpinel Junger. **Mecanismos...**, op. cit., p. 23).

2. Há, basicamente, dois modos de tramitação de certa diligência afeta à cooperação internacional. O já citado art. 26 do CPC/2015, relembre-se, dispõe: “Art. 26. A cooperação jurídica internacional será regida por tratado de que o Brasil faz parte e observará: [...] V - a espontaneidade na transmissão de informações a autoridades estrangeiras.” As normas dos arts. 29 e 31 fazem prática esta norma. Isso porque há, basicamente, dois modos de tramitação de um pleito cooperativo. Um, *a tramitação por via diplomática*; outro, *a tramitação baseada em tratados*. Como veremos a seguir, o primeiro destes modos de tramitação envolve mais fases do que o segundo. Na esteira da norma do art. 26, V, os arts. 29 e 31 generalizam, no que respeita ao auxílio direto, o formato da *tramitação baseada em tratados*. Assim, quando do requerimento de auxílio direto passivo (art. 29) ou ativo (art. 31) a comunicação se faz, sempre, *diretamente* entre as autoridades centrais, ainda que não haja tratado regulando o procedimento. Tais regras, portanto, *generalizam a tramitação baseada em tratados no que diz com pedidos de auxílio direto*.

Dito isso, vejamos os modos de tramitação. Primeiro, o modo clássico de procedimento no âmbito do direito internacional é a *tramitação por via diplomática*. Aca-so não haja disposição em ato internacional, a cooperação com Estado estrangeiro poderá fundar-se em reciprocidade. Nesta situação, a Autoridade Central dotada de atribuição relativamente à matéria, após receber o requerimento da autoridade brasileira, leva a efeito análise do preenchimento dos requisitos formais do pedido. Estes requisitos variam conforme a natureza da diligência solicitada, bem como relativamente ao País de que está sendo solicitada, eis que pode vigor norma internacional específica regulando a relação entre o requerente e o requerido. Análise mais pormenorizada dos requisitos será levada a cabo quando do estudo específico das classes processuais cooperativas. Aqui, tão somente, de conformidade com a estrutura do CPC, indicamos generalidades sobre o procedimento. Assim, preenchidos os referidos requisitos, o pedido é encaminhado ao Ministério das Relações Exteriores, que o remete à Representação Diplomática brasileira no exterior. Após o devido trâmite no estrangeiro, a diligência retorna ao Ministério das Relações Exteriores, pela via da Representação Diplomática brasileira, sendo, finalmente encaminhado à Autoridade Central que, então, dirige-o à autoridade que requereu a medida. A tramitação generalizada pelo CPC no que diz com o auxílio direto é *a baseada em tratados*. Nesse caso, repete-se o modelo de processamento anterior, porém com a supressão da atuação do Ministério das Relações Exteriores, bem como, consecutivamente, da Representação Diplomática brasileira e estrangeira. A comunicação do pleito é direta entre Autoridades Centrais e, claro, precedida de requerimento da autoridade brasileira que necessita da providência cooperativa.

Artigo 33:

1. Como já referido nos comentários ao art. 26, §4º do CPC/2015 – a que remetemos o leitor para mais detalhamentos –, as autoridades centrais funcionam como gerenciadores da cooperação internacional, tanto ativa quanto passiva. Nesse sentido, trata-se de *órgão* administrativo que centraliza as atribuições relativas à cooperação internacional. O art. 33 dá à AGU (como já mencionado nos comentários ao art. 28), *órgão* de representação da União em juízo, a atribuição de requerer, no âmbito do Poder Judiciário brasileiro, a concretização da medida solicitada através da técnica do auxílio direto, quando tal medida demande prestação jurisdicional. Considerada a inércia do Poder Judiciário, é evidente a necessidade da designação de *órgão* agente, para fins de movimentação da jurisdição. Tal atribuição está vinculada, naturalmente, ao *órgão* que representa (AGU) a Pessoa Jurídica apta a se relacionar internacionalmente (a União em sua face externa, i.é, República Federativa do Brasil). Por razões de efetividade, a norma do

parágrafo único dá ao Ministério Público, quando este for autoridade central, a atribuição de requerer a medida em juízo.

Artigo 34:

1. É central no procedimento do auxílio direto a dispensa do trâmite do requerimento no âmbito do STJ, seja para fins de homologação, seja para fins de concessão do *exequatur*. O órgão de representação da União em Juízo, pois, requererá a medida que dá conteúdo ao auxílio direto *diretamente* no Juízo *Federal* do *lugar* da execução da providência. A competência da *Justiça* Federal se justifica em razão da conexão internacional; já o lugar da execução como critério de definição se fundamenta em *efetividade*: o lugar do cumprimento da providência, em razão da proximidade com o objeto, incrementa a probabilidade de concretização da medida requerida.

Artigo 35 (VETADO):

O texto do vetado art. 35 dizia:

“Art. 35. Dar-se-á por meio de carta rogatória o pedido de cooperação entre órgão jurisdicional brasileiro e órgão jurisdicional estrangeiro para prática de ato de citação, intimação, notificação judicial, colheita de provas, obtenção de informações e cumprimento de decisão interlocutória, sempre que o ato estrangeiro constituir decisão a ser executada no Brasil.”

Entendeu-se, como razão de veto, que o dispositivo impunha que determinados atos fossem praticados *exclusivamente* por meio de carta rogatória, o que afetaria a celeridade e efetividade da cooperação jurídica internacional que, nesses casos, poderia ser processada pela via do auxílio direto.

Artigo 36:

1. Cabem, aqui, algumas notas sobre o procedimento das cartas rogatórias no STJ. A teor do art. 36 a garantia do devido processo legal dá o norte normativo e interpretativo do *iter* das rogatórias no STJ. Os parágrafos do art. 36 restringem a análise do mérito da rogatória passiva: isso é proibido, apenas são discutíveis os *requisitos* do pronunciamento estrangeiro. Igualmente, as normas fundamentais do Estado brasileiro não poderão ser infringidas. A regulamentação do procedimento das rogatórias está na Resolução 09/05 do STJ. Esta merece breve análise, para esclarecimentos. O procedimento inicia com o requerimento da parte interessada

(art. 3º da Resolução). A inadequação do procedimento independe do *nommen juris* e corrige-se de ofício (art. 7º da Resolução). A parte interessada é citada para contestar ou impugnar, conforme se trate, respectivamente, de AHSE ou rogatória, no prazo de 15 dias (art. 8º da Resolução), admitindo-se urgência inclusive *inaudita altera parte*. Estabelecem-se as *limitações cognitivas* da homologação (art. 9º da Resolução), bem como a competência – em havendo contestação ou impugnação em carta rogatória decisória – da Corte Especial. Dá-se vista ao Ministério Público, por 10 dias (art. 10 da Resolução) e, retornados os autos, profere-se decisão recorrível por agravo regimental, acaso proferida apenas pelo Presidente a tal decisão (art. 11 da Resolução). As demais disposições dizem com a fase de cumprimento da medida objeto da homologação, devendo-se anotar que este se faz por carta de sentença (AHSE) ou remessa da carta (rogatórias), sendo que são embargáveis quaisquer atos relativos ao cumprimento das rogatórias e, nestes, as decisões são recorríveis por agravo regimental (arts. 11, 12 e 13 da Resolução). Após efetivada a medida objeto da carta, fixa-se prazo de 10 dias para remessa ao STJ e, mais 10 dias, deste para envio à autoridade administrativa competente (art. 14 da Resolução).

Artigos 37 e 38:

1. Pedidos de cooperação ativa. As cartas rogatórias e os demais pedidos de cooperação jurídica internacional formulados pelo Judiciário brasileiro, especialmente o auxílio direto, devem ser encaminhados à Autoridade Central brasileira, para análise e tramitação. Se o pedido de cooperação for baseado em acordo internacional que preveja a comunicação entre Autoridades Centrais, a Autoridade Central brasileira verifica o preenchimento dos requisitos determinados pelo tratado e providencia a transmissão do pedido à Autoridade Central estrangeira. Quando devolvida, a documentação diligenciada, cumprida ou não, é recebida pela Autoridade Central brasileira, que a encaminhará à Autoridade Requerente. Se o pedido de cooperação não possuir embasamento em tratado internacional, fato que enseja a tramitação pelos meios diplomáticos, a Autoridade Central o transmitirá ao Ministério das Relações Exteriores para os procedimentos pertinentes junto às representações diplomáticas do país no exterior. Após o diligenciamento do pedido, o Ministério das Relações Exteriores devolve a documentação à Autoridade Central, que providenciará a transmissão à Autoridade Requerente.

Artigo 39:

1. A exemplo do já comentado art. 26, §3º do novo CPC, a norma em análise reafirma a soberania e as formas compreensivas de direito no espaço de juridicidade brasileiro; por outro lado, cria incerteza no contexto relacional. Pensamos esta

possibilidade de controle como indispensável. Todavia, o incremento da incerteza sobre a cooperação determina uma exigência: as restrições à cooperação deverão ter sempre fundamentação em grau suficiente para justificar essa grave intervenção nas possibilidades de cooperação internacional. Assim, todo pedido de cooperação passa por *juízo interno cognitivo*, o qual é limitado e sumarizado, vinculado minimamente à manifesta violação à ordem pública e que varia em profundidade e extensão segundo a modalidade procedimental que requer – homologatória, rogatória ou auxílio direto. Ora, é incontroversa a delibação, mas note-se: este juízo não é puramente asséptico, formal. Compreende a análise da ofensa à ordem pública, que, notoriamente, é questão de matéria, especificamente matéria de direito, porém limitada e sumarizada sua análise: não se aprofunda o caso concreto, não se retorna às provas mas, sublinhe-se: quando um tribunal diz que uma decisão ofende a ordem pública interna, diz que o pedido executivo não procede, porque juridicamente impossível *face ao direito* (matéria exclusivamente de direito) interno (essencialmente, uma decisão meritória).

Artigo 40:

1. A execução de *decisão* estrangeira se faz através de rogatória ou AHSE. Note-se que a tendência de permitir cartas rogatórias com caráter executório na jurisprudência (e na resolução do STJ, nomeadamente: art. 7º da Resolução n.º 9/2005) ganhou, no CPC 2015, legitimação formal. Relembre-se: a AHDE está objetivamente associada a decisões definitivas e sujeita a juízo de delibação pelo STJ para o fim de *homologação* (ou não) do provimento estrangeiro; já a rogatória está objetivamente associada a atos ordinatórios, bem como a decisões interlocutórias, incluso de caráter assecuratório ou satisfativo provisório, sujeita ao juízo de delibação pelo STJ, para o fim da *concessão do exequatur* (ou não) ao ato estrangeiro. Ambas fazem, *eficazes* no Brasil, as *decisões* proferidas em espaços jurisdicionais sitos no estrangeiro. Ligando isso com a figura do auxílio direto, tem-se: AHSE e rogatória cabem quando o que se quer é *reconhecimento* para a execução de atos importantes; auxílio direto, quando se busca (i) *decisão integral* e (ii) execução de atos administrativos e, segundo certa corrente (e esta é a posição do novo CPC), (iii) a procedimentalização, inclusive por órgão do judiciário do Estado requerido, de atos pouco relevantes e ordenados no estrangeiro (atos de comunicação e provas) – note-se: em todos estes casos de auxílio direto pode-se argumentar que *não há decisão jurisdicional estrangeira a ser delibada*.

Artigo 41:

1. Autenticidade dos documentos é questão de direito probatório de segundo grau. Prova, semanticamente, pode significar o próprio objeto probando, bem

como sua documentação, isto é, o *instrumento da prova*. Documentos são instrumentos da prova (quando esta é entendida como o fato probando). Compreende-se, pois, a autenticidade como questão probatória de segundo grau. A autenticidade é a demonstração da veracidade do instrumento (documento) da prova (fato, v.g., manifestação de vontade consciente e dirigida a um fim). Assim, a regra do art. 41 do CPC visa a facilitar a prova de segundo grau. Deveras, haver Autoridade Central estabelecida pelo direito interno estrangeiro já é demonstração suficiente da legitimidade do encaminhante, bem como de *presunção de veracidade* de seus atos, porque atos administrativos internacionais (porque estrangeiros). Assim, *prima facie*, o ato de encaminhar autentica-se pelo *critério subjetivo*: se o sujeito que envia é autoridade central formalmente designada, a prova de segundo grau está firmada e dá-se segundo o trâmite baseado em tratados. É dizer: quando baseada em tratados, procede-se aos pedidos segundo o esquema de autoridades centrais. Daí que a autoridade e o tratado que sustenta o trâmite funcionam como suficientes procedimentos de legalização. A norma contida no parágrafo único diz com uma ressalva relativa à reciprocidade. De fato, se o Estado estrangeiro rejeita a autenticidade de documentos encaminhados por autoridades centrais brasileiras, desconfia, não presume a verdade destes fatos, prejudica o andamento e a efetividade dos processos que correm em Brasil. Assim, comutativamente, desconfia-se do Estado quando este é solicitante. Nada mais que reciprocidade.

TÍTULO III
DA COMPETÊNCIA INTERNA
CAPÍTULO I
DA COMPETÊNCIA
Seção I
Disposições Gerais

Art. 42. As causas cíveis serão processadas e decididas pelo juiz nos limites de sua competência, ressalvado às partes o direito de instituir juízo arbitral, na forma da lei.

Art. 43. Determina-se a competência no momento do registro ou da distribuição da petição inicial, sendo irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem órgão judiciário ou alterarem a competência absoluta.

Art. 44. Obedecidos os limites estabelecidos pela Constituição Federal, a competência é determinada pelas normas previstas neste Código ou em legislação

especial, pelas normas de organização judiciária e, ainda, no que couber, pelas constituições dos Estados.

Art. 45. Tramitando o processo perante outro juízo, os autos serão remetidos ao juízo federal competente se nele intervier a União, suas empresas públicas, entidades autárquicas e fundações, ou conselho de fiscalização de atividade profissional, na qualidade de parte ou de terceiro interveniente, exceto as ações:

I - de recuperação judicial, falência, insolvência civil e acidente de trabalho;

II - sujeitas à justiça eleitoral e à justiça do trabalho.

§ 1º Os autos não serão remetidos se houver pedido cuja apreciação seja de competência do juízo perante o qual foi proposta a ação.

§ 2º Na hipótese do § 1º, o juiz, ao não admitir a cumulação de pedidos em razão da incompetência para apreciar qualquer deles, não examinará o mérito daquele em que exista interesse da União, de suas entidades autárquicas ou de suas empresas públicas.

§ 3º O juízo federal restituirá os autos ao juízo estadual sem suscitar conflito se o ente federal cuja presença ensejou a remessa for excluído do processo.

Art. 46. A ação fundada em direito pessoal ou em direito real sobre bens móveis será proposta, em regra, no foro de 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 poderá ser demandado onde for encontrado ou no foro de domicílio do autor.

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

§ 4º Havendo 2 (dois) ou mais réus com diferentes domicílios, serão demandados no foro de qualquer deles, à escolha do autor.

§ 5º A execução fiscal será proposta no foro de domicílio do réu, no de sua residência ou no do lugar onde for encontrado.

Art. 47. Para as ações fundadas em direito real sobre imóveis é competente o foro de situação da coisa.

§ 1º O autor pode optar pelo foro de domicílio do réu ou pelo foro de eleição se o litígio não recair sobre direito de propriedade, vizinhança, servidão, divisão e demarcação de terras e de nunciação de obra nova.

§ 2º A ação possessória imobiliária será proposta no foro de situação da coisa, cujo juízo tem competência absoluta.

Art. 48. O foro de domicílio do autor da herança, no Brasil, é o competente para o inventário, a partilha, a arrecadação, o cumprimento de disposições de última vontade, a impugnação ou anulação de partilha extrajudicial e para todas as ações em que o espólio for réu, ainda que o óbito tenha ocorrido no estrangeiro.

Parágrafo único. Se o autor da herança não possuía domicílio certo, é competente:

I - o foro de situação dos bens imóveis;

II - havendo bens imóveis em foros diferentes, qualquer destes;

III - não havendo bens imóveis, o foro do local de qualquer dos bens do espólio.

Art. 49. A ação em que o ausente for réu será proposta no foro de seu último domicílio, também competente para a arrecadação, o inventário, a partilha e o cumprimento de disposições testamentárias.

Art. 50. A ação em que o incapaz for réu será proposta no foro de domicílio de seu representante ou assistente.

Art. 51. É competente o foro de domicílio do réu para as causas em que seja autora a União.

Parágrafo único. Se a União for a demandada, a ação poderá ser proposta no foro de domicílio do autor, no de ocorrência do ato ou fato que originou a demanda, no de situação da coisa ou no Distrito Federal.

Art. 52. É competente o foro de domicílio do réu para as causas em que seja autor Estado ou o Distrito Federal.

Parágrafo único. Se Estado ou o Distrito Federal for o demandado, a ação poderá ser proposta no foro de domicílio do autor, no de ocorrência do ato ou fato que originou a demanda, no de situação da coisa ou na capital do respectivo ente federado.

Art. 53. É competente o foro:

I - para a ação de divórcio, separação, anulação de casamento e reconhecimento ou dissolução de união estável:

a) de domicílio do guardião de filho incapaz;

b) do último domicílio do casal, caso não haja filho incapaz;

c) de domicílio do réu, se nenhuma das partes residir no antigo domicílio do casal;

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

III - do lugar:

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

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

c) onde exerce suas atividades, para a ação em que for ré sociedade ou associação sem personalidade jurídica;

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

e) de residência do idoso, para a causa que verse sobre direito previsto no respectivo estatuto;

f) da sede da serventia notarial ou de registro, para a ação de reparação de dano por ato praticado em razão do ofício;

IV - do lugar do ato ou fato para a ação:

a) de reparação de dano;

b) em que for réu administrador ou gestor de negócios alheios;

V - de domicílio do autor ou do local do fato, para a ação de reparação de dano sofrido em razão de delito ou acidente de veículos, inclusive aeronaves.

Anotações aos artigos 42 a 53:

Artur Torres

Doutor, Mestre e Especialista em Direito Processual Civil

Professor de Direito Processual Civil

Advogado

Artigo 42:

1. Um juiz, à margem da competência que lhe é atribuída pelo ordenamento jurídico, é um não juiz. Ou o julgador atua nos limites da jurisdição que lhe toca prestar ou sua decisão será tão jurisdicional quanto um poema declamado em um parque, numa tarde de sol.

2. Os contendores, observados os ditames (e hipóteses) legais, poderão, em comum acordo, instituir júízo arbitral para compor o conflito de interesses que os permeia, renunciando, bem compreendida a afirmativa, à jurisdição estatal.

Artigo 43:

1. Consoante previsão do art. 312, considera-se proposta a demanda ao tempo do protocolo da petição inicial. O Código, pois, toma o aludido marco como critério para a averiguação da competência para processar e julgar o feito. Assim, excetuados os casos de (a) extinção do órgão judiciário (competente num primeiro momento para a dicção do direito) ou (b) de alteração de regra de competência adstrita ao regime de (in)competência absoluta, alterações fáticas ou de direito havidas após a propositura da demanda não justificam, como regra, alteração na competência para prestar a jurisdição. O comando legal sob comento consolida a adoção, entre nós, da denominada *perpetuatio jurisdictionis*.

2. Acerca das hipóteses em que se admite a *modificação da competência* vide comentários aos arts. 54-63.

Artigo 44:

1. Consoante afirmado alhures, a medida da jurisdição é, entre nós, distribuída por disposições constitucionais (federal e estaduais), legais infraconstitucionais, de organização judiciária e regimentais. Coube ao art. 44, exaltando, acertadamente, a supremacia hierárquica da Constituição Federal, desnudar as diversas fontes competentes para estabelecê-la.

Artigo 45:

1. Competência em razão da pessoa. Prescreve o texto constitucional que, aos juízes federais, dentre outras, compete processar e julgar “as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;” (art. 109, CF-88). O art. 45, observando tal comando (e adaptando-o, no plano infraconstitucional, aos avanços do Direito Empresarial, em especial no que diz com o instituto da recuperação judicial), sublinha haver competência “atrativa” da Justiça Federal (em razão de interesse-intervenção da pessoa), a despeito de tramitar o feito perante órgão jurisdicional distinto, nos casos em que União, suas empresas públicas, entidades autárquicas e fundações, ou conselho de fiscalização de atividade profissional, venham a intervir no processo. Trata-se de regra de competência adstrita ao regime da (in)competência absoluta.

2. Os autos, que, como regra, mediante participação-intervenção das pessoas acima referidas devem ser remetidos ao juízo federal competente, não os serão, ao menos de imediato, se houver pedido cuja apreciação pertença à competência do juízo em face do qual fora proposta a demanda. Nesses casos, ao inadmitir potencial cumulação de pedidos em razão de sua incompetência para apreciar qualquer deles, o julgador deixará de examinar o mérito daquele em que exista interesse da União, de suas entidades autárquicas ou de suas empresas públicas.

3. Nos casos em que o juízo estadual remeter ao juízo federal os autos do processo por ocasião da constatação de interesse das pessoas apontadas no *caput*, verificando esse (o julgador federal) o desinteresse ou a exclusão do ente que motivou a remessa dos autos à esfera judiciária federal, restituirá os autos ao juízo estadual, âmbito em que o feito retomarà o seu regular prosseguimento.

Artigo 46:

1. O foro competente para processar e julgar as demandas fundadas em *direito pessoal* e *direito real que recaia sobre bem móvel*, é, como regra, o domicílio do demandado. Possuindo, o réu, mais de um domicílio, será ele demandado em qualquer deles. Nos casos em que o domicílio do demandado for incerto ou ignorado, o autor poderá demandá-lo no foro de seu próprio domicílio (domicílio do autor), ou, sendo o caso, na comarca em que localizar o demandado, a despeito de possuir domicílio na localidade. Se o réu não possuir domicílio no país, o foro competente será o do domicílio do demandante. Caso ambos sejam domiciliados fora do Brasil, qualquer comarca (nacional) será competente para processar e julgar o conflito de interesses.

2. Havendo litisconsórcio passivo e, possuindo os demandados, domicílio em comarcas distintas, será competente para processar e julgar os feitos fundados em *direito pessoal* ou *direito real que recaia sobre bem móvel*, à escolha do autor, o foro de domicílio de qualquer dos demandados.

3. É competente para processar a execução fiscal o foro do domicílio do executado, de sua residência ou onde for localizado.

Artigo 47:

1. Versando o feito sobre *direito real que recaia sobre bem imóvel*, observar-se-á, para a regular tramitação do feito, o foro da *situação da coisa*. Pode o autor, contudo, não recaindo o direito *sub judice* sobre “direito de propriedade, vizinhança, servidão, divisão e demarcação de terras e de nunciação de obra nova”, optar pelo domicílio do demandado ou pelo foro de eleição, sendo o caso.

2. O foro da *situação da coisa* tem competência absoluta para processar e julgar ações possessórias.

Artigo 48:

1. É competente para processar e julgar o “inventário, a partilha, a arrecadação, o cumprimento de disposições de última vontade, a impugnação ou anulação de partilha extrajudicial e para todas as ações em que o espólio for réu”, o foro do último domicílio do *de cujus* no Brasil, desimportando, pois, a localidade em que se tenha consumado o óbito.

2. Se o falecido não possuía domicílio certo, revela-se competente (a) o foro de situação dos bens imóveis objeto da herança; (b) havendo bens imóveis em foros diferentes, qualquer destes; (c) não havendo bens imóveis, o foro do local de qualquer dos bens do espólio.

Artigo 49:

1. É competente para processar e julgar a ação em que o ausente figurar no polo passivo o foro de seu derradeiro domicílio.

Artigo 50:

1. É competente para processar e julgar a demanda promovida em desfavor do incapaz, o foro do domicílio de seu representante ou assistente.

Artigo 51:

1. Na ação promovida pela União, o foro competente para processar e julgar o feito é o do domicílio do demandado. Sendo ela demandada, concorrentemente, (a) o foro do domicílio do demandante, (b) da localidade em que ocorreu o ato ou fato que motivou o ajuizamento, (c) da situação da coisa ou, ainda, (d) do Distrito Federal.

Artigo 52:

1. Os Estados membros e o Distrito Federal devem, ao demandar, observar o domicílio do demandado. Sendo eles demandados, pois, o foro competente para processar e julgar a causa será o foro do domicílio do autor, da ocorrência do ato ou fato que motivou a propositura da demanda, o da situação da coisa ou o for da capital do respectivo ente.

Artigo 53:

1. Ao art. 53 coube inventariar a competência territorial nas mais variadas situações. Trata-se, segundo pensamos, de matéria de mera consulta (e não de sistematização), dada à heterogeneidade dos apontamentos.

2. Merece destaque, porém, o teor do primeiro inciso do artigo sob comento, uma vez que, comparado ao sistema revogado (art. 100, I, CPC73), abandona o critério *do “sexo frágil”* para as causas que regula. É competente para processar e julgar as ações de divórcio, separação, anulação de casamento e reconhecimento ou dissolução de união estável, o foro (a) do domicílio do guardião de filho incapaz; (b) do derradeiro domicílio do casal, inexistindo filho incapaz, ou; (c) do domicílio do réu, se nenhuma das partes residir no antigo domicílio do casal.

3. O foro competente para processar o pleito que se postule “alimentos” é o do domicílio ou da residência do alimentando.

4. Consoante expresse apontamento legal, é competente, para processar e julgar o feito, o foro do lugar (a) em que estiver localizada a sede da pessoa jurídica demandada; (b) onde se acha agência ou sucursal, quanto às obrigações

contraídas pela pessoa jurídica; (c) onde exerce suas atividades, para a ação em que for ré sociedade ou associação sem personalidade jurídica; (d) em que a obrigação deva ser satisfeita; (e) em que resida o idoso, para a causa que verse sobre direito previsto no respectivo estatuto e; (f) em que esteja situada a sede da serventia notarial ou de registro, para a ação de reparação de dano por ato praticado em razão do ofício.

5. O foro do *lugar do ato ou fato* é competente para processar as ações *reparatórias*, bem como, as em que o administrador ou gestor de negócios alheios for demandado.

6. Há competência concorrente entre o foro do *domicílio do autor* e do *local do fato* para processar e julgar as ações de reparação de danos oriundos da prática de delito ou experimentados por ocasião de acidente de trânsito, incluindo-se o acidente aéreo.

Seção II

Da Modificação da Competência

Art. 54. A competência relativa poderá modificar-se pela conexão ou pela continência, observado o disposto nesta Seção.

Art. 55. Reputam-se conexas 2 (duas) ou mais ações quando lhes for comum o pedido ou a causa de pedir.

§ 1º Os processos de ações conexas serão reunidos para decisão conjunta, salvo se um deles já houver sido sentenciado.

§ 2º Aplica-se o disposto no caput:

I - à execução de título extrajudicial e à ação de conhecimento relativa ao mesmo ato jurídico;

II - às execuções fundadas no mesmo título executivo.

§ 3º Serão reunidos para julgamento conjunto os processos que possam gerar risco de prolação de decisões conflitantes ou contraditórias caso decididos separadamente, mesmo sem conexão entre eles.

Art. 56. Dá-se a continência entre 2 (duas) ou mais ações quando houver identidade quanto às partes e à causa de pedir, mas o pedido de uma, por ser mais amplo, abrange o das demais.

Art. 57. Quando houver continência e a ação continente tiver sido proposta anteriormente, no processo relativo à ação contida será proferida sentença sem resolução de mérito, caso contrário, as ações serão necessariamente reunidas.

Art. 58. A reunião das ações propostas em separado far-se-á no juízo prevento, onde serão decididas simultaneamente.

Art. 59. O registro ou a distribuição da petição inicial torna prevento o juízo.

Art. 60. Se o imóvel se achar situado em mais de um Estado, comarca, seção ou subseção judiciária, a competência territorial do juízo prevento estender-se-á sobre a totalidade do imóvel.

Art. 61. A ação acessória será proposta no juízo competente para a ação principal.

Art. 62. A competência determinada em razão da matéria, da pessoa ou da função é inderrogável por convenção das partes.

Art. 63. As partes podem modificar a competência em razão do valor e do território, elegendo foro onde será proposta ação oriunda de direitos e obrigações.

§ 1º A eleição de foro só produz efeito quando constar de instrumento escrito e aludir expressamente a determinado negócio jurídico.

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

§ 3º Antes da citação, a cláusula de eleição de foro, se abusiva, pode ser reputada ineficaz de ofício pelo juiz, que determinará a remessa dos autos ao juízo do foro de domicílio do réu.

§ 4º Citado, incumbe ao réu alegar a abusividade da cláusula de eleição de foro na contestação, sob pena de preclusão.

Anotações aos artigos 54 a 63:

Artur Torres

Doutor, Mestre e Especialista em Direito Processual Civil
Professor de Direito Processual Civil
Advogado

Artigos 54 a 55:

1. Conexão. Duas ou mais ações revelam-se conexas quando o *pedido* ou a *causa de pedir*, elementos individualizadores da demanda (ao lado do elemento *partes*), mostrarem-se idênticos. Assim sendo, exceto nos casos em que já houver sido prolatado sentença, os feitos serão reunidos para prolação de decisão conjunta. Visa-se, dentre outros, obter-se unidade de convicção acerca das ações conexas, valor destacado pelo NCPC que, inclusive, a despeito da inexistência de conexão em sentido estrito entre certas demandas (“que possam gerar risco de prolação de decisões conflitantes ou contraditórias caso decididos separadamente”) para julgamento conjunto.

2. Consideram conexas, merecendo, pois, reunião (a) a execução de título extrajudicial e a ação de conhecimento relativa ao mesmo ato jurídico, bem como, (b) as execuções fundadas em idêntico título executivo.

Artigo 56:

1. Continência. Diz-se haver continência entre duas ou mais ações, face à identidade de *partes* e *causa de pedir*, mostrando-se o pedido formulado numa delas sobreposto (“mais amplo”) ao formulado em outra.

Artigo 57:

1. Ação *continente* e ação *contida*. Denomina-se *continente* a demanda que possui o pedido mais amplo, ensejador da sobreposição que justifica o reconhecimento da continência. Denomina-se *ação contida*, por sua vez, aquela que, a despeito da identidade de partes e causa de pedir, possui pedido apenas parcial se comparado ao formulado em sede de ação continente.

2. Quando a *ação continente* (pedido mais largo) houver sido proposta primeiro, a *ação contida* será, necessariamente, extinta sem resolução de mérito. Caso contrário, tendo a *ação contida* se iniciado anteriormente, impõe-se a reunião dos feitos. Trata-se, pois, de norma cogente, escapando ao juízo de conveniência dos julgadores envolvidos.

Artigo 58:

1. Impondo-se a reunião dos feitos, o juízo que primeiro houver recebido uma das ações reunidas será considerado prevento, e nele tramitarão, para julgamento simultâneo, as demandas reunidas.

Artigo 59:

1. O critério (objetivo) eleito pelo legislador de 2015 para averiguação da prevenção do juízo para fins de processamento conjunto das causas reunidas, consoante o teor do art. 59, é o do registro ou distribuição da petição inicial. É possível afirmar, de maneira genérica, que, para tais fins, o protocolo da petição inicial torna o órgão julgador instado primeiramente a prestar jurisdição prevento para julgar as causas reunidas.

Artigo 60:

1. Nos casos ímpares, em que o imóvel se achar situado em mais de um Estado membro, comarca, seção ou subseção, a competência territorial do juízo prevento (apenas parcial) não servirá de empecilho ao enfrentamento da integralidade da causa, estendendo-se, pois, ao espectro territorial sobre o qual, originariamente, ela (a competência) inexistente.

Artigo 61:

1. O foro para processar e julgar a ação principal é, da mesma forma, competente para processar e julgar a ação acessória.

2. “CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. (...) 3. AÇÃO CAUTELAR DE ATENTADO INCIDENTAL. NATUREZA ACESSÓRIA E INSTRUMENTAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA AÇÃO PRINCIPAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 800 DO CPC. AÇÃO PRINCIPAL SENTENCIADA NO JUÍZO TRABALHISTA, ANTES DA EFETIVAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO DO STF. MANUTENÇÃO E VALIDADE DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO TRABALHISTA INCLUSIVE PARA CONHECER DA AÇÃO CAUTELAR INCIDENTAL. 4. CONFLITO NEGATIVO CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO TRABALHISTA PARA CONHECER E JULGAR A AÇÃO CAUTELAR DE ATENTADO. (...) 1.1 Firmada a competência da Justiça comum para o processamento de demandas ajuizadas contra entidades privadas de previdência oriundas do contrato de previdência complementar privada, entendeu-se por bem modular os efeitos da decisão, para reconhecer a competência da Justiça Federal do Trabalho para processar e julgar, até o trânsito em julgado e a correspondente execução, de todas as causas da espécie em que houver sido proferida sentença de mérito até a data da conclusão, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, do julgamento do presente recurso (20/2/2013). 2. Levando-se em conta, a um só tempo, a natureza instrumental e acessória do processo cautelar que, com raras exceções (os de cunho satisfativo), tem por propósito exclusivamente assegurar e viabilizar a utilidade do provimento jurisdicional a ser prolatado no processo principal, bem como a segurança jurídica perseguida pelo Supremo Tribunal Federal, ao modular os efeitos de sua decisão, tem-se por manifesta, na hipótese dos autos, a competência da Justiça Trabalhista para conhecer e julgar a ação cautelar de atentado, promovida incidentalmente à Reclamação Trabalhista. 2.1 Na espécie, remanesce válida a competência da Justiça Trabalhista para julgar a Reclamação Trabalhista, em que pese a controvérsia ali encerrada ser oriunda de contrato de previdência complementar privada, pois o feito fora sentenciado em maio de 2008, data anterior a 20/03/2013. Se assim é, a superveniente ação cautelar de atentado, destinada a assegurar e a viabilizar a utilidade do provimento jurisdicional a ser prolatado na Reclamação Trabalhista, o que, por si só, evidencia naturalmente a conexão entre os feitos, deve ser julgada, necessariamente, pelo mesmo Juízo trabalhista da ação principal (...) A robustecer o (inerente) vínculo de acessoriedade que a ação cautelar guarda com a ação principal, no específico caso da ação de atentado, a pretensão nela

inserta tem por finalidade justamente restaurar o estado de fato inicial da lide principal, alegadamente comprometido por inovações ilegítimas das demandadas no curso da Reclamação Trabalhista. Nesse contexto, afigura-se manifesta a conexão dos feitos, a ensejar a competência do mesmo Juízo para deles conhecer e julgar. A racionalidade do sistema, assim como a segurança jurídica que deve emanar das decisões judiciais impõem que assim o seja. (...)” (CC 132.253/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 25/03/2015, DJe. 31/03/2015).

Artigo 62:

1. Competência absoluta. É inderrogável por convenção firmada entre os contendores a competência em razão da matéria, da pessoa ou da função. Apenas os critérios de distribuição da competência adstritos ao sistema de (in)competência relativa podem figurar como objeto de ajuste entre as partes, prorrogando-se.

Artigo 63:

1. Foro de eleição. Competência relativa. A competência territorial (como regra), bem como aquela estabelecida com base no valor da causa podem, porque adstritas ao sistema de incompetência relativa, figurar como objeto de negociação entre as partes, que deverão, se assim pretenderem, eleger, por escrito, o foro competente para a propositura da ação pertinente aos direitos e obrigações assumidos em relação a negócio jurídico específico. Tal eleição, segundo o regime codificado, obriga herdeiros e sucessores das partes.

2. Da recusa oficiosa e da impugnação da cláusula de eleição de foro. O julgador está autorizado, deparando-se, antes de determinada a citação, com cláusula de eleição abusiva, a declará-la ineficaz, ocasião em que determinará, de ofício, a remessa dos autos ao foro de domicílio do réu. Determinada, pois, a citação, incumbe ao demandado, pena de preclusão, suscitar o abuso perpetrado, em sede de contestação.

Seção III

Da Incompetência

Art. 64. A incompetência, absoluta ou relativa, será alegada como questão preliminar de contestação.

§ 1º A incompetência absoluta pode ser alegada em qualquer tempo e grau de jurisdição e deve ser declarada de ofício.

§ 2º Após manifestação da parte contrária, o juiz decidirá imediatamente a alegação de incompetência.

§ 3º Caso a alegação de incompetência seja acolhida, os autos serão remetidos ao juízo competente.

§ 4º Salvo decisão judicial em sentido contrário, conservar-se-ão os efeitos de decisão proferida pelo juízo incompetente até que outra seja proferida, se for o caso, pelo juízo competente.

Art. 65. Prorrogar-se-á a competência relativa se o réu não alegar a incompetência em preliminar de contestação.

Parágrafo único. A incompetência relativa pode ser alegada pelo Ministério Público nas causas em que atuar.

Art. 66. Há conflito de competência quando:

I - 2 (dois) ou mais juízes se declaram competentes;

II - 2 (dois) ou mais juízes se consideram incompetentes, atribuindo um ao outro a competência;

III - entre 2 (dois) ou mais juízes surge controvérsia acerca da reunião ou separação de processos.

Parágrafo único. O juiz que não acolher a competência declinada deverá suscitar o conflito, salvo se a atribuir a outro juízo.

Anotações aos artigos 64 a 66:

Artur Torres

Doutor, Mestre e Especialista em Direito Processual Civil

Professor de Direito Processual Civil

Advogado

Artigo 64:

1. O NCPC extirpou do ordenamento jurídico à *exceção de incompetência* (relativa), prevista, pelo CPC-73, como resposta típica do réu. Violações à regra de competência adstrita ao *regime de incompetência relativa* devem, doravante, ser suscitadas em preliminar de contestação (Art. 337, II, do NCPC), pena de prorrogação, e não podem, oficiosamente, ser enfrentadas.

2. A incompetência absoluta, nada obstante deva ser suscitada pelo réu em preliminar de contestação, pode ser suscitada a qualquer tempo, independentemente do grau de jurisdição em que se encontre a causa. Diferentemente da incompetência relativa, a incompetência absoluta não só pode, como deve, ser suscitada de ofício, uma vez que não se encontra adstrita ao regime da prorrogação.

3. Suscitada a incompetência (independentemente de sua natureza) e ouvida a parte contrária, o julgador deve, de imediato, enfrentá-la.

4. O acolhimento da postulação da parte ou o reconhecimento oficioso da incompetência tem por consequência a remessa dos autos ao juízo competente para processar e julgar a causa.

5. Ressalvados os casos em que houver pronunciamento judicial em sentido diverso, conservar-se-ão os efeitos “de decisão proferida pelo juízo incompetente até que outra seja proferida” pelo juízo competente.

Artigo 65:

1. A inércia do demandado em atacar violação à regra de competência sujeita ao regime de incompetência relativa importa, segundo o regime codificado, na prorrogação da competência. O momento oportuno para a alegação, pelo réu, é a contestação. Admite-se, ainda, nos casos em que o *parquet* atuar, seja por ele suscitada a incompetência relativa do juízo.

Artigo 66:

1. O conflito de competência pode ser *positiva* ou *negativa*. Diz-se *positiva*, quando dois ou mais juízes se declaram competentes para processar e julgar o mesmo feito; *negativa*, pois, quando dois ou mais juízes se declaram incompetentes para processar e julgar a causa, “atribuindo um ao outro competência”. Há conflito de competência, ainda, quando dois ou mais julgadores controvertem acerca da reunião ou separação de processos.

2. Compete ao julgador que renegar-desacolher a competência que lhe foi declinada, caso não decline a juízo diverso, suscitar o conflito.

CAPÍTULO II DA COOPERAÇÃO NACIONAL

Art. 67. Aos órgãos do Poder Judiciário, estadual ou federal, especializado ou comum, em todas as instâncias e graus de jurisdição, inclusive aos tribunais superiores, incumbe o dever de recíproca cooperação, por meio de seus magistrados e servidores.

Art. 68. Os juízos poderão formular entre si pedido de cooperação para prática de qualquer ato processual.

Art. 69. O pedido de cooperação jurisdicional deve ser prontamente atendido, prescinde de forma específica e pode ser executado como:

I - auxílio direto;

II - reunião ou apensamento de processos;

III - prestação de informações;

IV - atos concertados entre os juízes cooperantes.

§ 1º As cartas de ordem, precatória e arbitral seguirão o regime previsto neste Código.

§ 2º Os atos concertados entre os juízes cooperantes poderão consistir, além de outros, no estabelecimento de procedimento para:

I - a prática de citação, intimação ou notificação de ato;

II - a obtenção e apresentação de provas e a coleta de depoimentos;

III - a efetivação de tutela provisória;

IV - a efetivação de medidas e providências para recuperação e preservação de empresas;

V - a facilitação de habilitação de créditos na falência e na recuperação judicial;

VI - a centralização de processos repetitivos;

VII - a execução de decisão jurisdicional.

§ 3º O pedido de cooperação judiciária pode ser realizado entre órgãos jurisdicionais de diferentes ramos do Poder Judiciário.

Anotações aos artigos 67 a 69:

Artur Torres

Doutor, Mestre e Especialista em Direito Processual Civil

Professor de Direito Processual Civil

Advogado

Artigo 67:

1. No afã de promover a melhor prestação jurisdicional possível, os órgãos do Poder Judiciário deverão cooperar entre si, por intermédio de seus magistrados e servidores, seja mediante auxílio direto, reunião ou apensamento de processos, prestação de informações ou atos concertados entre os juízes cooperantes.

Artigo 68:

1. Inexistem restrições, bem compreendida a afirmativa, quanto ao objeto de pedido de cooperação entre juízos.

Artigo 69:

1. O pedido de cooperação jurisdicional, nada obstante a autonomia de cada juízo, deve, face ao compromisso com a prestação da melhor jurisdição possível,

ser atendido o quanto antes, prescindindo, consoante expresse apontamento legal, do respeito à forma específica.

2. O Código prevê, como técnica de cooperação jurisdicional, a realização de “atos concertados” entre os órgãos cooperantes. Há, na lei, um rol exemplificativo de atos que podem ser realizados mediante atuação “concertada”. São eles: (I) a prática de citação, intimação ou notificação de ato; (II) a obtenção e apresentação de provas e a coleta de depoimentos; (III) a efetivação de tutela provisória; (IV) a efetivação de medidas e providências para recuperação e preservação de empresas; (V) a facilitação de habilitação de créditos na falência e na recuperação judicial; (VI) a centralização de processos repetitivos; (VII) a execução de decisão jurisdicional, sem prejuízo de outros compatíveis com a teleologia do instituto.

LIVRO III
DOS SUJEITOS DO PROCESSO
TÍTULO I
DAS PARTES E DOS PROCURADORES
CAPÍTULO I
DA CAPACIDADE PROCESSUAL

Art. 70. Toda pessoa que se encontre no exercício de seus direitos tem capacidade para estar em juízo.

Art. 71. O incapaz será representado ou assistido por seus pais, por tutor ou por curador, na forma da lei.

Art. 72. O juiz nomeará curador especial ao:

I - incapaz, se não tiver representante legal ou se os interesses deste colidirem com os daquele, enquanto durar a incapacidade;

II - réu preso revel, bem como ao réu revel citado por edital ou com hora certa, enquanto não for constituído advogado.

Parágrafo único. A curatela especial será exercida pela Defensoria Pública, nos termos da lei.

Art. 73. O cônjuge necessitará do consentimento do outro para propor ação que verse sobre direito real imobiliário, salvo quando casados sob o regime de separação absoluta de bens.

§ 1º Ambos os cônjuges serão necessariamente citados para a ação:

I - que verse sobre direito real imobiliário, salvo quando casados sob o regime de separação absoluta de bens;

II - resultante de fato que diga respeito a ambos os cônjuges ou de ato praticado por eles;

III - fundada em dívida contraída por um dos cônjuges a bem da família;

IV - que tenha por objeto o reconhecimento, a constituição ou a extinção de ônus sobre imóvel de um ou de ambos os cônjuges.

§ 2º Nas ações possessórias, a participação do cônjuge do autor ou do réu somente é indispensável nas hipóteses de comosse ou de ato por ambos praticado.

§ 3º Aplica-se o disposto neste artigo à união estável comprovada nos autos.

Art. 74. O consentimento previsto no art. 73 pode ser suprido judicialmente quando for negado por um dos cônjuges sem justo motivo, ou quando lhe seja impossível concedê-lo.

Parágrafo único. A falta de consentimento, quando necessário e não suprido pelo juiz, invalida o processo.

Art. 75. Serão representados em juízo, ativa e passivamente:

I - a União, pela Advocacia-Geral da União, diretamente ou mediante órgão vinculado;

II - o Estado e o Distrito Federal, por seus procuradores;

III - o Município, por seu prefeito ou procurador;

IV - a autarquia e a fundação de direito público, por quem a lei do ente federado designar;

V - a massa falida, pelo administrador judicial;

VI - a herança jacente ou vacante, por seu curador;

VII - o espólio, pelo inventariante;

VIII - a pessoa jurídica, por quem os respectivos atos constitutivos designarem ou, não havendo essa designação, por seus diretores;

IX - a sociedade e a associação irregulares e outros entes organizados sem personalidade jurídica, pela pessoa a quem couber a administração de seus bens;

X - a pessoa jurídica estrangeira, pelo gerente, representante ou administrador de sua filial, agência ou sucursal aberta ou instalada no Brasil;

XI - o condomínio, pelo administrador ou síndico.

§ 1º Quando o inventariante for dativo, os sucessores do falecido serão intimados no processo no qual o espólio seja parte.

§ 2º A sociedade ou associação sem personalidade jurídica não poderá opor a irregularidade de sua constituição quando demandada.

§ 3º O gerente de filial ou agência presume-se autorizado pela pessoa jurídica estrangeira a receber citação para qualquer processo.

§ 4º Os Estados e o Distrito Federal poderão ajustar compromisso recíproco

para prática de ato processual por seus procuradores em favor de outro ente federado, mediante convênio firmado pelas respectivas procuradorias.

Art. 76. Verificada a incapacidade processual ou a irregularidade da representação da parte, o juiz suspenderá o processo e designará prazo razoável para que seja sanado o vício.

§ 1º Descumprida a determinação, caso o processo esteja na instância originária:

I - o processo será extinto, se a providência couber ao autor;

II - o réu será considerado revel, se a providência lhe couber;

III - o terceiro será considerado revel ou excluído do processo, dependendo do polo em que se encontre.

§ 2º Descumprida a determinação em fase recursal perante tribunal de justiça, tribunal regional federal ou tribunal superior, o relator:

I - não conhecerá do recurso, se a providência couber ao recorrente;

II - determinará o desentranhamento das contrarrazões, se a providência couber ao recorrido.

Anotações aos artigos 70 a 76:

Alexandre Grandi Mandelli

Mestre e Especialista em Direito Processual Civil

Professor de Direito Processual Civil

Advogado

Em comparação com o Código de Processo Civil de 1973, percebe-se que os traços básicos dos artigos 7º ao 9º do antigo Código foram mantidos nos artigos 70 e 71 do novo Código, muito embora sejam evidentes o aprimoramento da linguagem escrita e a implementação de especificidades.

A capacidade para estar em juízo, segundo Daniel Mitidiero, é gênero de três espécies: capacidade de ser parte, capacidade de estar em juízo e capacidade postulatória. (MITIDIERO, Daniel Francisco. **Comentários ao Código de Processo Civil, tomo I**. São Paulo: Memória Jurídica, 2004, p. 137).

A capacidade para ser parte (ou “interessado”, segundo DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 2ª ed., São Paulo: Malheiros, 2002, p. 246.), é aquela atribuída ao sujeito que pode tornar-se titular de situação jurídica integrada em uma relação de direito processual, como é o exemplo do incapaz e do nascituro. Portanto, trata-se de instituto de direito material (*legitimatío ad causam*).

“Embora de um modo geral a capacidade de ser parte esteja relacionada com a personalidade jurídica, nem sempre com ela anda atrelada, pois a lei processual reconhece a entes desprovidos de personalidade jurídica a possibilidade de ocuparem a posição de parte no processo. Nessas hipóteses, trata a lei de conferir *personalidade judiciária* ou *personalidade processual* a aqueles entes que não possuem, de regra, aptidão para adquirir direitos e contrair obrigações. É o caso do espólio, da massa falida, órgãos públicos de defesa do consumidor, Ministério Público, Tribunal de Contas, entre outros.” (MELO DE SOUZA, Valternei. **Capacidade Processual**. Disponível em: <<http://www.tex.pro.br/home/artigos/103-artigos-abr-2005/5164-capacidade-processual-artigos-7o-a-13-do-cpc>>. Acesso em: 01 de junho de 2015).

A capacidade para estar em juízo, *stricto sensu*, tem natureza processual (*legitimatio ad processum*), já que se refere estritamente à aptidão para a prática dos atos processuais. Trata-se, portanto, de capacidade para exercer direitos processuais e não apenas para figurar como sujeito processual como ocorre na “capacidade para ser parte”.

De acordo com o Código Civil, aos menores de 16 anos (absolutamente incapazes), bem como aos maiores de 16 e menores de 18 anos (relativamente incapazes), a lei não reconhece a capacidade para estar em juízo, sendo que aqueles devem ser assistidos e estes representados (art. 71 do novo CPC).

A capacidade postulatória pode ser conceituada como a capacidade para procurar em juízo. Ostentam tal capacidade, de regra, aqueles que estiverem regularmente inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil ou forem membros do Ministério Público ou, no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis, os sujeitos especificados e não excetuados no art. 8º Lei 9.099/95 nas causas que não excedam 20 salários mínimos.

Em relação ao artigo 72 do novo Código, com o objetivo de garantir a igualdade e isonomia entre os sujeitos processuais, a lei processual impôs a obrigatoriedade da nomeação de curador, no bojo processual, ao incapaz, que não possua representante legal ou quando os interesses daquele colidirem com os deste. Do mesmo modo, deve ser nomeado curador quando o réu, nos casos em que preso ou citado de forma ficta, for revel.

No novo Código, o curador especial nomeado pelo juízo exercerá suas funções até o instante em que for constituído ao curatelado competente advogado. Portanto, o legislador delimitou o aspecto temporal do exercício da representação por curador especial.

A defensoria pública, que é consagrada no art. 134 da Constituição Federal como instituição essencial à função jurisdicional do Estado, é quem exercerá a aludida curatela especial.

À análise dos artigos 73 e 74 do novo Código de Processo Civil, verifica-se a inovação, em relação ao antigo Código de 1973, no que diz respeito à exigência de mútuo consentimento dos cônjuges, na hipótese de propositura por tão somente um deles de ação que verse sobre direito real imobiliário, ao excetuá-la àqueles que forem casados sob o regime de separação absoluta de bens (o regime da separação total – absoluta – de bens consiste na incomunicabilidade dos bens e dívidas anteriores e posteriores ao casamento).

Trata-se, portanto, de hipótese de integração de capacidade para estar em juízo, *stricto sensu*, bastando apenas o consentimento do cônjuge, que, por sua vez, poderá ser suprido por ordem judicial (art. 74 do novo CPC). Caso constatada a falta de consentimento, quando necessário, o processo será invalidado (parágrafo único do art. 74 do novo CPC), a lembrar, *mutatis mutandis*, violação ao instituto do litisconsórcio passivo necessário.

O novo Código, ainda que rechace o intento patriarcal e de tradição machista que estava esculpido no antigo Código de 1973, mantém a regra, estendendo-a à união estável comprovada nos autos e excetuando-a ao regime de separação absoluta de bens no que refere às ações que versem sobre direito real imobiliário, no sentido de que “nas ações possessórias, porém, não se faz necessário o consentimento ou a citação de ambos os cônjuges, a não ser que haja comosse ou quando a demanda se relacionar a fato praticado por ambos. É que as ações possessórias não dizem respeito a direitos reais imobiliários, uma vez que posse é fato.” (MELO DE SOUZA, Valternei. **Capacidade Processual**. Disponível em: <<http://www.tex.pro.br/home/artigos/103-artigos-abr-2005/5164-capacidade-processual-artigos-7o-a-13-do-cpc>>. Acesso em: 01 de junho de 2015).

No tocante aos artigos 75 e 76, muito embora o novo CPC trate todas as hipóteses previstas no artigo 75 como as sendo de representação, importante distinguir a figura do “presentante” ao do “representante”.

Seguindo a linha de pensamento de Pontes de Miranda, o *presentante* seria uma espécie de órgão que “fala” pelo apresentado, é como se o *presentante* fosse parte do “corpo físico” do apresentado (“estar presente para dar presença à entidade de que é órgão [...]”; onde não se trata de órgão, caberia empregar a palavra ‘representação’, ‘representar’, ‘representante’, ‘representado’, não porém onde a participação processual ativa ou passiva, é de órgão.” (MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 5.ed. Tomo I. Atualizado por Sérgio Bermudes. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 288). Neste sentido, exemplifica Otto Gierke: “A apresentação é da essência da teoria do órgão, que prevalece para explicar as relações do Estado com seus agentes, de forma que as pessoas jurídicas expressam a vontade estatal através de seus órgãos, titularizados pelos seus agentes

(pessoas humanas), cujas manifestações de vontade correspondem à da própria entidade.” (Gierke, OTTO *apud* MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 34.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p. 68.) Ademais, Ovídio A. Batista da Silva e Fábio Gomes, também exemplificam: “Os órgãos das pessoas jurídicas [...] são partes de seu ser, portanto, não as representam. A lei constitutiva da pessoa jurídica em causa, seja ela de direito público ou de direito privado, dirá quem a deve *presentar, torná-la presente* (não representá-la) em juízo.” (SILVA, Ovídio A. Baptista da e GOMES, Fábio. **Teoria Geral do Processo Civil**. 3.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 141).

Portanto, as pessoas jurídicas precisam estar regularmente ‘presentadas’ em juízo; não se trata de representação, razão pela qual é “grave equívoco a afirmação de que as pessoas jurídicas seriam processualmente incapazes” (DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Vol. 1**. 7.ed. Salvador: Juspodivm, 2007, p. 201). Os casos do art. 75 do CPC indicam tanto hipóteses de representação (V, VI e VII) como de apresentação (I, II, III, IV, VIII, IX e X).

Em comparação ao antigo CPC de 1973, verifica-se que o novo CPC dispõe, em verdadeira inovação, que a União pode ser representada por órgão vinculado pela Advocacia-Geral da União, bem como que a autarquia e a fundação de direito público pode ser (re)presentada por quem a lei do ente federado designar. Além do mais, em linhas gerais, o novo Código aprimorou a linguagem técnica disposta nos competentes artigos (ex.: no novo código, o representante da massa falida é o “síndico” e não mais o “administrador judicial” referido no antigo CPC).

A fim de facilitar o exercício da (re)apresentação processual, o novo CPC, ademais, autorizou (§4º do art. 75) que os Estados e o Distrito Federal ajustem compromissos recíprocos para a prática de ato processual por seus procuradores em favor de outro ente federado, mediante convênio firmado pelos respectivo procuradores.

No tocante ao vício da representação, a fim de evitar eventual “decisão surpresa”, o novo Código dispõe que os sujeitos processuais serão intimados, inclusive (a crescer à redação do Código anterior) em grau recursal, para proceder na sua regularização. Entretanto, no caso de não atendimento ao comando judicial, os consectários traçados no art. 76 deverão ser aplicados pelo julgador.

De fácil constatação, portanto, que o novo Código ressalta a utilização do *contraditório como uma garantia de aproveitamento da atividade processual*, caso a parte prejudicada tenha obtido a potencialidade de se valer do contraditório dinâmico, como faculdade que é, e ainda não tenha se manifestado. Todo o sistema de nulidades, portanto, cooperação entre juiz e as partes, endereçados a salvaguardar e facilitar o julgamento definitivo do mérito da causa, em lugar da invalidação (evitável) do processo, a qual, em regra, atrita com a efetividade esperada da tutela

jurisdicional. Evita-se, assim, que o formalismo exacerbado impere no novo ordenamento processual civil brasileiro (“pode acontecer, contudo, e esse é o âmago do problema, que o poder organizador, ordenador e disciplinador do formalismo, em vez de concorrer para a realização do direito, aniquile o próprio direito ou determine um retardamento irrazoável da solução do litígio. Neste caso o formalismo se transforma no seu contrário: em vez de colaborar para a realização da justiça material, passa a ser o seu algoz, em vez de propiciar uma solução rápida e eficaz do processo, contribui para a extinção deste sem julgamento do mérito, obstando a que o instrumento atinja a sua finalidade essencial.” (ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. **O Formalismo-valorativo no confronto com o Formalismo excessivo**. Disponível em: http://www.tex.pro.br/wwwroot/00/060823carlos_alberto_alvaro_oliveira.php. Acesso em: 01 de junho de 2015).

CAPÍTULO II

DOS DEVERES DAS PARTES E DE SEUS PROCURADORES

Seção I

Dos Deveres

Art. 77. Além de outros previstos neste Código, são deveres das partes, de seus procuradores e de todos aqueles que de qualquer forma participem do processo:

I - expor os fatos em juízo conforme a verdade;

II - não formular pretensão ou de apresentar defesa quando cientes de que são destituídas de fundamento;

III - não produzir provas e não praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou à defesa do direito;

IV - cumprir com exatidão as decisões jurisdicionais, de natureza provisória ou final, e não criar embaraços à sua efetivação;

V - declinar, no primeiro momento que lhes couber falar nos autos, o endereço residencial ou profissional onde receberão intimações, atualizando essa informação sempre que ocorrer qualquer modificação temporária ou definitiva;

VI - não praticar inovação ilegal no estado de fato de bem ou direito litigioso.

§ 1º Nas hipóteses dos incisos IV e VI, o juiz advertirá qualquer das pessoas mencionadas no caput de que sua conduta poderá ser punida como ato atentatório à dignidade da justiça.

§ 2º A violação ao disposto nos incisos IV e VI constitui ato atentatório à dignidade da justiça, devendo o juiz, sem prejuízo das sanções criminais, civis e

processuais cabíveis, aplicar ao responsável multa de até vinte por cento do valor da causa, de acordo com a gravidade da conduta.

§ 3º Não sendo paga no prazo a ser fixado pelo juiz, a multa prevista no § 2º será inscrita como dívida ativa da União ou do Estado após o trânsito em julgado da decisão que a fixou, e sua execução observará o procedimento da execução fiscal, revertendo-se aos fundos previstos no art. 97.

§ 4º A multa estabelecida no § 2º poderá ser fixada independentemente da incidência das previstas nos arts. 523, § 1º, e 536, § 1º.

§ 5º Quando o valor da causa for irrisório ou inestimável, a multa prevista no § 2º poderá ser fixada em até 10 (dez) vezes o valor do salário-mínimo.

§ 6º Aos advogados públicos ou privados e aos membros da Defensoria Pública e do Ministério Público não se aplica o disposto nos §§ 2º a 5º, devendo eventual responsabilidade disciplinar ser apurada pelo respectivo órgão de classe ou corregedoria, ao qual o juiz oficiará.

§ 7º Reconhecida violação ao disposto no inciso VI, o juiz determinará o restabelecimento do estado anterior, podendo, ainda, proibir a parte de falar nos autos até a purgação do atentado, sem prejuízo da aplicação do § 2º.

§ 8º O representante judicial da parte não pode ser compelido a cumprir decisão em seu lugar.

Art. 78. É vedado às partes, a seus procuradores, aos juízes, aos membros do Ministério Público e da Defensoria Pública e a qualquer pessoa que participe do processo empregar expressões ofensivas nos escritos apresentados.

§ 1º Quando expressões ou condutas ofensivas forem manifestadas oral ou presencialmente, o juiz advertirá o ofensor de que não as deve usar ou repetir, sob pena de lhe ser cassada a palavra.

§ 2º De ofício ou a requerimento do ofendido, o juiz determinará que as expressões ofensivas sejam riscadas e, a requerimento do ofendido, determinará a expedição de certidão com inteiro teor das expressões ofensivas e a colocará à disposição da parte interessada.

Seção II

Da Responsabilidade das Partes por Dano Processual

Art. 79. Responde por perdas e danos aquele que litigar de má-fé como autor, réu ou interveniente.

Art. 80. Considera-se litigante de má-fé aquele que:

I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;

II - alterar a verdade dos fatos;

- III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal;
- IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo;
- V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;
- VI - provocar incidente manifestamente infundado;
- VII - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório.

Art. 81. De ofício ou a requerimento, o juiz condenará o litigante de má-fé a pagar multa, que deverá ser superior a um por cento e inferior a dez por cento do valor corrigido da causa, a indenizar a parte contrária pelos prejuízos que esta sofreu e a arcar com os honorários advocatícios e com todas as despesas que efetuou.

§ 1º Quando forem 2 (dois) ou mais os litigantes de má-fé, o juiz condenará cada um na proporção de seu respectivo interesse na causa ou solidariamente aqueles que se coligaram para lesar a parte contrária.

§ 2º Quando o valor da causa for irrisório ou inestimável, a multa poderá ser fixada em até 10 (dez) vezes o valor do salário-mínimo.

§ 3º O valor da indenização será fixado pelo juiz ou, caso não seja possível mensurá-lo, liquidado por arbitramento ou pelo procedimento comum, nos próprios autos.

Anotações aos artigos 77 a 81:

Gisele Mazzoni Welsch

Doutora e Mestre em Teoria da Jurisdição e Processo
Professora de Direito Processual Civil
Advogada

A previsão dos deveres das partes e de seus procuradores, bem como da responsabilidade das partes por dano processual estava prevista nos artigos 14 a 18 do Código de Processo Civil de 1973, com disposições parecidas com as do texto da nova legislação, contudo é preciso apontar alguns acréscimos e avanços da redação da legislação de 2015, que procurou ampliar a abordagem da questão, bem como dar mais organicidade e coesão ao texto como um todo.

Inicialmente é preciso referir que o artigo 77 esclarece que existem outros deveres das partes e de seus procuradores previstos pelo novo CPC, para além dos elencados naquela seção, como é o caso do art. 5º, que prevê que “aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé.” O inciso V do artigo 77 trata como dever a providência prevista no artigo 39 do CPC/73 quanto à necessidade de informação e atualização do endereço residencial ou profissional para o recebimento de intimações, enaltecendo que, no caso

de não observância a tal exigência, a responsabilidade será das partes ou dos procuradores, que arcarão com as respectivas consequências.

A previsão do inciso VI quanto à proibição de praticar inovação ilegal no estado de fato de bem ou direito litigioso refere-se à previsão da cautelar nominada de atentado, prevista nos artigos 879 a 881 do CPC/73 (No CPC de 2015 não há previsão de livro próprio para o processo cautelar, tampouco de cautelar nominada) e o parágrafo 7º prevê a sanção para quem incorrer em tal prática, estabelecendo que reconhecida violação ao disposto no inciso VI, o juiz determinará o restabelecimento do estado anterior, podendo, ainda, proibir a parte de falar nos autos até a purgação do atentado, semelhante à previsão do art. 881 do CPC/73, sem prejuízo da aplicação da multa do parágrafo 2º.

O parágrafo 2º do art. 77 trata da previsão da multa por ato atentatório à dignidade da justiça, previsto anteriormente no parágrafo único do artigo 14 do CPC/73. O parágrafo 3º esclarece o procedimento cabível (inscrição em dívida ativa e execução fiscal) e a destinação do valor da multa (fundos previsto no art. 97 - fundos de modernização do Poder Judiciário), questão que não era determinada pela legislação processual de 1973.

Também se verifica o avanço da nova legislação quando prevê a possibilidade de responsabilização dos advogados públicos e dos membros do Ministério Público e da Defensoria Pública, sendo que eventual responsabilidade disciplinar deve ser apurada pelo respectivo órgão de classe ou corregedoria, ao qual o juiz oficiará. O artigo 78 também amplia a vedação de empregar expressões ofensivas nos escritos apresentados para, além das partes e procuradores, os juízes, membros do Ministério Público e da Defensoria Pública, e a qualquer pessoa que participe do processo, o que se mostra muito coerente e razoável, uma vez que todos os participantes do processo devem manter postura de probidade e boa-fé processual em respeito ao princípio da colaboração processual (MITIDIEIRO, Daniel. **Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p.42), prevista no art. 6º do Novo CPC (“Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.”). O parágrafo primeiro do artigo 78 também estende para qualquer ofensor a advertência de que não devem ser empregadas expressões ou condutas ofensivas, já que a legislação processual de 1973 previa apenas a hipótese de advertência ao advogado.

O artigo 81 do novo CPC tem previsão similar ao artigo 18 do CPC/73, porém se mostra mais severo quanto ao valor da multa a ser paga pelo litigante de má-fé, prevendo o percentual de 1 a 10% do valor corrigido da causa (o CPC de 1973 previa “multa não excedente a um por cento sobre o valor da causa”) e ainda

quanto ao valor da indenização por dano processual, o qual será fixado pelo juiz ou, no caso de não ser possível mensurá-la, liquidado por arbitramento ou pelo procedimento comum (§ 3º), nos próprios autos, mas sem limitação ao percentual de 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, conforme dispunha o § 2º do art. 18 do CPC/73.

Assim, se percebe que, no tocante às previsões relativas aos deveres das partes e de seus procuradores, bem como à responsabilidade das partes por dano processual, o novo CPC apresentou avanços, tornando as previsões mais claras e coerentes com os preceitos informadores da nova legislação quanto à celeridade, efetividade e segurança jurídica, além de contribuírem para a efetivação da boa-fé e colaboração processuais. (MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **O Projeto do CPC: crítica e propostas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. pp. 55/61).

Seção III

Das Despesas, dos Honorários Advocatícios e das Multas

Art. 82. Salvo as disposições concernentes à gratuidade da justiça, incumbe às partes prover as despesas dos atos que realizarem ou requererem no processo, antecipando-lhes o pagamento, desde o início até a sentença final ou, na execução, até a plena satisfação do direito reconhecido no título.

§ 1º Incumbe ao autor adiantar as despesas relativas a ato cuja realização o juiz determinar de ofício ou a requerimento do Ministério Público, quando sua intervenção ocorrer como fiscal da ordem jurídica.

§ 2º A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou.

Art. 83. O autor, brasileiro ou estrangeiro, que residir fora do Brasil ou deixar de residir no país ao longo da tramitação de processo prestará caução suficiente ao pagamento das custas e dos honorários de advogado da parte contrária nas ações que propuser, se não tiver no Brasil bens imóveis que lhes assegurem o pagamento.

§ 1º Não se exigirá a caução de que trata o caput:

I - quando houver dispensa prevista em acordo ou tratado internacional de que o Brasil faz parte;

II - na execução fundada em título extrajudicial e no cumprimento de sentença;

III - na reconvenção.

§ 2º Verificando-se no trâmite do processo que se desfalcou a garantia, poderá o interessado exigir reforço da caução, justificando seu pedido com a indicação da depreciação do bem dado em garantia e a importância do reforço que pretende obter.

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

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 1º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

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

§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;

III - mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos;

IV - mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos;

V - mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos.

§ 4º Em qualquer das hipóteses do § 3º:

I - os percentuais previstos nos incisos I a V devem ser aplicados desde logo, quando for líquida a sentença;

II - não sendo líquida a sentença, a definição do percentual, nos termos previstos nos incisos I a V, somente ocorrerá quando liquidado o julgado;

III - não havendo condenação principal ou não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, a condenação em honorários dar-se-á sobre o valor atualizado da causa;

IV - será considerado o salário-mínimo vigente quando prolatada sentença líquida ou o que estiver em vigor na data da decisão de liquidação.

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

§ 6º Os limites e critérios previstos nos §§ 2º e 3º aplicam-se independentemente de qual seja o conteúdo da decisão, inclusive aos casos de improcedência ou de sentença sem resolução de mérito.

§ 7º Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada.

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

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

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

§ 11º O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento.

§ 12º Os honorários referidos no § 11º são cumuláveis com multas e outras sanções processuais, inclusive as previstas no art. 77.

§ 13º As verbas de sucumbência arbitradas em embargos à execução rejeitados ou julgados improcedentes e em fase de cumprimento de sentença serão acrescidas no valor do débito principal, para todos os efeitos legais.

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

§ 15º O advogado pode requerer que o pagamento dos honorários que lhe caibam seja efetuado em favor da sociedade de advogados que integra na qualidade de sócio, aplicando-se à hipótese o disposto no § 14º.

§ 16º Quando os honorários forem fixados em quantia certa, os juros moratórios incidirão a partir da data do trânsito em julgado da decisão.

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

§ 18º Caso a decisão transitada em julgado seja omissa quanto ao direito aos honorários ou ao seu valor, é cabível ação autônoma para sua definição e cobrança.

§ 19º Os advogados públicos perceberão honorários de sucumbência, nos termos da lei.

Art. 86. Se cada litigante for, em parte, vencedor e vencido, serão proporcionalmente distribuídas entre eles as despesas.

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

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

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

§ 2º Se a distribuição de que trata o § 1º não for feita, os vencidos responderão solidariamente pelas despesas e pelos honorários.

Art. 88. Nos procedimentos de jurisdição voluntária, as despesas serão adiantadas pelo requerente e rateadas entre os interessados.

Art. 89. Nos juízos divisórios, não havendo litígio, os interessados pagarão as despesas proporcionalmente a seus quinhões.

Art. 90. Proferida sentença com fundamento em desistência, em renúncia ou em reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu, renunciou ou reconheceu.

§ 1º Sendo parcial a desistência, a renúncia ou o reconhecimento, a responsabilidade pelas despesas e pelos honorários será proporcional à parcela reconhecida, à qual se renunciou ou da qual se desistiu.

§ 2º Havendo transação e nada tendo as partes disposto quanto às despesas, estas serão divididas igualmente.

§ 3º Se a transação ocorrer antes da sentença, as partes ficam dispensadas do pagamento das custas processuais remanescentes, se houver.

§ 4º Se o réu reconhecer a procedência do pedido e, simultaneamente, cumprir integralmente a prestação reconhecida, os honorários serão reduzidos pela metade.

Art. 91. As despesas dos atos processuais praticados a requerimento da Fazenda Pública, do Ministério Público ou da Defensoria Pública serão pagas ao final pelo vencido.

§ 1º As perícias requeridas pela Fazenda Pública, pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública poderão ser realizadas por entidade pública ou, havendo previsão orçamentária, ter os valores adiantados por aquele que requerer a prova.

§ 2º Não havendo previsão orçamentária no exercício financeiro para adiantamento dos honorários periciais, eles serão pagos no exercício seguinte ou ao final, pelo vencido, caso o processo se encerre antes do adiantamento a ser feito pelo ente público.

Art. 92. Quando, a requerimento do réu, o juiz proferir sentença sem resolver o mérito, o autor não poderá propor novamente a ação sem pagar ou depositar em cartório as despesas e os honorários a que foi condenado.

Art. 93. As despesas de atos adiados ou cuja repetição for necessária ficarão a cargo da parte, do auxiliar da justiça, do órgão do Ministério Público ou da Defensoria Pública ou do juiz que, sem justo motivo, houver dado causa ao adiamento ou à repetição.

Art. 94. Se o assistido for vencido, o assistente será condenado ao pagamento das custas em proporção à atividade que houver exercido no processo.

Art. 95. Cada parte adiantará a remuneração do assistente técnico que houver indicado, sendo a do perito adiantada pela parte que houver requerido a perícia ou rateada quando a perícia for determinada de ofício ou requerida por ambas as partes.

§ 1º O juiz poderá determinar que a parte responsável pelo pagamento dos honorários do perito deposite em juízo o valor correspondente.

§ 2º A quantia recolhida em depósito bancário à ordem do juízo será corrigida monetariamente e paga de acordo com o art. 465, § 4º.

§ 3º Quando o pagamento da perícia for de responsabilidade de beneficiário de gratuidade da justiça, ela poderá ser:

I - custeada com recursos alocados no orçamento do ente público e realizada por servidor do Poder Judiciário ou por órgão público conveniado;

II - paga com recursos alocados no orçamento da União, do Estado ou do Distrito Federal, no caso de ser realizada por particular, hipótese em que o valor será fixado conforme tabela do tribunal respectivo ou, em caso de sua omissão, do Conselho Nacional de Justiça.

§ 4º Na hipótese do § 3º, o juiz, após o trânsito em julgado da decisão final, oficiará a Fazenda Pública para que promova, contra quem tiver sido condenado ao pagamento das despesas processuais, a execução dos valores gastos com a perícia particular ou com a utilização de servidor público ou da estrutura de órgão público, observando-se, caso o responsável pelo pagamento das despesas seja beneficiário de gratuidade da justiça, o disposto no art. 98, § 2º.

§ 5º Para fins de aplicação do § 3º, é vedada a utilização de recursos do fundo de custeio da Defensoria Pública.

Art. 96. O valor das sanções impostas ao litigante de má-fé reverterá em benefício da parte contrária, e o valor das sanções impostas aos serventuários pertencerá ao Estado ou à União.

Art. 97. A União e os Estados podem criar fundos de modernização do Poder Judiciário, aos quais serão revertidos os valores das sanções pecuniárias processuais destinadas à União e aos Estados, e outras verbas previstas em lei.

Anotações aos artigos 82 a 97:

Claudio Pacheco Prates Lamachia
Vice-Presidente Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil
Advogado

A valorização da advocacia é fundamental para o fortalecimento da sociedade. Essa valorização passa, certamente, por uma remuneração justa e equânime, que seja condizente com a relevância social dos serviços prestados. A luta por remuneração justa, nada mais é que a luta por respeito ao trabalho do advogado.

O advento no novo Código de Processo Civil (CPC), Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015, representa um divisor de águas na processualística brasileira. O primeiro código de processo gestado e aprovado sob um regime democrático no país traz inovações e modernizações que buscam reduzir a litigiosidade, ampliar a celeridade processual, desburocratizar os procedimentos, a fim de que o cidadão possa ter seus conflitos solucionados e seus direitos garantidos de modo eficaz, efetivo e, sobremaneira, justo.

Nesse contexto, o novo CPC traz também em seu bojo uma série de conquistas as quais foram objeto de luta durante anos por parte da advocacia. As férias dos advogados, a contagem de prazo em dias úteis, a vedação da compensação dos honorários, a fixação de parâmetros objetivos de honorários contra a Fazenda Pública, dentre outras.

Com o propósito de conferir especial atenção ao tema da dignidade dos honorários e da proibição de seu aviltamento, abordaremos duas relevantes conquistas da advocacia garantidas pelo novo CPC: o fim da compensação dos honorários sucumbenciais, bem como o fim da fixação dos honorários quando for sucumbente a Fazenda Pública, com base em critérios de ampla discricionariedade pelo juiz.

O Estado democrático de direito, o devido processo legal e o acesso à justiça somente são possíveis com a atuação e o trabalho do advogado. É ele quem detém o *jus postulandi*, isto é, a prerrogativa de postular junto às instâncias judiciais, seja para apresentar uma pretensão resistida à Justiça, solicitando a sua intervenção, seja para defender um cidadão de um pedido ou acusação que contra ele se faz.

A Constituição Federal de 1988 reconheceu a importância da profissão em seu artigo 133, segundo o qual: “o advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei”.

Outrossim, o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (EAOAB), Lei n. 8.906/94, estabelece que:

Art. 2º. O advogado é indispensável à administração da justiça.

§ 1º No seu ministério privado, o advogado presta serviço público e exerce função social.

§ 2º No processo judicial, o advogado contribui, na postulação de decisão favorável ao seu constituinte, ao convencimento do julgador, e seus atos constituem múnus público.

§ 3º No exercício da profissão, o advogado é inviolável por seus atos e manifestações nos limites desta Lei.

Essas disposições consolidam a importância da advocacia para o funcionamento do sistema de Justiça, conferindo à profissão destacado e expreso caráter de serviço público e função social.

Destarte, condição primordial para o exercício da advocacia é o respeito e a valorização dos honorários. Os honorários advocatícios são dotados de natureza alimentar, isto é, o novo CPC conferiu a eles a mesma proteção dada ao salário e às pensões alimentícias, por exemplo, por compreender que ele é parte dos rendimentos dos quais o advogado necessita para seu sustento e de sua família, devendo ser tutelados com especial proteção.

Os honorários do advogado representam a justa remuneração de seu serviço, sendo condição essencial para a dignidade e valorização da profissão. Nesse sentido, andou bem o novo CPC ao prever expressamente, que os honorários sucumbenciais pertencem ao advogado e não à parte que venceu o processo, como entendiam alguns juízes, mesmo em desacordo com o art. 23 do EAOAB, que já trazia essa previsão desde 1994.

O novo diploma processual civil avança na tutela da dignidade dos honorários e no sentido de proibir o seu aviltamento. Afinal, valorizar a advocacia representa, em última instância, proteger os direitos dos próprios cidadãos e garantir que a Justiça e os processos judiciais tramitem de maneira escorreita, observando o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório e proporcionem um acesso à justiça não apenas formal, representado pelo acesso ao Poder Judiciário, mas um acesso à Justiça material, consubstanciado na solução dos conflitos no seio social e na efetivação dos direitos dos cidadãos.

Um dos grandes avanços implementados pelo novo Código de Processo Civil foi, certamente, a vedação da compensação de honorários, representando não apenas a remuneração justa ao serviço prestado pelo advogado, mas reforçando o que o Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil já previra, desde 1994, no sentido de que os honorários sucumbenciais pertencem aos advogados e não às partes.

Realizando um retrospecto no tocante ao tratamento dessa matéria no ordenamento jurídico pátrio, vê-se que pela redação do art. 99 da Lei n.4.215, de 17 de abril de 1963, os honorários pertenciam aos advogados. No entanto, com o advento do Código de Processo Civil de 1973, este estabelece em seu art. 21 que: “Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas”. Isto é, “o Juiz, em sua sentença, utiliza o valor fixado a título de honorários de advogado para compensá-lo com o valor que as partes teriam de pagar aos advogados, em decorrência de suas respectivas condenações parciais ou recíprocas”.¹

Essa previsão provoca a injusta situação de o advogado prestar o seu serviço e, ao final, não ser remunerado por ele. Em analogia com o Direito do Trabalho, é como se o trabalhador fosse privado de parte de seu salário, mesmo cumprindo a carga horária contratada. Os honorários advocatícios são verbas de natureza alimentar, assim como são os subsídios para os juízes e o salário para os trabalhadores e não podem ser suprimidos por meio de compensação. O magistrado não pode dispor de um direito alheio ao objeto do processo judicial, qual seja, o direito à remuneração do causídico.

A evidente injustiça desse dispositivo fez com que a proibição da compensação dos honorários sucumbenciais fosse objeto de uma luta histórica da advocacia. O Conselho Seccional da OAB do Rio Grande do Sul apresentou em 2010 o Projeto de Lei Complementar (PLC) n. 13/2010 com o objetivo de proibir, definitivamente, a compensação de honorários advocatícios na hipótese de sucumbência recíproca.

1. ARIDA, Carlos Mansur. Impossibilidade de compensação dos honorários de sucumbência. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1242740361174218181901.pdf>> Acesso em: 23 mar. 2015, p. 1.

A partir da promulgação EAOAB, ficou expresso que os honorários pertenciam ao advogado, por meio de previsão constante em seu art. 22, segundo o qual: “Art. 22. A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência”. No mesmo sentido, a locução do art. 23: “Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor”.

Desse modo, não era mais possível utilizar o crédito dos honorários de sucumbência para arcar com a dívida da parte, com o advogado da outra parte. Isto porque para que se opere a compensação, é preciso haver dívidas recíprocas, o que não ocorre entre os advogados que patrocinam causas em que cada litigante é em parte vencedor e em parte vencido.

Em conformidade com esse entendimento, são as previsões do Código Civil de 2002. O art. 368 do referido diploma exige que duas pessoas sejam, ao mesmo tempo, credoras e devedoras uma da outra para que se possa efetuar a compensação. Ademais disso, o art. 380 do mesmo Código proíbe a compensação em prejuízo de direito de terceiros.

No que concerne à revogação do disposto no CPC/1973 quanto à compensação de honorários pela redação do EAOAB, assevera Carlos Mansur Arida:

Tem perfeita aplicação o § 1º do art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro (Decreto-Lei nº 4.657/42), segundo o qual: “a lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior”. Sendo o novo Estatuto da Advocacia posterior ao CPC, revogou-o naquilo que é com ele incompatível.

Portanto, o Estatuto da Advocacia e da OAB procedeu à revogação tácita dos dispositivos do Código Civil que atribuíam os honorários às partes. Nesse diapasão, não pode ser aplicada a Súmula 306 do STJ, uma vez que esta encontra-se em expressa contradição com a norma legal. A referida súmula disciplina que: Súmula nº 306 do STJ: “Os honorários advocatícios devem ser compensados quando houver sucumbência recíproca, assegurado o direito autônomo do advogado à execução do saldo sem excluir a legitimidade da própria parte”.

Nesse sentido, é a lição de Nelson Luiz Pinto: essa aparente antinomia deve ser resolvida da seguinte forma:

Sabe-se que lei de caráter especial prevalece sobre lei de caráter geral. Portanto, a Lei nº 8906/94, que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil, ao regular sobre os honorários advocatícios, por ser lei de caráter especial e mais recente, deve prevalecer em relação ao disposto no artigo 21, do CPC, especialmente não houver, no contrato entre a parte e seu advogado, estipulação de que as verbas de sucumbência também pertencerão, integralmente, à parte, especialmente quando o advogado já recebeu, antecipadamente, os honorários contratuais.²

É certo que tal súmula pode ser aplicada aos casos ocorridos antes da promulgação do EOAB. Contudo, após sua vigência, não há que se falar em compensação de honorários, uma vez que estes pertencem, inequivocamente, aos advogados.

Antes mesmo da aprovação do novo Código de Processo Civil, é forte na doutrina esse posicionamento, consoante se vê: “A verba honorária constitui direito autônomo do advogado, integra o seu patrimônio, não podendo ser objeto de transação entre as partes sem sua aquiescência”. (STJ 4ª T. REsp 468.949, mi. Barros Monteiro, j. 18. 2. 03. DJU 14.4.03. Acompanhando o mesmo entendimento, RJTAMG 58/346.

No mesmo sentido, o Acórdão da 10ª Câmara do Tribunal de Justiça do Paraná:

APELAÇÃO CÍVEL N. 583.198-1, DE IBIPORÁ, VARA CÍVEL E ANEXOS. APELANTE: MAPFRE VERA CRUZ SEGURADORA S/A APELADO: ANDERSON JUNIOR FERREIRA ESTEVÃO RELATOR: DES. NILSON MIZUTA DECLARAÇÃO DE VOTO Pedindo vênias ao eminente Desembargador Relator, ouso dele discordar por entender que a compensação dos honorários advocatícios é inviável de acordo com a legislação vigente. A condenação, concedida por sentença, de pagamento dos encargos de sucumbência é título executivo judicial, existindo duas normas que conferem este título a diferentes credores, o artigo 20, caput do Código de Processo Civil e o artigo 23 da Lei n. 8.906/94 (Estatuto da Ad-

2. PINTO, Nelson Luiz. Da natureza alimentar dos honorários advocatícios e da impossibilidade de imposição de sua compensação obrigatória a favor de partes diversas. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Volume XIV. Periódico da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ, p. 469-470. Disponível em: <file:///C:/Users/karoline.martins/Downloads/14549-49034-1- PB.pdf> Acesso em: 23 mar. 2015

vocacia). [...] A elaboração da Súmula n. 306 do STJ, que determina que “Os honorários advocatícios devem ser compensados quando houver sucumbência recíproca, assegurado o direito autônomo do advogado à execução do saldo sem excluir a legitimidade da própria parte”, parece ter encerrado a discussão, fazendo prevalecer o entendimento de que os honorários, mesmo não sendo das partes, podem ser compensados, entendimento do qual não compactuo, principalmente, se estudarmos a doutrina e jurisprudência a respeito da vigência e conflito de normas. O Código de Processo Civil, Lei de caráter geral, entrou em vigor em janeiro de 1973 e o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei n. 8.906/94), Lei de caráter especial, começou a vigorar em julho de 1994. O artigo 2º da Lei de Introdução ao Código Civil dispõe que “não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue”, e seus parágrafos assim o complementam: “§1º a Lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior”. Portanto, tendo a Lei n. 8.906/94 caráter especial e sendo posterior ao Código de Processo Civil (lei de caráter geral), é certo que o artigo 21 do Código de Processo Civil, em relação aos honorários advocatícios, no que se refere à compensação de honorários com as dívidas das partes, não pode mais ser aplicado. Outrossim, mesmo que não se estivesse falando em conflito entre lei especial com uma norma de caráter geral, o fato de a Lei n. 8.906/94 ser posterior ao Código de Processo Civil já implicaria em revogação ou derrogação do artigo 21 do CPC, por incompatibilidade, segundo o disposto nos acima citados parágrafos 1º e 2º da Lei de Introdução ao Código Civil. Desse modo, correto afirmar que os honorários de sucumbência pertencem ao advogado oposto e não à parte, ficando, portanto, vedada sua compensação, pois me filio à corrente que entende estar o art. 21, do Código de Processo Civil, nesta parte, revogado pelo posterior

Estatuto da Advocacia, artigo 23, que credita ao patrono da causa tais honorários. (Grifo nosso)

Entretanto, essa celeuma foi solucionada com o advento do novo Código de Processo Civil. O artigo 85, § 14 do novo diploma estabelece que:

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

Os honorários foram então reconhecidos por seu caráter de natureza alimentar, configurando direito indisponível, o qual não pode ser suprimido pelo juiz.

Consoante leciona o professor da Universidade de São Paulo, Paulo Henrique Lucon:

De acordo com o art. 23 da lei 8.906/94 – e agora também de acordo com o art. 85, §14, do NCPC – os honorários de sucumbência pertencem ao advogado da parte vencedora, logo, nos casos de sucumbência parcial, não haverá aquela necessária reunião exigida pela lei em uma mesma pessoa das figuras do credor e do devedor que justifique a extinção das obrigações correspectivas. O autor, por exemplo, que foi em parte vencido deve honorários para o advogado do réu, mas ele não é parte legítima (apenas o seu advogado que o é) para exigir do réu o pagamento dos honorários devidos. Em outras palavras, na prática, a aplicação do art. 21 do CPC de 1973 nada mais representava do que uma indevida autorização legal para a disposição de direito alheio. Por isso, andou bem o Novo Código ao revogá-lo, e por consequência ao retirar o substrato legal para a aplicação da súmula 306 do STJ.³

Nessa esteira, a vedação da compensação dos honorários é um avanço na sistemática processualista que, em boa hora extirpou do ordenamento jurídico previsões contraditórias com o já expresso direito dos advogados aos honorários advocatícios. O reconhecimento de seu caráter remuneratório e de natureza ali-

3. LUCON. Paulo Henrique dos Santos. NCPC e honorários advocatícios: o fim da súmula 306 do STJ. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI216763,91041-NCPC+e+honorarios+advocaticios+o+fim+da+sumula+306+do+STJ>>. Acesso em: 23 mar. 2015.

mentar, tal qual os créditos trabalhistas, é fundamental à valorização e dignificação do exercício da advocacia.

Conforme já explanado anteriormente, os honorários advocatícios têm natureza alimentar e remuneratória. Devem ser, portanto, valorizados e preservados como justa remuneração devida ao advogado pelos serviços prestados. Desse modo, importa não apenas o reconhecimento de que os honorários pertencem ao causídico e não às partes, como também a proibição de seu aviltamento.

O advogado foi alçado à condição de elemento indispensável à administração da Justiça pela Constituição Federal de 1988, uma vez que exerce serviço público dotado de relevância social ao atuar na defesa e promoção dos direitos e interesses dos seus clientes, contribuindo substancialmente para a promoção da justiça e para a garantia dos direitos dos cidadãos.

É sabido que a atividade advocatícia exige que o próprio causídico suporte os custos decorrentes da remuneração e qualificação de seus funcionários, manutenção do local de trabalho, reposição tecnológica, bem como a própria subsistência e a de sua família, sem a certeza de que o resultado a ser obtido seja favorável ao seu cliente e, portanto, que receba os honorários que lhe caberão nesta hipótese.

Dada essa situação, é questão de justiça que os honorários de sucumbência sejam fixados pelo magistrado de maneira equânime e justa. O Código de Processo Civil de 1973, em seu art. 20, caput, dispõe que: “A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria”.

O mesmo dispositivo, em seu parágrafo terceiro, estipula um percentual a ser obedecido no momento da fixação dos honorários pelo magistrado. O artigo preleciona que estes devem ser fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, bem como devem ser atendidos os seguintes critérios: a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Todavia, o mesmo artigo, em seu parágrafo quarto, excepciona a regra “nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não”, estabelecendo que, nesses casos, os honorários serão fixados, consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior, ou seja, os critérios acima elencados.

Contudo, esse dispositivo vinha sendo objeto de discussão, uma vez que conferia uma discricionariedade demasiada ampla ao magistrado, muitas vezes permitindo que os honorários fossem estipulados de maneira irrisória e arbitrária.

A apreciação equitativa, consoante prevê o art. 20, § 4º do CPC/1973 não autoriza a penalização de advogados por meio da fixação irrisória, aviltante ou nula dos honorários, sendo a última expressamente vedada pelo texto constitucional, mas significa tão somente que a justiça da remuneração poderá corresponder ao mínimo previsto pela legislação processual civil.

A expressão equidade, seja do ponto de vista etimológico, jurídico ou principiológico, não equivale à arbitrariedade nem autoriza a quantificação dos honorários em valor módico. Também não dispensa, como é óbvio, a devida fundamentação analítica, em estrita observância aos parâmetros legais estabelecidos pelo Código de Processo Civil, diante do imperativo constitucional de motivação das decisões judiciais.

A respeito do tema é elucidativa a manifestação do professor Manoel Caetano Ferreira Filho quanto à fixação irrisória dos honorários advocatícios:

[...] Nada justifica as fixações em valores módicos ou irrisórios (algumas chegando aos valores absurdos de dez ou cinquenta reais, ou a percentuais absolutamente inaceitáveis como 0,5%, 0,1% e mesmo 0,001% sobre o valor da causa). Aliás, tais arbitramentos, no limite, poderão prejudicar o próprio acesso à justiça, na medida em que os advogados passarão, inevitavelmente, a cobrar mais de seus clientes, no âmbito dos honorários contratuais.⁴

Portanto, a redação do art. 20 § 4º do CPC/1973, ao prever a fixação com equidade e observância aos critérios estipulados pelo § 2º do mesmo dispositivo, impõe que os honorários atribuídos quando da prolação da sentença remunerem adequadamente o trabalho prestado e não representem um completo desprestígio ou um incentivo às lides temerárias, que se multiplicam em ambientes nos quais há a recorrência de fixação irrisória de honorários.

O novo Código de Processo Civil trouxe solução interessante para a questão da ampla discricionariedade – e por vezes arbitrariedade – da fixação dos honorários advocatícios contra a Fazenda Pública pelos magistrado. O diploma estabelece critérios objetivos para a fixação dos valores que ao mesmo tempo respeitam a dignidade dos honorários, bem como evitam que o arbitramento seja feito em patamares astronômicos, buscando equilíbrio e justiça nesse procedimento.

O art. 85 do novo CPC estabelece que:

4. FERREIRA FILHO, Manoel Caetano. In: Os honorários advocatícios sucumbenciais: crítica às fixações irrisórias à luz dos parâmetros constitucionais, legais e equitativos que devem nortear o arbitramento. Cadernos Jurídicos, OAB-PR. No 05 - Agosto 2009.

§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;

III - mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos;

IV - mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos;

V - mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos.

Desse modo, o novo diploma processual civil estabeleceu um escalonamento que guiará a fixação dos honorários sucumbenciais pelo magistrado. Assim, o percentual a pautar a fixação dos honorários passa a ser inversamente proporcional ao valor da condenação sofrida pelo Poder Público”.

Essa nova regra representa uma grande conquista da advocacia, pois impede o aviltamento dos honorários e, por conseguinte, a desvalorização da profissão. Trata-se de questão de maior importância para a boa atuação da advocacia e para a tutela dos direitos da sociedade.

Por fim, importante consignar que:

As conquistas da advocacia consagradas pelo novo Código de Processo Civil são fruto de um longo processo de luta e engajamento dos advogados pelo reconhecimento de seus relevantes serviços prestados à sociedade e à defesa do Estado de Democrático Direito. A advocacia é a profissão da liberdade, sendo fundamental para o correto funcionamento da Justiça e para a defesa dos direitos dos cidadãos.

Os avanços trazidos pelo novo CPC em relação à valorização do advogado e contra o aviltamento dos honorários são fundamentais para garantir o respeito ao trabalho dos advogados, bem como a independência e autonomia que lhe são inerentes.

A vedação da compensação dos honorários de sucumbência, bem como o estabelecimento de critérios objetivos para a sua fixação nas causas em que a Fazenda Pública é sucumbente, além do reconhecimento de sua natureza alimentar são marcos que consolidam o fim do aviltamento dos honorários na sistemática processual brasileira.

As inovações trazidas pelo novo CPC aqui brevemente discutidas representam o reconhecimento da sociedade e da ordem jurídica em torno da profissão da advocacia, na esteira da previsão constitucional no tocante à indispensabilidade do advogado à administração da Justiça. A valorização e justa remuneração dos advogados refletem, certamente, nos serviços prestados à sociedade, no acesso à justiça e proteção dos direitos dos cidadãos.

Gerson Fischmann

Mestrando e Especialista em Direito Processual Civil

Professor de Processo Civil

Advogado

As regras sobre despesas, honorários advocatícios e multas no CPC/2015 (arts. 82 a 97) mantém a estrutura do CPC/73 (arts. 19 a 35) de (a) determinar às partes que antecipem as despesas dos atos processuais que realizarem ou requererem; (b) pagar honorários sucumbenciais ao advogado da parte vencedora e (c) destinação das multas impostas.

Percebe-se, até pelo maior número de artigos, que a matéria agora recebeu tratamento mais específico. A lei nova, ao inaugurar a Seção III, Capítulo II, do Livro III, refere honorários advocatícios mostrando destaque ao tema (no CPC/73 o título era “Das despesas e multas”). A inclusão do vocábulo multas no título da Seção poderia ter sido evitada na medida em que, quanto a estas, há somente a disposição do art. 96 (que mantém a regra do art. 35 do CPC/73) no sentido de que as sanções impostas ao litigante de má-fé reverterão em benefício da parte contrária e as impostas aos serventuários pertencerão ao Estado ou à União. Topologicamente, melhor estariam nas Seções I e II do mesmo Capítulo e Livro onde são tratados os deveres das partes, seus procuradores e a responsabilidade por dano processual.

A antecipação das despesas pela parte é um ônus, não um dever, (MARI-
NONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz e MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 169) de tal sorte que a ausência de pagamento das despesas processuais enseja a

não realização do ato pretendido pela parte. O conceito de despesas é mais amplo que o de custas; por exemplo: honorários advocatícios, multas impostas, depósito prévio da rescisória, etc. são despesas e não custas. (BAPTISTA DA SILVA, Ovídio **Araújo. Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 1, p. 119).

Os honorários advocatícios merecem comentários à parte. As novas regras, festejadas como conquistas da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB (LAMACHIA, Claudio Pacheco Prates. **A valorização da advocacia e o fim do aviltamento dos honorários no novo CPC**. in *O novo CPC. As Conquistas da Advocacia*. Brasília, Editora Conselho Federal da OAB, p. 45) vem disciplinadas a partir do art. 85, destacando-se: (a) natureza alimentar dos honorários; (b) vedação à compensação; (c) honorários sucumbenciais recursais; (d) honorários sucumbenciais à advocacia pública; (e) pagamento em nome da sociedade de advogados; (e) critérios objetivos para fixação de honorários contra Fazenda Pública.

A sucumbência é fato objetivo da derrota na causa e suporte fático para o arbitramento de honorários. Trata-se do princípio da causalidade: quem deu causa à demanda, sem razão, paga as despesas, nestas os honorários. Esse princípio alcança a hipótese de extinção por perda do objeto, quando os honorários devem ser arbitrados em observância ao princípio da causalidade e devidos por quem deu causa ao processo. (§ 10, art. 85) (CAMARGO, Luiz Henrique Volpe in: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, DIDIER JR., Fredi, TALAMINI, Eduardo e DANTAS, Bruno (Coords) **Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 303). Nem sempre é de fácil apuração saber quem deu causa ao processo porque se ela foi extinta por perda do objeto, em princípio, poderia não ter ainda havido decisão sobre quem venceu e quem perdeu. Se o autor seria derrotado, seria ele o condenado; se viesse a ser vitorioso, quem teria dado causa ao processo teria sido o réu. Se a extinção por perda do objeto for superveniente à sentença, mantém-se a sucumbência nela fixada. Poder-se-á interpretar que a expressão “quem deu causa ao processo” seja entendida como aquele que por ato seu, omissivo ou comissivo, provocou a perda do objeto.

A fixação dos honorários leva em conta dois limites: quantitativo (art. 85, §2) e qualitativo (art. 85, §2, I a IV); mantém-se que nas ações condenatórias (obrigações de dar, fazer e não fazer e pagar quantia) entre dez a vinte por cento sobre a condenação; nas demais causas sobre o proveito econômico obtido e, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor da causa, mas sempre naqueles limites mínimos entre dez e vinte por cento. Excepcionalmente, nas causas de valor inestimável,

proveito econômico irrisório ou cujo valor da causa é de pouca monta, o arbitramento será equitativo, mas observada a regra do §2º tal como disciplina o §8º do mesmo artigo. Outra exceção está no §9º do art. 85 que prevê o percentual a incidir sobre a soma das prestações vencidas acrescida de 12 prestações vincendas. Claro que esta disposição só se aplica em casos de condenações de trato sucessivo, com periodicidade, como sói ocorrer nas indenizações acidentárias onde é fixado um pensionamento mensal por vários anos ou sem limite, ou ainda nos alimentos, até que venham a ser extintos.

São devidos honorários também no cumprimento de sentença e execução, impugnados ou não, na objeção de pré-executividade, nos recursos interpostos, cumulativamente (art. 85, § 1). Os critérios de fixação, balizados os percentuais mínimos e máximos, mantêm aqueles do CPC/73, quais sejam, o grau de zelo profissional, o lugar da prestação dos serviços, a natureza e importância da causa, o trabalho do advogado (que de certa forma se confunde com o grau de zelo profissional) e o tempo exigido para o serviço.

A nova lei deixa claro que os honorários de sucumbência, nos limites e critérios do §§ 2 e 3 do art. 85 (o § 3 regula o arbitramento de honorários contra a Fazenda Pública) se dá mesmo que a causa seja extinta sem julgamento de mérito (art. 85, §6º).

O reconhecimento da natureza alimentar dos honorários, bem assim a possibilidade de serem recebidos pela sociedade de advogados (com as vantagens fiscais daí decorrentes conforme o regime de tributação) (art. 85, §14 e 15) normatizam no direito positivo, e assim estabilizam o entendimento, que já vinha sendo albergado pela jurisprudência do STJ (REsp 922668-SC) e do STF (RE 146318). A titularidade dos honorários de sucumbência é contemplada em favor do advogado, (art. 85, §14) reproduzindo norma já existente (art. 22 da Lei 8.906/94 – EOAB) e no mesmo dispositivo contemplado pleito antigo dos advogados no sentido de ser vedada a compensação; como o titular da relação jurídica material dos honorários, mesmo que fixados em processo judicial, é o advogado, nos casos de sucumbência parcial, que se dá entre as partes, não há a reunião, como exige a lei, em uma mesma pessoa, das figuras do credor e devedor ao ponto de legitimar a compensação.

Quem desistir, renunciar ou reconhecer o pedido deverá arcar com as despesas e honorários. (art. 90), com o detalhe que incidirá a sucumbência ainda que quaisquer destas formas de extinção sejam parciais, proporcionalizando-se à parcela reconhecida, renunciada ou desistida.

Seção IV

Da Gratuidade da Justiça

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

§ 1º A gratuidade da justiça compreende:

I - as taxas ou as custas judiciais;

II - os selos postais;

III - as despesas com publicação na imprensa oficial, dispensando-se a publicação em outros meios;

IV - a indenização devida à testemunha que, quando empregada, receberá do empregador salário integral, como se em serviço estivesse;

V - as despesas com a realização de exame de código genético – DNA e de outros exames considerados essenciais;

VI - os honorários do advogado e do perito e a remuneração do intérprete ou do tradutor nomeado para apresentação de versão em português de documento redigido em língua estrangeira;

VII - o custo com a elaboração de memória de cálculo, quando exigida para instauração da execução;

VIII - os depósitos previstos em lei para interposição de recurso, para propositura de ação e para a prática de outros atos processuais inerentes ao exercício da ampla defesa e do contraditório;

IX - os emolumentos devidos a notários ou registradores em decorrência da prática de registro, averbação ou qualquer outro ato notarial necessário à efetivação de decisão judicial ou à continuidade de processo judicial no qual o benefício tenha sido concedido.

§ 2º A concessão de gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência.

§ 3º Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

§ 4º A concessão de gratuidade não afasta o dever de o beneficiário pagar, ao final, as multas processuais que lhe sejam impostas.

§ 5º A gratuidade poderá ser concedida em relação a algum ou a todos os atos processuais, ou consistir na redução percentual de despesas processuais que o beneficiário tiver de adiantar no curso do procedimento.

§ 6º Conforme o caso, o juiz poderá conceder direito ao parcelamento de despesas processuais que o beneficiário tiver de adiantar no curso do procedimento.

§ 7º Aplica-se o disposto no art. 95, §§ 3º a 5º, ao custeio dos emolumentos previstos no § 1º, inciso IX, do presente artigo, observada a tabela e as condições da lei estadual ou distrital respectiva.

§ 8º Na hipótese do § 1º, inciso IX, havendo dúvida fundada quanto ao preenchimento atual dos pressupostos para a concessão de gratuidade, o notário ou registrador, após praticar o ato, pode requerer, ao juízo competente para decidir questões notariais ou registrais, a revogação total ou parcial do benefício ou a sua substituição pelo parcelamento de que trata o § 6º deste artigo, caso em que o beneficiário será citado para, em 15 (quinze) dias, manifestar-se sobre esse requerimento.

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

§ 5º Na hipótese do § 4º, o recurso que verse exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade.

§ 6º O direito à gratuidade da justiça é pessoal, não se estendendo a litisconsorte ou a sucessor do beneficiário, salvo requerimento e deferimento expressos.

§ 7º Requerida a concessão de gratuidade da justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator, neste caso, apreciar o requerimento e, se indeferi-lo, fixar prazo para realização do recolhimento.

Art. 100. Deferido o pedido, a parte contrária poderá oferecer impugnação na contestação, na réplica, nas contrarrazões de recurso ou, nos casos de pedido superveniente ou formulado por terceiro, por meio de petição simples, a ser apresentada no prazo de 15 (quinze) dias, nos autos do próprio processo, sem suspensão de seu curso.

Parágrafo único. Revogado o benefício, a parte arcará com as despesas processuais que tiver deixado de adiantar e pagará, em caso de má-fé, até o décuplo de seu valor a título de multa, que será revertida em benefício da Fazenda Pública estadual ou federal e poderá ser inscrita em dívida ativa.

Art. 101. Contra a decisão que indeferir a gratuidade ou a que acolher pedido de sua revogação caberá agravo de instrumento, exceto quando a questão for resolvida na sentença, contra a qual caberá apelação.

§ 1º O recorrente estará dispensado do recolhimento de custas até decisão do relator sobre a questão, preliminarmente ao julgamento do recurso.

§ 2º Confirmada a denegação ou a revogação da gratuidade, o relator ou o órgão colegiado determinará ao recorrente o recolhimento das custas processuais, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Art. 102. Sobrevindo o trânsito em julgado de decisão que revoga a gratuidade, a parte deverá efetuar o recolhimento de todas as despesas de cujo adiantamento foi dispensada, inclusive as relativas ao recurso interposto, se houver, no prazo fixado pelo juiz, sem prejuízo de aplicação das sanções previstas em lei.

Parágrafo único. Não efetuado o recolhimento, o processo será extinto sem resolução de mérito, tratando-se do autor, e, nos demais casos, não poderá ser deferida a realização de nenhum ato ou diligência requerida pela parte enquanto não efetuado o depósito.

Anotações aos artigos 98 a 102:

Leonardo Santana de Abreu
Doutorando e Mestre em Direito
Professor de Direito
Advogado

O novo Código de Processo Civil passou a disciplinar a Assistência Judiciária Gratuita na Seção IV do Capítulo II, revogando expressamente diversos artigos da Lei nº 1.060/50, nos termos do seu art. 1.072, III. Não obstante a nova disciplina, os benefícios permanecem sendo ofertados aos necessi-

tados, nos termos do art. 98, § 1º do NCPC (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**: Teoria do processo civil. São Paulo: RT, 2015, v.1, p. 218). Trata-se de um instituto jurídico fundamental para a viabilidade do acesso à Justiça (CAPPELLETTI, Mauro. GARTH, Bryant. Acesso à justiça. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988, passim).

Dentre as previsões legais, destacam-se a inclusão expressa, além da pessoa natural, da pessoa jurídica como possível beneficiária da AJG (art. 98, caput), conforme já amplamente reconhecido.

Permanece a disciplina segundo a qual a concessão de gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes da sua sucumbência (art. 98, § 2º). Por outro lado, também resta mantida a suspensão da exigibilidade das obrigações decorrentes da sucumbência, as quais somente poderão ser executadas se o beneficiário passar a ter recursos financeiros em até 5 (cinco) anos do trânsito em julgado da decisão concessiva (art. 98, § 3º). Importante salientar que essa suspensão de exigibilidade torna praticamente inócua a responsabilização do beneficiário, razão pela qual entendemos recomendável outorgar-se ao interessado os meios legais para averiguar a situação patrimonial daquele.

Diante de elementos que evidenciem a ausência dos requisitos para a concessão da gratuidade, o juiz poderá indeferir o pedido, desde que antes oportunize à parte comprovar o preenchimento de tais pressupostos (art. 99, § 2º). Nesse sentido, existem precedentes do STJ acolhendo o indeferimento do benefício quando houver dúvida sobre as alegações do postulante (Terceira Turma, STJ, AgRg no REsp nº1228795-MG, DJe 13/08/2012). Em se tratando de pessoa jurídica, não há sequer presunção em favor de quem alega a necessidade. Deve haver a comprovação da necessidade para que o benefício seja deferido (Quarta Turma, STJ, AgRg no AREsp nº272793-MG DJe 26/03/2013).

Nesse sentido, o NCPC também estabelece a presunção de veracidade da alegação de insuficiência de recursos deduzida exclusivamente por pessoa natural (art. 99, § 3º). Embora se trate de uma presunção iuris tantum, a qual, portanto, poderá ser elidida pela parte contrária, melhor seria se fosse exigido ao menos um indício da necessidade do benefício para a sua concessão, evitando-se abusos ou até um estímulo à litigância - tendo em vista a ausência de custo e risco! Seja como for, conforme mencionado, em caso de dúvida pode o Juiz determinar que a parte comprove a efetiva necessidade do benefício (art. 99, § 2º). Em relação a pessoa jurídica, a Lei manteve um tratamento mais rigoroso, uma vez que estabeleceu expressamente a mencionada presunção apenas em favor da pessoa natural.

Destacam-se, ainda, as previsões segundo as quais a assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça (art. 99, § 4º) e que o direito à gratuidade da justiça é pessoal (art. 99, § 6º), eliminando eventuais dissensos sobre tais pontos.

Quando ao procedimento instituído, observe-se que o pedido será processado nos próprios autos do processo, sendo que em caso de revogação do benefício com preclusão da matéria, a parte arcará com as despesas processuais que tiver deixado de adiantar, sob pena de multa em caso de má-fé, revertida ao fisco (arts. 100 e 102). Inclusive, estará sujeita a extinção do processo, em se tratando do autor, ou a impossibilidade de praticar atos, em se tratando do réu (art. 102).

Por fim, observe-se que a insurgência passa a respeitar a regra geral dos recursos, o que evita equívoco na eleição do recurso interposto, cabendo agravo de instrumento da decisão interlocutória sobre a questão, exceto quando a mesma for resolvida por sentença, caso em que caberá apelação (art. 101).

CAPÍTULO III DOS PROCURADORES

Art. 103. A parte será representada em juízo por advogado regularmente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil.

Parágrafo único. É lícito à parte postular em causa própria quando tiver habilitação legal.

Art. 104. O advogado não será admitido a postular em juízo sem procuração, salvo para evitar preclusão, decadência ou prescrição, ou para praticar ato considerado urgente.

§ 1º Nas hipóteses previstas no caput, o advogado deverá, independentemente de caução, exibir a procuração no prazo de 15 (quinze) dias, prorrogável por igual período por despacho do juiz.

§ 2º O ato não ratificado será considerado ineficaz relativamente àquele em cujo nome foi praticado, respondendo o advogado pelas despesas e por perdas e danos.

Art. 105. A procuração geral para o foro, outorgada por instrumento público ou particular assinado pela parte, habilita o advogado a praticar todos os atos do processo, exceto receber citação, confessar, reconhecer a procedência do pedido, transigir, desistir, renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, receber, dar quitação, firmar compromisso e assinar declaração de hipossuficiência econômica, que devem constar de cláusula específica.

§ 1º A procuração pode ser assinada digitalmente, na forma da lei.

§ 2º A procuração deverá conter o nome do advogado, seu número de inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil e endereço completo.

§ 3º Se o outorgado integrar sociedade de advogados, a procuração também deverá conter o nome dessa, seu número de registro na Ordem dos Advogados do Brasil e endereço completo.

§ 4º Salvo disposição expressa em sentido contrário constante do próprio instrumento, a procuração outorgada na fase de conhecimento é eficaz para todas as fases do processo, inclusive para o cumprimento de sentença.

Art. 106. Quando postular em causa própria, incumbe ao advogado:

I - declarar, na petição inicial ou na contestação, o endereço, seu número de inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil e o nome da sociedade de advogados da qual participa, para o recebimento de intimações;

II - comunicar ao juízo qualquer mudança de endereço.

§ 1º Se o advogado descumprir o disposto no inciso I, o juiz ordenará que se supra a omissão, no prazo de 5 (cinco) dias, antes de determinar a citação do réu, sob pena de indeferimento da petição.

§ 2º Se o advogado infringir o previsto no inciso II, serão consideradas válidas as intimações enviadas por carta registrada ou meio eletrônico ao endereço constante dos autos.

Art. 107. O advogado tem direito a:

I - examinar, em cartório de fórum e secretaria de tribunal, mesmo sem procuração, autos de qualquer processo, independentemente da fase de tramitação, assegurados a obtenção de cópias e o registro de anotações, salvo na hipótese de sigilo de justiça, nas quais apenas o advogado constituído terá acesso aos autos;

II - requerer, como procurador, vista dos autos de qualquer processo, pelo prazo de 5 (cinco) dias;

III - retirar os autos do cartório ou da secretaria, pelo prazo legal, sempre que neles lhe couber falar por determinação do juiz, nos casos previstos em lei.

§ 1º Ao receber os autos, o advogado assinará carga em livro ou documento próprio.

§ 2º Sendo o prazo comum às partes, os procuradores poderão retirar os autos somente em conjunto ou mediante prévio ajuste, por petição nos autos.

§ 3º Na hipótese do § 2º, é lícito ao procurador retirar os autos para obtenção de cópias, pelo prazo de 2 (duas) a 6 (seis) horas, independentemente de ajuste e sem prejuízo da continuidade do prazo.

§ 4º O procurador perderá no mesmo processo o direito a que se refere o § 3º se não devolver os autos tempestivamente, salvo se o prazo for prorrogado pelo juiz.

CAPÍTULO IV

DA SUCESSÃO DAS PARTES E DOS PROCURADORES

Art. 108. No curso do processo, somente é lícita a sucessão voluntária das partes nos casos expressos em lei.

Art. 109. A alienação da coisa ou do direito litigioso por ato entre vivos, a título particular, não altera a legitimidade das partes.

§ 1º O adquirente ou cessionário não poderá ingressar em juízo, sucedendo o alienante ou cedente, sem que o consinta a parte contrária.

§ 2º O adquirente ou cessionário poderá intervir no processo como assistente litisconsorcial do alienante ou cedente.

§ 3º Estendem-se os efeitos da sentença proferida entre as partes originárias ao adquirente ou cessionário.

Art. 110. Ocorrendo a morte de qualquer das partes, dar-se-á a sucessão pelo seu espólio ou pelos seus sucessores, observado o disposto no art. 313, §§ 1º e 2º.

Art. 111. A parte que revogar o mandato outorgado a seu advogado constituirá, no mesmo ato, outro que assuma o patrocínio da causa.

Parágrafo único. Não sendo constituído novo procurador no prazo de 15 (quinze) dias, observar-se-á o disposto no art. 76.

Art. 112. O advogado poderá renunciar ao mandato a qualquer tempo, provando, na forma prevista neste Código, que comunicou a renúncia ao mandante, a fim de que este nomeie sucessor.

§ 1º Durante os 10 (dez) dias seguintes, o advogado continuará a representar o mandante, desde que necessário para lhe evitar prejuízo

§ 2º Dispensa-se a comunicação referida no caput quando a procuração tiver sido outorgada a vários advogados e a parte continuar representada por outro, apesar da renúncia.

Anotações aos artigos 103 a 112:

Guilherme Antunes da Cunha
Doutorando e Mestre em Direito
Professor de Direito Processual Civil
Advogado

Os artigos 103 a 107 do Novo Código de Processo Civil retomam os dispositivos correspondentes do Código de Processo Civil de 1973 (arts. 36 a 40). As prin-

cipais regras se mantêm, com pequenas inclusões ou alterações, embora a essência se mantenha a mesma, como se verá a seguir.

O art. 103 do NCPC modifica o art. 36 do CPC/73 apenas na parte final deste, que resta extirpada do novel diploma. A parte deverá ser representada por advogado habilitado, devidamente inscrito na OAB, sendo, ainda, lícito postular em causa própria, quando tiver habilitação legal. Entretanto, não há mais o permissivo legal de postular em causa própria sem habilitação legal quando houver falta de advogado ou recusa ou impedimento daqueles que houver no lugar. Fecha-se, definitivamente, a possibilidade de postulação em causa própria sem habilitação legal, exceto, evidentemente, os casos previstos em lei.

O art. 37 do CPC/73 tem seus termos repetidos no art. 104 do NCPC. Mantém-se a vedação ao advogado de postular em juízo sem instrumento de mandato, salvo para evitar preclusão, decadência ou prescrição, ou para praticar ato considerado urgente. Neste caso excepcional, o advogado deverá exibir a procuração no prazo de 15 (quinze) dias, prorrogável por igual período por despacho do juiz. Não sendo o ato ratificado, será considerado ineficaz relativamente àquele em cujo nome foi praticado, respondendo o advogado pelas despesas e por perdas e danos.

O art. 38 do CPC/73 é repetido no art. 105 do NCPC. Trata da procuração geral para o foro e delimita poderes que não estão incluídos na cláusula *ad judicium* (receber e dar quitação, reconhecer a procedência do pedido, renunciar ao direito posto em causa, confessar, transigir, receber citação), devendo, pois, constar de cláusula específica. Mantém-se, ainda, a possibilidade de assinatura digital da procuração, nos termos da lei. Contudo, inclui o art. 105 do NCPC, a título de poderes especiais a serem previstos em cláusula específica, a assinatura de declaração de hipossuficiência econômica.

Ademais, o art. 105 tem regras novas incluídas em seus parágrafos 3º e 4º. Caso o advogado integre sociedade de advogados, a procuração deverá também conter os dados da sociedade, endereço e número de inscrição na OAB. Além disso, esclarece que a procuração outorgada na fase de conhecimento é eficaz para todas as fases do processo, assim como no cumprimento de sentença. O dispositivo expressa regra já adotada e aplicada na prática forense, assim como a determinação de que deverá conter o nome do advogado, seu número de inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil e endereço completo.

Os arts. 106 e 107 do NCPC, igualmente, seguem a mesma linha de seus correspondentes no CPC/73 (arts. 39 e 40), com suaves inclusões formais e modificações de prazos. Ao advogado que postula em causa própria, incumbe declarar, na petição inicial ou na contestação, o endereço, seu número de inscrição na Ordem

dos Advogados do Brasil e o nome da sociedade de advogados da qual participa, para o recebimento de intimações. O nome da sociedade de advogados é nova exigência formal. Não o fazendo, terá 5 dias para suprir a omissão (e não mais 48 horas), sob pena de indeferimento da petição.

Por fim, ao advogado segue a permissão de examinar e fotocopiar autos que não tramitem em segredo de justiça, mesmo sem procuração, requerer acesso aos autos pelo prazo de 5 dias e retirar o processo em carga, nos prazos particulares. No prazo comum, a retirada particular dos autos depende de prévio ajuste por petição nos autos. Ainda no caso de prazo comum, o advogado poderá ter carga dos autos para cópia (*carga rápida*), por no máximo 6 horas (e não apenas por 1 hora, como no CPC/73). Este direito não será novamente concedido, naquele processo, ao advogado que não devolver os autos nesse limite de 6 horas, salvo eventual prorrogação de prazo pelo juiz.

De outra banda, os dispositivos relativos à sucessão das partes e dos procuradores, no NCPC, repetem praticamente *in totum* o conteúdo dos seus correspondentes no CPC/73 (arts. 41 a 45), com duas singelas inclusões. As questões relativas à substituição voluntária das partes, à legitimidade das partes em caso de alienação da coisa litigiosa e à substituição das partes em razão da morte (arts. 108 a 110) são idênticas àquelas previstas no diploma processual anterior (arts. 41 a 43).

O art. 111 do novel Código, em que pese repita, em seu *caput*, a conteúdo do disposto no art. 44 do CPC/73, inclui, em seu parágrafo único, regra despidienciada. Esta estabelece que, não sendo constituído novo procurador no prazo de 15 (quinze) dias, observar-se-á o disposto no art. 76 (correlato ao art. 13 do CPC/73): extinção do processo ou revelia, se a providência cabia ao autor ou ao réu, respectivamente. Ora, tal remissão mostra-se desnecessária, na medida em que, sob a égide do antigo diploma, quando não observado o art. 44, as consequências do art. 13 eram lógicas. Não seria diferente no NCPC, em relação aos arts. 111 e 76.

Por sua vez, o art. 112 do NCPC segue a mesma linha do art. 45 do CPC/73. O advogado pode renunciar ao mandato a qualquer tempo, provando que comunicou a renúncia ao mandante para nomeação de sucessor, continuando, nos 10 dias seguintes, a representar o mandante, se necessário para lhe evitar prejuízo. O novel diploma acrescenta dispositivo que dispensa a comunicação quando a procuração tiver sido outorgada a vários advogados e a parte continuar representada por outro, apesar da renúncia.

TÍTULO II DO LITISCONSÓRCIO

Art. 113. Duas ou mais pessoas podem litigar, no mesmo processo, em conjunto, ativa ou passivamente, quando:

I - entre elas houver comunhão de direitos ou de obrigações relativamente à lide;

II - entre as causas houver conexão pelo pedido ou pela causa de pedir;

III - ocorrer afinidade de questões por ponto comum de fato ou de direito.

§ 1º O juiz poderá limitar o litisconsórcio facultativo quanto ao número de litigantes na fase de conhecimento, na liquidação de sentença ou na execução, quando este comprometer a rápida solução do litígio ou dificultar a defesa ou o cumprimento da sentença.

§ 2º O requerimento de limitação interrompe o prazo para manifestação ou resposta, que recomeçará da intimação da decisão que o solucionar.

Art. 114. O litisconsórcio será necessário por disposição de lei ou quando, pela natureza da relação jurídica controvertida, a eficácia da sentença depender da citação de todos que devam ser litisconsortes.

Art. 115. A sentença de mérito, quando proferida sem a integração do contraditório, será:

I - nula, se a decisão deveria ser uniforme em relação a todos que deveriam ter integrado o processo;

II - ineficaz, nos outros casos, apenas para os que não foram citados.

Parágrafo único. Nos casos de litisconsórcio passivo necessário, o juiz determinará ao autor que requeira a citação de todos que devam ser litisconsortes, dentro do prazo que assinar, sob pena de extinção do processo.

Art. 116. O litisconsórcio será unitário quando, pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir o mérito de modo uniforme para todos os litisconsortes.

Art. 117. Os litisconsortes serão considerados, em suas relações com a parte adversa, como litigantes distintos, exceto no litisconsórcio unitário, caso em que os atos e as omissões de um não prejudicarão os outros, mas os poderão beneficiar.

Art. 118. Cada litisconsorte tem o direito de promover o andamento do processo, e todos devem ser intimados dos respectivos atos.

Anotações aos artigos 113 a 118:

Guilherme Antunes da Cunha
Doutorando e Mestre em Direito
Professor de Direito Processual Civil
Advogado

O art. 113 do NCPC reproduz o art. 46 do CPC/73: trata das hipóteses de litisconsórcio facultativo. Em qualquer dos casos previstos na norma, as partes poderão litigar em litisconsórcio. Esta espécie de litisconsórcio não é obrigatória, o qual se forma em função da vontade de quem propõe a demanda. Apenas o caso do inciso II do art. 46 do CPC/73 não está previsto no art. 113 do NCPC; os demais foram trazidos ao novel diploma. Restou extirpada a hipótese que previa o litisconsórcio facultativo quando os direitos e obrigações derivarem do mesmo fundamento de fato e de direito. Entretanto, a doutrina, embora não uníssona, sugeria que a hipótese retirada estava englobada pela de conexão pelo pedido ou pela causa de pedir. Este entendimento foi adotado pelo NCPC. (consultar MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**, volume II. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 87).

O litisconsórcio necessário decorre de imposição legal (p. ex., ação de usucapião) ou da natureza da relação jurídica de direito material posta em causa. Nestes casos, impõe-se a presença de todos os litisconsortes, pois a eficácia da sentença depender da citação de todos que devam ser litisconsortes. O art. 114 do NCPC dispõe acerca do litisconsórcio necessário, mas sem confundi-lo com o litisconsórcio unitário, como fazia a redação do art. 47 do Código Buzaid (“há litisconsórcio necessário quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; caso em que a sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo”).

Observa-se que o diploma anterior, em seu art. 47, tratou o litisconsórcio necessário e o unitário como se fossem a mesma coisa. O NCPC, com a redação do art. 114, pretendeu desfazer a confusão, separando, em dois dispositivos distintos, cada espécie. Fixou no art. 114 o litisconsórcio necessário e no art. 116, do qual se tratará em seguida, o litisconsórcio unitário. (consultar WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento**, volume 1. 15. Ed., rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 350).

A lei que determina o regime jurídico das irregularidades e vícios da sentença proferida sem a integração do litisconsórcio necessário ou unitário. No CPC de 1973, o vício da sentença proferida sem a integração litisconsorcial, quer se tratasse de litisconsórcio simples, quer de necessário-unitário, era sempre o da ineficácia da sentença (art. 47, *caput*). O NCPC altera a sistemática, no que tange ao regime do litisconsórcio (necessário) não integralizado. Tratando-se de litisconsórcio necessário-simples (formação obrigatória decorrente de lei, quando a sentença não precisa ser uniforme para todos), a sentença é válida e eficaz entre as

partes, mas ineficaz em relação aos terceiros que poderiam ter sido litisconsortes necessários-simples, mas não o foram. Por sua vez, na hipótese de não integração de litisconsorte necessário-unitário (formação obrigatória determinada pela relação jurídica, em que todos os litisconsortes devem receber o mesmo tratamento no plano do direito material e, assim, a sentença deve ser uniforme para todos), a sentença será nula, podendo, inclusive, ser impugnada por ação rescisória. O autor deverá ser intimado para requerer a citação de todos os que devem ser litisconsortes passivos necessários. Não providenciando o autor a citação referida, o processo será extinto sem resolução do mérito. (consultar NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao Código de Processo Civil – novo CPC: Lei 13.105/2015**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 526).

Ocorre o litisconsórcio unitário quando a lide tiver de ser decidida de maneira uniforme para todos os litisconsortes. Quando o juiz puder decidir de forma diversa para um ou mais litisconsortes, o litisconsórcio será simples. O critério para diferenciar o litisconsórcio simples do unitário é quanto à sorte no plano do direito material. Havendo a possibilidade de a sorte no plano de direito material ser distinta para cada qual dos litisconsortes, o caso é de litisconsórcio simples. (consultar ASSIS, Araken de; ALVIM, Arruda; ALVIM, Eduardo Arruda. **Comentários ao código de processo civil**. 2. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 202].

O CPC/73 estabelecia que os litisconsortes eram considerados litigantes distintos em suas relações com a parte adversa e os atos e omissões de cada um não prejudicavam e nem beneficiavam o(s) outro(s) – art. 48 (independência entre litisconsortes). O NCPC, por sua vez, repete a regra (art. 117), mas excetua na hipótese de litisconsórcio unitário, caso em que os atos e as omissões de um não prejudicarão os outros, mas os poderão beneficiar.

Na realidade, a questão relativa à possibilidade de benefício de um litisconsorte por ato ou omissão de outro, nos casos de litisconsórcio unitário, já estava prevista na doutrina, que já pontificava ser inconcebível o regime de independência no caso de litisconsórcio unitário, motivo pelo qual os atos de um litisconsorte necessariamente aproveitam ao outro. É o exemplo do caso de provimento de um recurso de um litisconsorte unitário: beneficiará, também, aquele que não recorreu da decisão. (consultar ASSIS, Araken de; ALVIM, Arruda; ALVIM, Eduardo Arruda. **Comentários ao código de processo civil**. 2. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 202).

Cada litisconsorte, seja qual for sua natureza jurídica, poderá promover o andamento do processo. E todos deverão ser devidamente intimados dos atos processuais respectivos. A regra insculpida no art. 118 do Novo Código de Processo

Civil repete, *in totum*, o disposto no art. 49 do CPC de 1973 e trata da autonomia dos litisconsortes, que devem ser intimados individualmente de todos os atos processuais. Até porque cada um pode praticar isoladamente seus atos.

TÍTULO III
DA INTERVENÇÃO DE TERCEIROS
CAPÍTULO I
DA ASSISTÊNCIA
Seção I
Disposições Comuns

Art. 119. Pendendo causa entre 2 (duas) ou mais pessoas, o terceiro juridicamente interessado em que a sentença seja favorável a uma delas poderá intervir no processo para assisti-la.

Parágrafo único. A assistência será admitida em qualquer procedimento e em todos os graus de jurisdição, recebendo o assistente o processo no estado em que se encontre.

Art. 120. Não havendo impugnação no prazo de 15 (quinze) dias, o pedido do assistente será deferido, salvo se for caso de rejeição liminar.

Parágrafo único. Se qualquer parte alegar que falta ao requerente interesse jurídico para intervir, o juiz decidirá o incidente, sem suspensão do processo.

Anotações aos artigos 119 e 120:

Luciano Fernandes
Mestre e Especialista em Direito Processual Civil
Professor de Direito Processual Civil

Observações preliminares: Da leitura da exposição de motivos do Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil percebe-se que, dentre vários vetores, focou o corpo de juristas na simplificação de procedimento e na celeridade processual. O processo ganha em simplicidade quando é mais inteligível para o operador do direito e para o cidadão; é mais célere, quando consegue desvencilhar-se de atos ou fases que mais suspendem o processo que dão-lhe andamento.

O tema “intervenção de terceiro” está disposto entre os artigos 119 e 132 no NCPC, inserido dentro da parte geral do Código e em seu livro III (dos sujeitos do processo). Percebe-se que, a exemplo do que ocorre no Código Civil de 2002,

a parte geral é responsável por reger todos os procedimentos constantes neste código instrumental. Agregue-se o fato de que o artigo 15 do NCPC informa que este código de processo civil é norma subsidiária para os processos eleitoral, trabalhista e administrativo. Eis a relevância do tema abordado.

Das tradicionais hipóteses de intervenção de terceiros, o NCPC contemplou a Assistência (artigos 119-124), Denúnciação da lide (artigos 125-129) e Chamamento ao processo (artigos 130-132).

A modalidade de nomeação a autoria, que figurava nos artigos 62-69 do CPC/1973, foi substituída por um novo ônus processual que o réu deverá observar quando da contestação. De acordo com os artigos 338-339 do NCPC o réu deve, ao alegar a ilegitimidade passiva, indicar o sujeito passivo da relação discutida, sempre que tiver conhecimento. Com tais dispositivos, foi extinta a nomeação à autoria como um procedimento de intervenção de terceiro, mas criou-se o ônus de indicação para o réu. Na linha da reforma, atendeu-se a simplificação do procedimento, o que por via de consequência torna mais célere o procedimento.

Outra modalidade de intervenção de terceiro, a oposição, que figurava nos artigos 56-61, recebeu tratamento diferenciado no NCPC. Agora a oposição é um procedimento especial previsto nos artigos 682-686. O regramento é praticamente idêntico ao que havia no antigo código, porém que a natureza jurídica de ação autônoma.

Quanto ao artigo 119, Caso clássico de intervenção de terceiro é a Assistência. Pode ser simples ou litisconsorcial, dependendo se os prejuízos advindos da decisão judicial são diretos/imediatos (litisconsorcial) ou reflexos/mediatos (simples). DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de direito processual civil**. Bahia: Editora Jus Podivm, 2009, p. 337, v. 1.

A intervenção é destinada para aquela pessoa física ou jurídica que possui interesse jurídico que autor ou ré saia vitorioso na demanda. O assistente busca, em resumo, que a decisão judicial lhe seja favorável. CARNEIRO, Athos Gusmão. *Intervenção de terceiros*. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 176.

O direito de assistência poderá ser exercido em qualquer procedimento e grau de jurisdição, que fica claro não apenas na redação do parágrafo único, mas também por estar disposto na parte geral do NPCP, o que denota sua ampla aplicabilidade.

Por ser terceiro, o assistente receberá o processo no estado em que se encontra, ou seja, não poderá pleitear reabertura de prazo para produção de prova e etc.

Sobre o artigo 120, Poderá o terceiro interessado, a qualquer momento, ingressar com o pedido de assistência em relação a qualquer dos polos da demanda.

Qualquer uma das partes poderá impugnar o pedido de assistência, sob o único argumento de não existir “interesse jurídico”.

A exata interpretação, sobre que seria o “interesse jurídico” ensejador da assistência, não constou no CPC/73 e também não consta no NCPC/2015. A doutrina repetidamente informa que o interesse “altruísta” ou meramente econômico não seria o suficiente para autorizar a intervenção assistencial. A sentença proferida entre as partes deve atingir ou ameaçar uma pretensão, ou ação, ou exceção, do terceiro. (MIRANDA, Pontes de. Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, t. II, 1974. p. 56). Se o assistente não demonstrar a sentença pode agredir-lhe a esfera jurídica diretamente, então correrá o risco da rejeição do pedido.

Sobre o tema, há decisão do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de recurso repetitivo, informando não haver interesse jurídico o terceiro que é parte em outro feito no qual se discute tese a ser firmada em recurso repetitivo. A decisão parece ser mais política do que propriamente jurídica. Parece haver sim interesse jurídico o terceiro que terá contra sim os efeitos da decisão do recurso que decidir a matéria dos recursos repetitivos: “DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SIMPLES EM PROCESSO SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. Não configura interesse jurídico apto a justificar o ingresso de terceiro como assistente simples em processo submetido ao rito do art. 543-C do CPC o fato de o requerente ser parte em outro feito no qual se discute tese a ser firmada em recurso repetitivo. Isso porque, nessa situação, o interesse do terceiro que pretende ingressar como assistente no julgamento do recurso submetido à sistemática dos recursos repetitivos é meramente subjetivo, quando muito reflexo, de cunho meramente econômico, o que não justifica sua admissão como assistente simples. Outrossim, o requerente não se enquadra no rol do art. 543-C, § 4º, do CPC, sendo certo ainda que nem mesmo aqueles inseridos da referida lista podem ser admitidos como assistentes no procedimento de recursos representativos, não sendo possível, também, a interposição de recurso por eles para impugnar a decisão que vier a ser prolatada. Ademais, a admissão da tese sustentada pelo requerente abriria a possibilidade de manifestação de todos aqueles que figuram em feitos que tiveram a tramitação suspensa em vista da afetação, o que, evidentemente, inviabilizaria o julgamento de recursos repetitivos. REsp 1.418.593-MS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 14/5/2014”.

As partes serão intimadas para no prazo comum de 15 (quinze) dias impugnar o pedido assistencial. Diferentemente do sistema anterior, agora a impugnação não será autuada em apenso e receberá apreciação jurisdicional sem suspender o processo. Da decisão que julgar a existência ou não de interesse jurídico caberá agravo de instrumento nos termos do art. 1.105, IX do NCPC.

Seção II

Da Assistência Simples

Art. 121. O assistente simples atuará como auxiliar da parte principal, exercerá os mesmos poderes e sujeitar-se-á aos mesmos ônus processuais que o assistido.

Parágrafo único. Sendo revel ou, de qualquer outro modo, omissivo o assistido, o assistente será considerado seu substituto processual.

Art. 122. A assistência simples não obsta a que a parte principal reconheça a procedência do pedido, desista da ação, renuncie ao direito sobre o que se funda a ação ou transija sobre direitos controvertidos.

Art. 123. Transitada em julgado a sentença no processo em que interveio o assistente, este não poderá, em processo posterior, discutir a justiça da decisão, salvo se alegar e provar que:

I - pelo estado em que recebeu o processo ou pelas declarações e pelos atos do assistido, foi impedido de produzir provas suscetíveis de influir na sentença;

II - desconhecia a existência de alegações ou de provas das quais o assistido, por dolo ou culpa, não se valeu.

Anotações aos artigos 121 a 123:

Luciano Fernandes

Mestre e Especialista em Direito Processual Civil

Professor de Direito Processual Civil

O assistente simples ou adesivo é legitimado processual de forma extraordinária e subordinada. Significa dizer que o assistente auxiliará o assistido no desenvolvimento processual, e assim, poderá requerer e produzir provas, peticionar e recorrer, mas não reconhecer o pedido. Isto porque sua legitimação é processual, tem interesse processual, mas não tem nenhuma relação jurídica com a parte adversa.

Existe uma relação jurídica material entre o assistente e assistido; de outro lado, não há qualquer relação jurídica entre o assistente e a parte adversa. O assistente tem interesse jurídico na vitória do assistido, pois com ele tem relação jurídica.

Sendo, o assistido, revel ou omissivo, o assistente assumirá o papel de substituto processual, realizará defesa, instruirá o processo, pois tem interesse na vitória do assistido.

O artigo 122 retrata bem a natureza jurídica da assistência simples. O assistente não participa da lide existente entre autor e réu, é apenas auxiliar interessado

no resultado positivo ou negativo da demanda. Dispor do direito material é qualidade da parte e não no assistente, que não poderá obstar a decisão do assistido. Sobre o tema ver (RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Elementos de direito processual civil**. v.2. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 330-331).

A grande maioria da doutrina entende que o assistente simples não é parte. Exceção para Fredie Didier Jr., que entende ser “parte processual” e por isso recebe os efeitos da intervenção. (DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de direito processual civil**. Bahia: Editora Jus Podivm, 2009, p. 341, v. 1).

Se o assistente não é parte, então não está obrigado aos efeitos da coisa julgada e sempre poderá rediscutir a matéria debatida no processo que interveio. Para inviabilizar esta postura, o legislador dispôs que o assistente deve sofrer, como regra, os efeitos da intervenção e assim não poderá rediscutir a matéria em outro processo.

Poderá, todavia, rediscutir a matéria se comprovar umas das hipóteses de “má gestão processual” previstos nos incisos do artigo comentado. São duas hipóteses onde se entende que o assistido mal conduziu o processo e por isso, não poderia o assistente ser prejudicado.

Seção III

Da Assistência Litisconsorcial

Art. 124. Considera-se litisconsorte da parte principal o assistente sempre que a sentença influir na relação jurídica entre ele e o adversário do assistido.

Anotações ao artigo 124:

Luciano Fernandes

Mestre e Especialista em Direito Processual Civil
Professor de Direito Processual Civil

O assistente litisconsorcial é parte no processo que intervém. É litisconsorte e sentirá, diretamente, os efeitos da coisa julgada. Isto ocorre, pois o assistente litisconsorcial tem relação direta com a parte adversa do assistido. Neste caso o assistente defende direito seu em juízo, em litisconsórcio com o assistido.

CAPÍTULO II

DA DENUNCIÇÃO DA LIDE

Art. 125. É admissível a denúncia da lide, promovida por qualquer das partes:

I - ao alienante imediato, no processo relativo à coisa cujo domínio foi transferido ao denunciante, a fim de que possa exercer os direitos que da evicção lhe resultam;

II - àquele que estiver obrigado, por lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo de quem for vencido no processo.

§ 1º O direito regressivo será exercido por ação autônoma quando a denúncia da lide for indeferida, deixar de ser promovida ou não for permitida.

§ 2º Admite-se uma única denúncia sucessiva, promovida pelo denunciado, contra seu antecessor imediato na cadeia dominial ou quem seja responsável por indenizá-lo, não podendo o denunciado sucessivo promover nova denúncia, hipótese em que eventual direito de regresso será exercido por ação autônoma.

Art. 126. A citação do denunciado será requerida na petição inicial, se o denunciante for autor, ou na contestação, se o denunciante for réu, devendo ser realizada na forma e nos prazos previstos no art. 131.

Art. 127. Feita a denúncia pelo autor, o denunciado poderá assumir a posição de litisconsorte do denunciante e acrescentar novos argumentos à petição inicial, procedendo-se em seguida à citação do réu.

Art. 128. Feita a denúncia pelo réu:

I - se o denunciado contestar o pedido formulado pelo autor, o processo prosseguirá tendo, na ação principal, em litisconsórcio, denunciante e denunciado;

II - se o denunciado for revel, o denunciante pode deixar de prosseguir com sua defesa, eventualmente oferecida, e abster-se de recorrer, restringindo sua atuação à ação regressiva;

III - se o denunciado confessar os fatos alegados pelo autor na ação principal, o denunciante poderá prosseguir com sua defesa ou, aderindo a tal reconhecimento, pedir apenas a procedência da ação de regresso.

Parágrafo único. Procedente o pedido da ação principal, pode o autor, se for o caso, requerer o cumprimento da sentença também contra o denunciado, nos limites da condenação deste na ação regressiva.

Art. 129. Se o denunciante for vencido na ação principal, o juiz passará ao julgamento da denúncia da lide.

Parágrafo único. Se o denunciante for vencedor, a ação de denúncia não terá o seu pedido examinado, sem prejuízo da condenação do denunciante ao pagamento das verbas de sucumbência em favor do denunciado.

Anotações aos artigos 125 a 129:

Luciano Fernandes

Mestre e Especialista em Direito Processual Civil

Professor de Direito Processual Civil

A denunciação da lide é endereçada para aqueles casos em que, ante o resultado da demanda principal, provavelmente haveria ação regressiva contra terceiro. São casos onde o terceiro tem interesse no desfecho processual, de modo que poderiam ter ingressado, anteriormente, como assistente simples ou litisconsorcial.

É, por natureza, uma ação eventual. Quer-se dizer que só haverá necessidade de julgar a denunciação, se o denunciante restar sucumbente na ação principal. Tal conclusão é óbvia, por neste caso não haverá interesse de agir, que é condição da ação.

Diferentemente do texto do CPC/73, no NCPC deixa claro que a denunciação da lide é medida facultativa, não havendo qualquer espécie de repercussão com a omissão. O que deverá fazer o sucumbente é ingressar com ação regressiva para buscar a indenização pelo prejuízo sofrido.

Podem ser denunciante o autor e o réu, dependendo do caso concreto. Pode, por exemplo, o credor querer denunciar a companhia seguradora que dá cobertura ao patrimônio do demandado. Este é o caso do inciso segundo, do artigo comentado. Já o inciso um trata de caso, nitidamente, de fraude à execução. Nesta situação, o terceiro de boa fé que adquiriu o bem e o perdeu posteriormente, poderá, na mesma ação, denunciar o alienante.

O parágrafo segundo traz a importante informação que não é permitido mais do que uma denunciação sucessiva, ou seja, denunciação promovida para um denunciado. O motivo parece ser evitar a confusão processual em uma única demanda. Os demais responsáveis deverão ser responsabilizados em ação regressiva própria.

Há, por fim, duas informações relevantes sobre o procedimento da denunciação da lide. A primeira é que correrá nos próprios autos da ação principal, embora se trate de ação diversa, com coisa julgada própria. A segunda é que não haverá suspensão, ou seja, os processos correrão em paralelo.

A disposição do art. 126 refere-se ao momento processual em que pode ocorrer a denunciação da lide. Será ou na petição inicial ou na contestação, dependendo de qual polo participa o denunciante. A principal diferença em relação ao sistema anterior (CPC/73)^b é que a denunciação deve ocorrer na própria peça da contestação, e não no prazo para o exercício do ato.

Caso a parte interessada não exerça o direito no momento previsto no art. 126, tal possibilidade estará preclusa e a solução será propor uma ação regressiva posterior.

A denunciação da lide pode ser realizada pelo autor e pelo réu. É inegável que na grande maioria dos casos a denunciação será realizada pelo réu, visando resguardar algumas das opções do artigo 125 do NCPC. Ocorrerá, todavia, situações onde o autor, buscando inserir o terceiro interessado na lide, o denunciará.

Em um caso, por exemplo, em que o autor busque a desconstituição de um negócio, com a retomada de um imóvel, necessário será denunciar o adquirente deste imóvel, caso o réu tenha alienado a este terceiro.

A denunciação da lide realizada pelo réu é mais frequente. Serve para aquelas hipóteses em que o réu, temendo a derrota na ação principal, denuncia terceiro sob o qual possui direito de ressarcimento. (WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flavio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2002. v. 2.p. 257).

Feita a denunciação, o legislador previu três desfechos para a as demandas: na primeira possibilidade o denunciado contesta o pedido do autor, e assim resta instaurado o conflito e denunciado e denunciante serão litisconsortes contra o autor; na segunda e terceira hipóteses, o denunciado não opõe resistência a pretensão do autor, ou por revelia ou por confissão. Assim, em ambos os casos, o denunciante (réu) poderá optar entre seguir na sua defesa, ou concentrar-se em garantir o direito de regresso contra o denunciado.

Logicamente que a confissão do denunciado não prejudica a defesa do denunciante (réu) na ação contra o autor.

O julgamento da demanda principal será conjunta com a denunciação à lide. Assim, o título executivo judicial possuía, no CPC/73, dois conteúdos condenatórios e independentes: o primeiro entre autor e réu; e o segundo, entre denunciante e denunciado. Como forma de simplificar o procedimento, há no NCPC/2015 menção expressa no sentido de que o autor pode buscar o cumprimento de sentença diretamente com o denunciado, desde que nos limites do direito de regresso.

A denunciação da lide, embora seja ação autônoma, possui dependência em relação à ação principal. Significa dizer que só haverá necessidade de julgar a denunciação se a ação principal for julgada contra o denunciante, situação em que o juiz terá que analisar o direito de regresso do denunciante e, relação ao denunciado.

No que trata com a sucumbência, refere o dispositivo que se a ação principal foi improcedente, então significa que a denunciação da lide foi desnecessária e assim o denunciante pagará as verbas de sucumbência em relação ao denunciado.

CAPÍTULO III

DO CHAMAMENTO AO PROCESSO

Art. 130. É admissível o chamamento ao processo, requerido pelo réu:

I - do afiançado, na ação em que o fiador for réu;

II - dos demais fiadores, na ação proposta contra um ou alguns deles;

III - dos demais devedores solidários, quando o credor exigir de um ou de alguns o pagamento da dívida comum.

Art. 131. A citação daqueles que devam figurar em litisconsórcio passivo será requerida pelo réu na contestação e deve ser promovida no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de ficar sem efeito o chamamento.

Parágrafo único. Se o chamado residir em outra comarca, seção ou subseção judiciárias, ou em lugar incerto, o prazo será de 2 (dois) meses.

Art. 132. A sentença de procedência valerá como título executivo em favor do réu que satisfizer a dívida, a fim de que possa exigi-la, por inteiro, do devedor principal, ou, de cada um dos codevedores, a sua quota, na proporção que lhes tocar.

Anotações aos artigos 130 a 132:

Luciano Fernandes

Mestre e Especialista em Direito Processual Civil
Professor de Direito Processual Civil

O chamamento ao processo é criação do CPC/73 que foi reconduzido no NCPC/2015. Trata-se de direito do réu de chamar, para ingressar no polo passivo da demanda, os corresponsáveis por determinada obrigação.

É faculdade processual do réu, que tem por fim a economia processual, visto que não seria necessário um novo processo de cognição exauriente para regular a corresponsabilidade. Claro que, assim entendendo, poderá o réu arcar sozinho com a obrigação e, posteriormente, ingressar com ação condenatória contra os corresponsáveis para cobrar o valor devido.

São três as possibilidades previstas no dispositivo: a primeira trata do chamamento do devedor principal, na demanda em que o fiador conste sozinho no polo passivo; a segunda hipótese é quando existem mais fiadores do que os que constam no polo passivo e a terceira possibilidade trata dos demais casos onde há responsabilidade solidária no pagamento de determinada obrigação. Caso, que pode exemplificar o inciso três, seria de demanda ajuizada apenas contra um dos

sócios de uma sociedade em nome coletivo, que por sua natureza, prevê a responsabilidade ilimitada e solidária entre sócios.

Tal intervenção de terceiro só é possível em processo de conhecimento e com pedido condenatório. O motivo está no fato de que haverá a construção de um título executivo, situação em que a ampla defesa e o contraditório precisam ser respeitados.

O chamamento ao processo deve ser realizado pelo réu no ato da contestação, sob pena de preclusão. Se não realizar o pedido na contestação, em caso de sucumbência, terá que ajuizar nova ação contra os corresponsáveis.

Citados os corresponsáveis tornar-se-ão parte na relação processual e estarão vinculados aos efeitos da coisa julgada. Forma-se, com a citação dos corresponsáveis, litisconsórcio passivo facultativo, que poderá ser unitário ou simples, se acordo com a divisibilidade do objeto. (DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de direito processual civil**. Bahia: Editora Jus Podivm, 2009, p. 378, v. 1).

Sobre o prazo para a promoção da citação, necessário analisar qual o termo inicial e qual é o ato que está vinculado a este prazo. O prazo é peremptório e corre a partir do despacho do juiz que deferir a citação dos corresponsáveis. O prazo de 30 (trinta) dias, todavia, não é para a realização do ato em si, mas sim para que o réu implemente as condições necessárias a realização da citação, como pagamento de custas, cópias, endereços e etc. A parte não pode ser prejudicada, por certo, em virtude da demora do Poder Judiciário na realização de um determinado ato.

A sentença que julgar procedente a demanda condenará todos os réus, nos limites de suas responsabilidades. Embora o autor tenha ajuizado demanda contra um ou alguns réus, haverá a ampliação do polo passivo da demanda e assim poderá, ao final, exigir o crédito de qualquer um dos devedores. Serve o título executivo judicial para que o devedor que adimpliu a obrigação cobre a dívida do devedor principal ou dos corresponsáveis, de acordo com a sua responsabilidade.

Tal conclusão retira-se do fato de que o Poder Judiciário terá que analisar cada responsabilidade e ao final, no dispositivo da sentença, terá que dispor sobre a responsabilidade de cada corréu.

CAPÍTULO IV

DO INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Art. 133. O incidente de desconSIDERAÇÃO da personalidade jurídica será instaurado a pedido da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo.

§ 1º O pedido de desconsideração da personalidade jurídica observará os pressupostos previstos em lei.

§ 2º Aplica-se o disposto neste Capítulo à hipótese de desconsideração inversa da personalidade jurídica.

Art. 134. O incidente de desconsideração é cabível em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execução fundada em título executivo extrajudicial.

§ 1º A instauração do incidente será imediatamente comunicada ao distribuidor para as anotações devidas.

§ 2º Dispensa-se a instauração do incidente se a desconsideração da personalidade jurídica for requerida na petição inicial, hipótese em que será citado o sócio ou a pessoa jurídica.

§ 3º A instauração do incidente suspenderá o processo, salvo na hipótese do § 2º.

§ 4º O requerimento deve demonstrar o preenchimento dos pressupostos legais específicos para desconsideração da personalidade jurídica.

Art. 135. Instaurado o incidente, o sócio ou a pessoa jurídica será citado para manifestar-se e requerer as provas cabíveis no prazo de 15 (quinze) dias.

Art. 136. Concluída a instrução, se necessária, o incidente será resolvido por decisão interlocutória.

Parágrafo único. Se a decisão for proferida pelo relator, cabe agravo interno.

Art. 137. Acolhido o pedido de desconsideração, a alienação ou a oneração de bens, havida em fraude de execução, será ineficaz em relação ao requerente.

Anotações aos artigos 133 a 137:

Ruy Zoch Rodrigues

Doutor em Direito Processual Civil

Advogado

A desconsideração da personalidade jurídica é instituto previsto no Código de Defesa do Consumidor (art. 28) e no Código Civil (art. 50), que autoriza imputar ao patrimônio particular dos sócios, obrigações assumidas pela sociedade, quando – e se – a pessoa jurídica houver sido utilizada abusivamente (desvio de finalidade, confusão patrimonial, liquidação irregular etc). O instituto contempla, também, a chamada *desconsideração inversa*, em que se imputa ao patrimônio da sociedade o cumprimento de obrigações pessoais do sócio.

O CPC/2015 regula a matéria em nível processual (art. 133, § 1º) como tema incidente, no capítulo destinado à intervenção de terceiros.

Não se trata de incidente processado em autos próprios (apartados), pois o NCPC abdicou da técnica, comum no CPC/1973, suprimindo-a em hipóteses *clássicas* como a do incidente de falsidade documental (art. 430), por exemplo. Em princípio, portanto, o debate dar-se-á no *ventre* do processo em que debatida a questão principal, mas como o objetivo é a simplificação (marca do NCPC), nada obsta que, no caso concreto, possa o juiz deliberar pela autuação apartada, se assim recomendar a organização do incidente ou se houver justificativa para que o processo prossiga no trato das questões principais, sobretudo se existirem outros pedidos, eventualmente cumulados, que não se relacionem com o tema incidental.

A suspensão do processo prevista no art. 134, § 3º, faz sentido para a generalidade dos casos, que ocorrem ao tempo da penhora na execução/cumprimento de sentença para cobrança de valor pecuniário, quando se revela a falta de patrimônio penhorável. A decisão do tema incidental se torna, aí, condição para o ato seguinte do processo - a penhora -, com o que não há como prosseguir a execução, que fatalmente ficará suspensa.

Entretanto, a desconsideração não se limita àquelas hipóteses. Por isso, e porque a lógica do NCPC prestigia a celeridade com menos destaque à formalidade, parece que a melhor exegese do § 3º do art. 134 deva ser a de que o processo em que tem curso a questão principal só se suspende em vista do incidente se o tema incidental constituir condição para o prosseguimento. Fora disso, não. E tudo remete à possibilidade de autuação apartada, a fim de se garantir celeridade e melhor organização procedimental.

Ainda sobre suspensão, a parte final do § 3º do art. 134, que remete ao § 2º, não significa que o mero posicionamento *topográfico* do incidente (na inicial) seja o elemento-chave para definir se o processo deve ser suspenso ou não. Até porque o § 2º sequer trata de tema propriamente incidente, mas de hipóteses menos frequentes em que a desconsideração compõe a lide principal, ainda que acessoriamente. Inclusive ações reais ou reipersecutórias, nas quais, ao tempo da propositura, tendo-se já claro qual é o bem (ou conjunto de bens) apto à satisfação da parte autora, esse patrimônio se encontra desviado (ao sócio ou à sociedade). Nessas hipóteses, a desconsideração da personalidade jurídica é proposta na inicial e não suspende o andamento do processo, porque está ligada ao objeto principal.

O legislador optou pela dispensa de ação própria para o fim da desconsideração. Assim, o NCPC, ao reservar o espaço do incidente para o trato da questão, reafirmou o caráter sumário do debate a ser estabelecido. Embora não haja restrições na Lei acerca de tipos de prova ou prazos, o fato é que não se pode imaginar a amplitude do debate peculiar ao de uma *ação própria* travestida em incidente, sobretudo quando proposto no curso do processo de conhecimento.

Seja como for, a melhor solução é preservar a sumariedade, limitando a atividade probatória, tal como acontece, por exemplo, na atual exceção de pré-executividade, e, se necessário, aplicando à decisão final o disposto no art. 503, § 2º, com a reserva às partes do debate plenário em ação própria posterior, inclusive de natureza indenizatória, se for o caso.

Registre-se posicionamento doutrinário diverso, entendendo, sem ressalvas, não serem viáveis restrições probatórias e empregando à decisão caráter “*equiparável a uma sentença tendo, pois, o condão de transitar em julgado*”, que resolve o mérito da questão incidental (nesse sentido, Wambier, Tereza Arruda Alvim [et al.], **Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil**, RT, São Paulo, 1ª edição, p. 252 e 255).

Quando a desconSIDERAÇÃO de personalidade advier de ato que configure fraude à execução, ainda assim a via para a pronúncia da fraude e ineficácia do desvio patrimonial depende da propositura do incidente (art. 792, § 3º) que, não observado, suscitará embargos de terceiro (art. 674, § 2º, III).

A pessoa jurídica ou o sócio são citados com todas as formalidades e consequências próprias do ato citatório (art. 238 a 259), procedendo-se ao registro na distribuição (art. 134, § 1º) e, dependendo do objeto do debate incidental, o registro, por extensão, da existência do incidente na forma do art. 828 (desconSIDERAÇÃO em execução pecuniária) ou do art. 167, I, n. 21, da Lei 6.216/75 (desconSIDERAÇÃO em demandas de natureza real ou reipersecutória). Tais registros, quando cabíveis, têm por objetivo garantir o requerente contra a alienação de patrimônio pelo terceiro, conforme art. 137.

O provimento do incidente converterá o sócio (ou a pessoa jurídica), em parte no processo, na condição de litisconsorte, inclusive no processo de execução.

CAPÍTULO V DO AMICUS CURIAE

Art. 138. O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação.

§ 1º A intervenção de que trata o caput não implica alteração de competência nem autoriza a interposição de recursos, ressalvadas a oposição de embargos de declaração e a hipótese do § 3º.

§ 2º Caberá ao juiz ou ao relator, na decisão que solicitar ou admitir a intervenção, definir os poderes do *amicus curiae*.

§ 3º O *amicus curiae* pode recorrer da decisão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas.

Anotações ao artigo 138:

Carolina Moraes Migliavacca

Mestre e Especialista em Direito Processual Civil

Professora de Direito Processual Civil

Advogada

A tônica do novo Código de Processo Civil é de uma maior adequação aos fenômenos da massificação de conflitos, da pluralização da sociedade e da coletivização das demandas, tanto que traz para o dia-a-dia forense alguns expedientes como o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e o Incidente de Assunção de Competência, bem como enfatiza um julgamento especial de recursos de natureza extraordinária, quando considerados “repetitivos”. A posituação do *amicus curiae* é justificada por esta mesma linha, considerando-se que, se as demandas judiciais tenderão a assumir mais expressão coletiva e para além das partes (autor e réu) que a compõem, então o alargamento da participação de representantes de esferas específicas da sociedade vai justificada nesta ideia de democracia participativa (MARINONI, Luiz Guilherme. **Comentários à Constituição do Brasil**. Coord.: SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz; MENDES, Gilmar Ferreira. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 367).

O instituto, na verdade, não é novo no direito processual civil brasileiro, que evidentemente se inspirou na experiência norte-americana. A doutrina e a jurisprudência já reconhecem que a permissão legal de “intervenções anômalas” para determinadas entidades deve, sim, ser considerada como intervenção de *amici curiae*. É o caso da Lei nº 6.385/76 (Comissão de Valores Mobiliários), Lei nº 8.884/94 (Conselho Administrativo de Defesa Econômica), da própria Lei nº 8.906/94 (Ordem dos Advogados do Brasil), e tantas outras. E o instituto ganhou maior ênfase quando a Lei nº 9.868/99, que regula as ações de controle de constitucionalidade (ADI e ADC) e a arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF), a Lei nº 11.417/2006 e os arts. 543-A, § 6º e 543-C, § 4º, do CPC de 1973 permitem a consulta a “terceiros” nos incidentes de edição de súmula vinculante, de averiguação de repercussão geral nos recursos extraordinários e de julgamento de recursos especiais repetitivos.

O novo artigo de lei avança ao trazer contornos próprios para a forma de intervenção do *amicus curiae*. Primeiro: apesar de encontrarmos amplo espaço para

interpretarmos que, mesmo antes do novo CPC, a intervenção do *amicus curiae* também poderia ocorrer em primeiro grau de jurisdição ou mesmo fora das hipóteses legais previstas, a verdade é que a prática do instituto ocorre infinitamente em maior frequência perante as demandas e incidentes que contam com expressa previsão legal para a consulta de entidades especializadas (como é o caso da ADI, da determinação da repercussão geral ou edição de súmula vinculante), e perante tribunais. Com a redação expressa do art. 138, CPC, cada vez mais contaremos com a participação do *amicus curiae* em demandas individuais de primeiro grau.

O artigo 138 também elimina a existente dúvida sobre quem poderia atuar como *amicus curiae*, expressamente ampliando a intervenção para órgãos e entidades com alguma representatividade ou especialidade técnica, assim como pessoas físicas ou jurídicas. O que poderá trazer maiores divagações quando do deferimento ou não da intervenção será a identificação do verdadeiro interesse do *amicus*, que, a rigor, deve ter uma natureza institucional e não jurídica no conflito (BUENO, Cassio Scarpinella. **Novo código de processo civil anotado**. Saraiva, 2015, p. 135). Neste aspecto, sugere-se a ampla utilização dos tão valorizados conceitos de cooperação e contraditório das partes (inclusive do próprio *amicus curiae* que pretende intervir, ou que foi chamado para tanto), para que todos os envolvidos forneçam os seus argumentos e impressões sobre a participação de determinado sujeito.

A inoportunidade de alteração de competência por decorrência da participação do *amicus curiae* (por exemplo, no caso de algum órgão federal em demanda que tramita perante a Justiça Estadual) ilustra a participação destacada que o sujeito tem em relação às partes no processo, sempre com o foco no fornecimento de argumentos, impressões, informações técnicas calcadas na representatividade ou na especialidade técnica daquele sujeito com o objeto da lide. Aqui, cabe reforçar que o *amicus curiae* não se confunde com o perito e tampouco é condutor de prova pericial, tanto é que os seus poderes e sua forma de intervenção (se por manifestação escrita apenas uma vez ou ao longo do processo, se por meio de sustentação oral, manifestação em audiência, etc) podem ser caso a caso decididas pelo juiz, ao passo em que a produção da prova pericial e atuação do perito contam com procedimentos legais estritos (arts. 156 a 158 e 464 a 480, NCPC). Aliás, não encontramos no texto legal qualquer óbice para a inclusão da manifestação do *amicus curiae* entre as deliberações sobre prazos, prerrogativas e ônus processuais que os sujeitos podem negociar com base nos artigos 190 e 191, NCPC.

Por fim, cumpre comentar a restrição de o *amicus curiae* apenas ter legitimidade recursal no caso de Embargos de Declaração ou contra decisão que julgar o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR). É verdade que aqui o texto legal afinou-se com a jurisprudência, que tem entendido em maioria pela

ausência de poder recursal do *amicus curiae*, porém questiona-se o seguinte: se a justificativa para a possibilidade recursal do interveniente em IRDR está na repercussão social que tais conflitos apresentam, será que em outros processos que não se tratem de IRDR esta mesma repercussão social não poderá, também, se fazer presente? Aliás, conforme o art. 138, a repercussão social é um dos critérios para a própria intervenção do *amicus curiae*, daí que não se verifica linearidade na exclusão da sua legitimidade recursal para algumas causas com repercussão e permissão, para outras. Ora, nada impediria que, caso a caso, o juízo de admissibilidade do recurso apresentado pelo *amicus curiae* renovasse a análise do seu interesse institucional e a conveniência e benefício da condução da demanda para o segundo grau a partir das razões que o sujeito apresentaria, perquirindo o efetivo interesse recursal do terceiro que, por vezes, pode estar presente ou não. Ademais, é possível que o sistema encontre certos conflitos entre o texto do artigo 138, do novo CPC, e as previsões legais anteriores que, tratando com especificidade a intervenção anômala de certas entidades, expressamente permitem a via recursal a tais órgãos. Este é o caso do art. 31, § 3º, da Lei nº 6.385/76, que confere à CVM o poder de recorrer, quando as partes não o fizerem.

TÍTULO IV
DO JUIZ E DOS AUXILIARES DA JUSTIÇA
CAPÍTULO I
DOS PODERES, DOS DEVERES E DA RESPONSABILIDADE DO JUIZ

Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:

- I - assegurar às partes igualdade de tratamento;
- II - velar pela duração razoável do processo;
- III - prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça e indeferir postulações meramente protelatórias;
- IV - determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária;
- V - promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais;
- VI - dilatar os prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios de prova, adequando-os às necessidades do conflito de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito;

VII - exercer o poder de polícia, requisitando, quando necessário, força policial, além da segurança interna dos fóruns e tribunais;

VIII - determinar, a qualquer tempo, o comparecimento pessoal das partes, para inquiri-las sobre os fatos da causa, hipótese em que não incidirá a pena de confesso;

IX - determinar o suprimento de pressupostos processuais e o saneamento de outros vícios processuais;

X - quando se deparar com diversas demandas individuais repetitivas, oficiar o Ministério Público, a Defensoria Pública e, na medida do possível, outros legitimados a que se referem o art. 5º da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, e o art. 82 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, para, se for o caso, promover a propositura da ação coletiva respectiva.

Parágrafo único. A dilação de prazos prevista no inciso VI somente pode ser determinada antes de encerrado o prazo regular.

Art. 140. O juiz não se exime de decidir sob a alegação de lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico.

Parágrafo único. O juiz só decidirá por equidade nos casos previstos em lei.

Art. 141. O juiz decidirá o mérito nos limites propostos pelas partes, sendo-lhe vedado conhecer de questões não suscitadas a cujo respeito a lei exige iniciativa da parte.

Art. 142. Convencendo-se, pelas circunstâncias, de que autor e réu se serviram do processo para praticar ato simulado ou conseguir fim vedado por lei, o juiz proferirá decisão que impeça os objetivos das partes, aplicando, de ofício, as penalidades da litigância de má-fé.

Art. 143. O juiz responderá, civil e regressivamente, por perdas e danos quando:

I - no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude;

II - recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providência que deva ordenar de ofício ou a requerimento da parte.

Parágrafo único. As hipóteses previstas no inciso II somente serão verificadas depois que a parte requerer ao juiz que determine a providência e o requerimento não for apreciado no prazo de 10 (dez) dias.

Anotações aos artigos 139 a 143:

Angelo Maraninchi Giannakos

Mestre e Especialista em Direito Processual Civil

Professor de Direito Processual Civil

Desembargador do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul aposentado

Advogado

Consolidam-se, em um só artigo, o art. 139, sem prejuízo de sua repetição em dispositivos esparsos, os poderes/deveres do juiz que antes estavam dispersos. Dentre os poderes/deveres que já eram previstos no texto revogado e repetem-se no atual CPC, embora com diferente redação, estão os de: a) zelar pela duração razoável do processo, b) prevenir ou reprimir atos contrários à dignidade da justiça e aplicar de ofício as sanções por litigância de má-fé, c) valer-se da técnica de tutela mandamental ou executiva (sub-rogatória), d) buscar a conciliação das partes, e) exercer o poder de polícia e requisitar força policial quando necessário (acrescentando-se também menção expressa à possibilidade de acionar a segurança dos fóruns e tribunais), f) determinar o comparecimento das partes e g) o de determinar o suprimento de pressupostos processuais e o saneamento de outras nulidades processuais (AMARAL, Guilherme Rizzo. **Comentários às alterações do novo CPC**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 220).

Especial destaque merecem as hipóteses previstas no inciso VI (dilatando os prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios de prova, adequando-os às necessidades do conflito de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito, que somente pode ser determinada antes de encerrado o prazo normal, consoante o parágrafo único) e no inciso IX (determinar o suprimento de pressupostos processuais e o saneamento de outros vícios processuais). Cabe relevar o inciso X, que prevê a iniciativa de o magistrado oficial legitimados para ações coletivas, em especial o Ministério Público e a Defensoria Pública para, querendo, tomarem a iniciativa de ingressar em juízo com as “ações cabíveis” quando houver “diversas demandas individuais repetitivas”. O dispositivo tinha tudo para dialogar com a “conversão da ação individual em ação coletiva” prevista no art. 333. O veto presidencial àquele dispositivo, contudo, não interfere na importância (e suficiência) do precitado inciso X do art. 139 para os fins de viabilizar um maior (e mais racional) número de “ações coletivas” que tenham início no primeiro grau de jurisdição (BUENO, Cassio Scarpinella. **Novo Código de Processo Civil anotado**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 138).

O art. 140 incorporou a ideia sedimentada de que a lei em sentido estrito é apenas uma das fontes do direito, sendo que a tarefa hermenêutica consiste na interpretação de todo o sistema ou ordenamento jurídico, mas não significa o desprezo às regras ou ao direito legislado, pois tal postura implicaria sério prejuízo ao valor segurança jurídica, o que deve ser evitado.

Quanto ao art. 141, a modificação não possui maior relevância, mas houve maior clareza neste dispositivo, explicitando que os limites da lide não são definidos apenas pelo autor na propositura da demanda, mas, também, pela defesa do réu. Esta redação não reproduz a omissão, deixando claro serem as partes que

propõem os limites da lide, subentendendo-se, o autor, com a petição inicial, e réu, com a contestação (AMARAL, Guilherme Rizzo. **Comentários às alterações do novo CPC**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 225).

Ficou mantida, no art. 142, a possibilidade de o magistrado obstar o uso do processo para fim ilícito, o que é justificável. A palavra “decisão” no lugar de sentença, embora sentença seja uma decisão, é empregada no sentido de decisão interlocutória ou monocrática no âmbito dos Tribunais. No caso há menção expressa à aplicação, de ofício, das penas de litigância de má-fé no processo simulado ou com o objetivo de alcançar fim ilícito.

No texto do art. 143 foi retirada a presunção de ausência de justo motivo na recusa, omissão ou retardo de providência após a provocação da parte. Fica mantido que o juiz responderá civil e regressivamente e, ao determinar que as hipóteses de recusa, omissão ou retardamento de providência pelo mesmo somente serão verificadas (e não apenas reputadas verificadas), depois do requerimento expresso da parte do decurso do prazo de dez dias, este dispositivo cria uma regra concernente ao interesse processual. Antes da devida provocação ao juiz – e do decurso do prazo de dez dias, não há interesse processual na propositura de ação para responsabilização da Fazenda Pública (União ou Estado) por uma das hipóteses do inciso II deste artigo (AMARAL, Guilherme Rizzo. **Comentários às alterações do novo CPC**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 227).

CAPÍTULO II DOS IMPEDIMENTOS E DA SUSPEIÇÃO

Art. 144. Há impedimento do juiz, sendo-lhe vedado exercer suas funções no processo:

I - em que interveio como mandatário da parte, oficiou como perito, funcionou como membro do Ministério Público ou prestou depoimento como testemunha;

II - de que conheceu em outro grau de jurisdição, tendo proferido decisão;

III - quando nele estiver postulando, como defensor público, advogado ou membro do Ministério Público, seu cônjuge ou companheiro, ou qualquer parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive;

IV - quando for parte no processo ele próprio, seu cônjuge ou companheiro, ou parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive;

V - quando for sócio ou membro de direção ou de administração de pessoa jurídica parte no processo;

VI - quando for herdeiro presuntivo, donatário ou empregador de qualquer das partes;

VII - em que figure como parte instituição de ensino com a qual tenha relação de emprego ou decorrente de contrato de prestação de serviços;

VIII - em que figure como parte cliente do escritório de advocacia de seu cônjuge, companheiro ou parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive, mesmo que patrocinado por advogado de outro escritório;

IX - quando promover ação contra a parte ou seu advogado.

§ 1º Na hipótese do inciso III, o impedimento só se verifica quando o defensor público, o advogado ou o membro do Ministério Público já integrava o processo antes do início da atividade judicante do juiz.

§ 2º É vedada a criação de fato superveniente a fim de caracterizar impedimento do juiz.

§ 3º O impedimento previsto no inciso III também se verifica no caso de mandato conferido a membro de escritório de advocacia que tenha em seus quadros advogado que individualmente ostente a condição nele prevista, mesmo que não intervenha diretamente no processo.

Art. 145. Há suspeição do juiz:

I - amigo íntimo ou inimigo de qualquer das partes ou de seus advogados;

II - que receber presentes de pessoas que tiverem interesse na causa antes ou depois de iniciado o processo, que aconselhar alguma das partes acerca do objeto da causa ou que subministrar meios para atender às despesas do litígio;

III - quando qualquer das partes for sua credora ou devedora, de seu cônjuge ou companheiro ou de parentes destes, em linha reta até o terceiro grau, inclusive;

IV - interessado no julgamento do processo em favor de qualquer das partes.

§ 1º Poderá o juiz declarar-se suspeito por motivo de foro íntimo, sem necessidade de declarar suas razões.

§ 2º Será ilegítima a alegação de suspeição quando:

I - houver sido provocada por quem a alega;

II - a parte que a alega houver praticado ato que signifique manifesta aceitação do arguido.

Art. 146. No prazo de 15 (quinze) dias, a contar do conhecimento do fato, a parte alegará o impedimento ou a suspeição, em petição específica dirigida ao juiz do processo, na qual indicará o fundamento da recusa, podendo instruí-la com documentos em que se fundar a alegação e com rol de testemunhas.

§ 1º Se reconhecer o impedimento ou a suspeição ao receber a petição, o juiz ordenará imediatamente a remessa dos autos a seu substituto legal, caso contrário,

determinará a autuação em apartado da petição e, no prazo de 15 (quinze) dias, apresentará suas razões, acompanhadas de documentos e de rol de testemunhas, se houver, ordenando a remessa do incidente ao tribunal.

§ 2º Distribuído o incidente, o relator deverá declarar os seus efeitos, sendo que, se o incidente for recebido:

I - sem efeito suspensivo, o processo voltará a correr;

II - com efeito suspensivo, o processo permanecerá suspenso até o julgamento do incidente.

§ 3º Enquanto não for declarado o efeito em que é recebido o incidente ou quando este for recebido com efeito suspensivo, a tutela de urgência será requerida ao substituto legal.

§ 4º Verificando que a alegação de impedimento ou de suspeição é improcedente, o tribunal rejeitá-la-á.

§ 5º Acolhida a alegação, tratando-se de impedimento ou de manifesta suspeição, o tribunal condenará o juiz nas custas e remeterá os autos ao seu substituto legal, podendo o juiz recorrer da decisão.

§ 6º Reconhecido o impedimento ou a suspeição, o tribunal fixará o momento a partir do qual o juiz não poderia ter atuado.

§ 7º O tribunal decretará a nulidade dos atos do juiz, se praticados quando já presente o motivo de impedimento ou de suspeição.

Art. 147. Quando 2 (dois) ou mais juízes forem parentes, consanguíneos ou afins, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive, o primeiro que conhecer do processo impede que o outro nele atue, caso em que o segundo se escusará, remetendo os autos ao seu substituto legal.

Art. 148. Aplicam-se os motivos de impedimento e de suspeição:

I - ao membro do Ministério Público;

II - aos auxiliares da justiça;

III - aos demais sujeitos imparciais do processo.

§ 1º A parte interessada deverá arguir o impedimento ou a suspeição, em petição fundamentada e devidamente instruída, na primeira oportunidade em que lhe couber falar nos autos.

§ 2º O juiz mandará processar o incidente em separado e sem suspensão do processo, ouvindo o arguido no prazo de 15 (quinze) dias e facultando a produção de prova, quando necessária.

§ 3º Nos tribunais, a arguição a que se refere o § 1º será disciplinada pelo regimento interno.

§ 4º O disposto nos §§ 1º e 2º não se aplica à arguição de impedimento ou de suspeição de testemunha.

Anotações aos artigos 144 a 148:

Angelo Maraninchi Giannakos

Mestre e Especialista em Direito Processual Civil

Professor de Direito Processual Civil

Desembargador do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul aposentado

Advogado

A disciplina do impedimento do magistrado ficou mais ampla e mais rígida, pois prevê: mudanças nos graus de parentesco aptos a gerar impedimento e sua extensão ao companheiro; inclusão da atuação de parente do juiz como defensor público ou membro do Ministério Público como causa de impedimento; ampliação da vedação a impedimento superveniente: impossibilidade de criar fato superveniente; impedimento do juiz quando escritório de advocacia contiver, em seus quadros, advogado parente do juiz, ainda que não intervenha diretamente no processo; impedimento do juiz quando figurar, como parte, cliente do escritório de advocacia de seu cônjuge, companheiro ou parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, mesmo quando o cliente for representado por advogado de outro escritório; impedimento do juiz quando for parte instituição de ensino à qual esteja vinculado ou preste serviços; impedimento do juiz quando estiver promovendo ação contra a parte ou seu advogado, e passa a ser causa de impedimento, e não mais de suspeição, a hipótese de juiz herdeiro presuntivo, donatário ou empregador de alguma das partes.

O art. 145 trata dos casos de suspeição do magistrado, havendo a desnecessidade de declaração das razões que levam o juiz, por razões de foro íntimo, a declarar-se suspeito. Fica afastada a ocorrência de suspeição quando ela é gerada por quem a alega ou quando a parte que a alega tiver praticado ato que signifique manifesta aceitação do arguido, um interessante caso de preclusão consumativa (BUENO, Cassio Scapinella. **Novo Código de Processo Civil anotado**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 141).

Houve exclusão do adjetivo capital na descrição da intimidade do juiz para com as partes, e inclusão da relação de inimizade com o advogado como causa de suspeição; referência expressa às "pessoas que tiverem interesse na causa" como aquelas que, presenteando o juiz antes ou depois do processo, geram a suspeição deste; suspeição apenas na relação de parentesco em linha reta na hipótese de relação de crédito ou débito entre a parte e parente do juiz, e impossibilidade de arguição após aceitação tácita (AMARAL, Guilherme Rizzo. **Comentários às alterações do novo CPC**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 232).

No art. 146 foi abolida a “exceção” de impedimento ou suspeição. A arguição deverá ser feita em petição avulsa no prazo de quinze dias do conhecimento do fato que a justifica com as alegações e as provas pertinentes. Sendo aceita, o magistrado determinará a remessa dos autos ao seu substituto legal. Caso contrário, determinará a autuação em apartado da petição, apresentará suas razões, se for o caso com as respectivas provas, e a enviará para o Tribunal competente. O relator decidirá sobre a atribuição de efeito suspensivo ao incidente. De acordo com os incisos do § 2º, se não for atribuído efeito suspensivo, o processo onde arguido o impedimento ou suspensão, retomará seu curso; concedido o efeito suspensivo, o processo permanecerá suspenso até o julgamento do incidente. É correto concluir da leitura destas regras, que a resistência do magistrado à arguição é fator que, por si só, suspende o processo.

Enquanto não houver decisão ou quando for concedido efeito suspensivo ao incidente, eventual tutela de urgência será requerida ao substituto legal. Quando for improcedente, o Tribunal rejeitará a arguição. Acolhida a arguição – podendo o magistrado recorrer – o Tribunal fixará o momento a partir do qual o magistrado não deveria ter mais atuado no processo, declarando a nulidade dos atos quando praticados no período em que existente o motivo do impedimento ou da suspeição (BUENO, Cássio Scarpinella. **Novo Código de Processo Civil anotado**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 142).

Foi mantida a regra, no art. 147, de que havendo dois ou mais juízes parentes, consanguíneos ou afins, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive, o primeiro que conhecer do processo impede que o outro nele atue, cabendo ao segundo escusar-se de atuar no caso, remetendo os autos ao seu substituto legal. No caso houve ampliação do grau de parentesco entre juízes gerador de impedimento, e sua extensão a todas as instâncias.

O art. 148 estende os casos de impedimento e de suspeição ao membro do Ministério Público, aos auxiliares da justiça e, de forma ampla e interessante, aos demais sujeitos imparciais do processo. Estas causas de impedimento e suspeição estendem-se não só ao serventuário da justiça, ao perito e ao intérprete, como também a todos os auxiliares da justiça e demais sujeitos imparciais do processo, tais como o mediador e o conciliador judicial, o avaliador judicial, o juiz leigo e todo e qualquer indivíduo que seja chamado a intervir no processo de forma imparcial e equidistante das partes (AMARAL, Guilherme Rizzo. **Comentários às alterações do novo CPC**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 240).

Os §§ 1º e 2º do dispositivo disciplinam a forma de alegação do impedimento e da suspeição nestes casos, inclusive, como se lê do § 3º, quando a causa estiver nos Tribunais, hipóteses em que incide o disposto no regimento interno

respectivo. Há a exclusão expressa à arguição de impedimento ou suspeição de testemunha (BUENO, Cássio Scarpinella. **Novo Código de Processo Civil anotado**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 143). A arguição de impedimento ou suspeição de testemunha se dá por meio da contradita, que deve ser apresentada antes de a testemunha prestar compromisso.

Há ampliação do prazo para oitiva do arguido, de 5 para 15 dias e menção expressa à inaplicabilidade do incidente em separado na arguição de impedimento ou suspeição de testemunha.

CAPÍTULO III DOS AUXILIARES DA JUSTIÇA

Art. 149. São auxiliares da Justiça, além de outros cujas atribuições sejam determinadas pelas normas de organização judiciária, o escrivão, o chefe de secretaria, o oficial de justiça, o perito, o depositário, o administrador, o intérprete, o tradutor, o mediador, o conciliador judicial, o partidor, o distribuidor, o contabilista e o regulador de avarias.

Seção I

Do Escrivão, do Chefe de Secretaria e do Oficial de Justiça

Art. 150. Em cada juízo haverá um ou mais ofícios de justiça, cujas atribuições serão determinadas pelas normas de organização judiciária.

Art. 151. Em cada comarca, seção ou subseção judiciária haverá, no mínimo, tantos oficiais de justiça quantos sejam os juízos.

Art. 152. Incumbe ao escrivão ou ao chefe de secretaria:

I - redigir, na forma legal, os ofícios, os mandados, as cartas precatórias e os demais atos que pertençam ao seu ofício;

II - efetivar as ordens judiciais, realizar citações e intimações, bem como praticar todos os demais atos que lhe forem atribuídos pelas normas de organização judiciária;

III - comparecer às audiências ou, não podendo fazê-lo, designar servidor para substituí-lo;

IV - manter sob sua guarda e responsabilidade os autos, não permitindo que saiam do cartório, exceto:

a) quando tenham de seguir à conclusão do juiz;

b) com vista a procurador, à Defensoria Pública, ao Ministério Público ou à Fazenda Pública;

- c) quando devam ser remetidos ao contabilista ou ao partidor;
- d) quando forem remetidos a outro juízo em razão da modificação da competência;

V - fornecer certidão de qualquer ato ou termo do processo, independentemente de despacho, observadas as disposições referentes ao segredo de justiça;

VI - praticar, de ofício, os atos meramente ordinatórios.

§ 1º O juiz titular editará ato a fim de regulamentar a atribuição prevista no inciso VI.

§ 2º No impedimento do escrivão ou chefe de secretaria, o juiz convocará substituto e, não o havendo, nomeará pessoa idônea para o ato.

Art. 153. O escrivão ou chefe de secretaria deverá obedecer à ordem cronológica de recebimento para publicação e efetivação dos pronunciamentos judiciais.

§ 1º A lista de processos recebidos deverá ser disponibilizada, de forma permanente, para consulta pública.

§ 2º Estão excluídos da regra do caput:

I - os atos urgentes, assim reconhecidos pelo juiz no pronunciamento judicial a ser efetivado;

II - as preferências legais.

§ 3º Após elaboração de lista própria, respeitar-se-ão a ordem cronológica de recebimento entre os atos urgentes e as preferências legais.

§ 4º A parte que se considerar preterida na ordem cronológica poderá reclamar, nos próprios autos, ao juiz do processo, que requisitará informações ao servidor, a serem prestadas no prazo de 2 (dois) dias.

§ 5º Constatada a preterição, o juiz determinará o imediato cumprimento do ato e a instauração de processo administrativo disciplinar contra o servidor.

Art. 154. Incumbe ao oficial de justiça:

I - fazer pessoalmente citações, prisões, penhoras, arrestos e demais diligências próprias do seu ofício, sempre que possível na presença de 2 (duas) testemunhas, certificando no mandado o ocorrido, com menção ao lugar, ao dia e à hora;

II - executar as ordens do juiz a que estiver subordinado;

III - entregar o mandado em cartório após seu cumprimento;

IV - auxiliar o juiz na manutenção da ordem;

V - efetuar avaliações, quando for o caso;

VI - certificar, em mandado, proposta de autocomposição apresentada por qualquer das partes, na ocasião de realização de ato de comunicação que lhe couber.

Parágrafo único. Certificada a proposta de autocomposição prevista no inciso VI, o juiz ordenará a intimação da parte contrária para manifestar-se, no prazo

de 5 (cinco) dias, sem prejuízo do andamento regular do processo, entendendo-se o silêncio como recusa.

Art. 155. O escrivão, o chefe de secretaria e o oficial de justiça são responsáveis, civil e regressivamente, quando:

I - sem justo motivo, se recusarem a cumprir no prazo os atos impostos pela lei ou pelo juiz a que estão subordinados;

II - praticarem ato nulo com dolo ou culpa.

Seção II Do Perito

Art. 156. O juiz será assistido por perito quando a prova do fato depender de conhecimento técnico ou científico.

§ 1º Os peritos serão nomeados entre os profissionais legalmente habilitados e os órgãos técnicos ou científicos devidamente inscritos em cadastro mantido pelo tribunal ao qual o juiz está vinculado.

§ 2º Para formação do cadastro, os tribunais devem realizar consulta pública, por meio de divulgação na rede mundial de computadores ou em jornais de grande circulação, além de consulta direta a universidades, a conselhos de classe, ao Ministério Público, à Defensoria Pública e à Ordem dos Advogados do Brasil, para a indicação de profissionais ou de órgãos técnicos interessados.

§ 3º Os tribunais realizarão avaliações e reavaliações periódicas para manutenção do cadastro, considerando a formação profissional, a atualização do conhecimento e a experiência dos peritos interessados.

§ 4º Para verificação de eventual impedimento ou motivo de suspeição, nos termos dos arts. 148 e 467, o órgão técnico ou científico nomeado para realização da perícia informará ao juiz os nomes e os dados de qualificação dos profissionais que participarão da atividade.

§ 5º Na localidade onde não houver inscrito no cadastro disponibilizado pelo tribunal, a nomeação do perito é de livre escolha pelo juiz e deverá recair sobre profissional ou órgão técnico ou científico comprovadamente detentor do conhecimento necessário à realização da perícia.

Art. 157. O perito tem o dever de cumprir o ofício no prazo que lhe designar o juiz, empregando toda sua diligência, podendo escusar-se do encargo alegando motivo legítimo.

§ 1º A escusa será apresentada no prazo de 15 (quinze) dias, contado da intimação, da suspeição ou do impedimento supervenientes, sob pena de renúncia ao direito a alegá-la.

§ 2º Será organizada lista de peritos na vara ou na secretaria, com disponibilização dos documentos exigidos para habilitação à consulta de interessados, para

que a nomeação seja distribuída de modo equitativo, observadas a capacidade técnica e a área de conhecimento.

Art. 158. O perito que, por dolo ou culpa, prestar informações inverídicas responderá pelos prejuízos que causar à parte e ficará inabilitado para atuar em outras perícias no prazo de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, independentemente das demais sanções previstas em lei, devendo o juiz comunicar o fato ao respectivo órgão de classe para adoção das medidas que entender cabíveis.

Seção III

Do Depositário e do Administrador

Art. 159. A guarda e a conservação de bens penhorados, arrestados, sequestrados ou arrecadados serão confiadas a depositário ou a administrador, não dispondo a lei de outro modo.

Art. 160. Por seu trabalho o depositário ou o administrador perceberá remuneração que o juiz fixará levando em conta a situação dos bens, ao tempo do serviço e às dificuldades de sua execução.

Parágrafo único. O juiz poderá nomear um ou mais prepostos por indicação do depositário ou do administrador.

Art. 161. O depositário ou o administrador responde pelos prejuízos que, por dolo ou culpa, causar à parte, perdendo a remuneração que lhe foi arbitrada, mas tem o direito a haver o que legitimamente despendeu no exercício do encargo.

Parágrafo único. O depositário infiel responde civilmente pelos prejuízos causados, sem prejuízo de sua responsabilidade penal e da imposição de sanção por ato atentatório à dignidade da justiça.

Seção IV

Do Intérprete e do Tradutor

Art. 162. O juiz nomeará intérprete ou tradutor quando necessário para:

I - traduzir documento redigido em língua estrangeira;

II - verter para o português as declarações das partes e das testemunhas que não conhecerem o idioma nacional;

III - realizar a interpretação simultânea dos depoimentos das partes e testemunhas com deficiência auditiva que se comuniquem por meio da Língua Brasileira de Sinais, ou equivalente, quando assim for solicitado.

Art. 163. Não pode ser intérprete ou tradutor quem:

I - não tiver a livre administração de seus bens;

II - for arrolado como testemunha ou atuar como perito no processo;

III - estiver inabilitado para o exercício da profissão por sentença penal condenatória, enquanto durarem seus efeitos.

Art. 164. O intérprete ou tradutor, oficial ou não, é obrigado a desempenhar seu ofício, aplicando-se-lhe o disposto nos arts. 157 e 158.

Anotações aos artigos 149 a 164:

Fabiano Aita Carvalho

Mestre em Direito Processual Civil
Professor de Direito Processual Civil
Advogado

O juízo, para ter condições de atuação, não pode funcionar apenas com o juiz. Há *mister* auxiliares que o secretariem ou cumpram os atos por ele determinados. (SANTOS, Ernane Fidélis. **Manual de Direito Processual Civil**. Vol. 1: Processo de Conhecimento. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 200). O art. 149, ampliando o rol constante no art. 139 do CPC/1973, dispõe que são auxiliares da justiça, além do escrivão, do oficial de justiça, do perito, do depositário, do administrador e do intérprete, também o chefe de secretaria, o tradutor, o mediador, o conciliador judicial, o partidor, o distribuidor, o contabilista e o regulador de avarias.

O novo Código de Processo Civil traz, em seu bojo, não só alterações procedimentais, mas, também, lança novos *standards* que devem ser obedecidos pelo contemporâneo Processo Civil. Entre as novas diretrizes, de destaque o que vem previsto no art. 4º, quando determina que as partes têm o direito de obter, em prazo razoável, a solução integral de mérito, incluída a atividade satisfativa. Ou seja, é direito da parte que sua demanda seja julgada com celeridade (tão rápida quanto possível, respeitados os direitos e garantias processuais e constitucionais), sendo-lhe entregue uma decisão de mérito, incluindo a atividade satisfativa (entrega do bem da vida pretendido). Também é objetivo do novo Código a promoção, sempre que possível, da solução consensual dos conflitos, o que é previsto no art. 3º e seus parágrafos.

De se notar que o capítulo destinado aos auxiliares da justiça não ficou inofensivo a tal mudança de paradigma. Ao contrário, teve que se moldar aos novos propósitos do Processo Civil brasileiro.

Primeiro exemplo significativo é o disposto no art. 151, que dispõe acerca do número mínimo de oficiais de justiça em cada comarca, seção ou subseção judiciária. Ora, se o que se pretende é um processo com duração razoável, incluindo-se a atividade satisfativa, nada mais natural que o Judiciário esteja devidamente aparelhado para tanto, sendo absolutamente inconcebível o retardo da atividade por sobrecarga dos oficiais de justiça em número não condizente com a demanda.

Outra alteração importante é a disposta no art. 153, quando estabelece que o escrivão ou chefe de secretaria deverá obedecer à ordem cronológica de recebimento para publicação e efetivação dos pronunciamentos judiciais, devendo manter lista de processos recebidos disponível para consulta pública. A norma dialoga perfeitamente com a previsão contida no art. 12, do novo Código, visando criar condições para que as partes “controlem” o tempo dos processos nos gabinetes judiciais. Ao que nos parece, avança em transparência, sendo possível a parte ou seu procurador “prever” quando determinado ato judicial ou publicação será efetivada em seu processo, bastando acessar a lista disponibilizada, organizada cronologicamente. A dúvida que persiste e que talvez só será solvida com o tempo e implementação da medida, é o quanto esta irá contribuir para celeridade dos processos, vez que interfere diretamente na organização interna dos cartórios e secretarias, que em muitas das vezes são verdadeiras “linhas de montagem” já devidamente “azeitadas”.

Seguindo a tônica da transparência, de se saudar as alterações relativas ao perito, especialmente aquelas previstas no art. 156, §1º a 4º. Trata-se, pois, da necessidade de os tribunais manterem, devidamente atualizados, cadastros de profissionais, dentre os quais se dará preferencialmente a nomeação. Ainda, compete ao órgão técnico ou científico nomeado para realização da perícia informar ao juiz os nomes e dados de qualificação dos profissionais que participam da atividade. Tais medidas permitirão a aferição, pelas partes, da adequação do perito nomeado (sua qualificação e *expertise* para realização da perícia), bem como a ocorrência de eventual suspeição ou impedimento.

Por fim, em homenagem à busca pela solução consensual dos conflitos, digno de nota a alteração prevista no art. 154, VI, que impõe ao oficial de justiça a atribuição de certificar, em mandado, a proposta de “acordo” apresentada por qualquer das partes, na ocasião de realização de ato de comunicação que lhe couber, competindo ao juiz ordenar a intimação da parte contrária para que se manifeste em 5 (cinco) dias sobre a proposta. O dispositivo adequa-se a perfeição aos objetivos no novo Código, reforçando o interesse na resolução através da autocomposição, seja a que tempo for, como, por exemplo, na fase executiva, quando do cumprimento de mandado de penhora.

Seção V

Dos Conciliadores e Mediadores Judiciais

Art. 165. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.

§ 1º A composição e a organização dos centros serão definidas pelo respectivo tribunal, observadas as normas do Conselho Nacional de Justiça.

§ 2º O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem.

§ 3º O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.

Art. 166. A conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada.

§ 1º A confidencialidade estende-se a todas as informações produzidas no curso do procedimento, cujo teor não poderá ser utilizado para fim diverso daquele previsto por expressa deliberação das partes.

§ 2º Em razão do dever de sigilo, inerente às suas funções, o conciliador e o mediador, assim como os membros de suas equipes, não poderão divulgar ou depor acerca de fatos ou elementos oriundos da conciliação ou da mediação.

§ 3º Admite-se a aplicação de técnicas negociais, com o objetivo de proporcionar ambiente favorável à autocomposição.

§ 4º A mediação e a conciliação serão regidas conforme a livre autonomia dos interessados, inclusive no que diz respeito à definição das regras procedimentais.

Art. 167. Os conciliadores, os mediadores e as câmaras privadas de conciliação e mediação serão inscritos em cadastro nacional e em cadastro de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal, que manterá registro de profissionais habilitados, com indicação de sua área profissional.

§ 1º Preenchendo o requisito da capacitação mínima, por meio de curso realizado por entidade credenciada, conforme parâmetro curricular definido pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça, o conciliador ou o mediador, com o respectivo certificado, poderá requerer sua inscrição no cadastro nacional e no cadastro de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal.

§ 2º Efetivado o registro, que poderá ser precedido de concurso público, o tribunal remeterá ao diretor do foro da comarca, seção ou subseção judiciária onde atuará o conciliador ou o mediador os dados necessários para que seu nome passe a constar da respectiva lista, a ser observada na distribuição alternada e aleatória, respeitado o princípio da igualdade dentro da mesma área de atuação profissional.

§ 3º Do credenciamento das câmaras e do cadastro de conciliadores e mediadores constarão todos os dados relevantes para a sua atuação, tais como o número de processos de que participou, o sucesso ou insucesso da atividade, a matéria sobre a qual versou a controvérsia, bem como outros dados que o tribunal julgar relevantes.

§ 4º Os dados colhidos na forma do § 3º serão classificados sistematicamente pelo tribunal, que os publicará, ao menos anualmente, para conhecimento da população e para fins estatísticos e de avaliação da conciliação, da mediação, das câmaras privadas de conciliação e de mediação, dos conciliadores e dos mediadores.

§ 5º Os conciliadores e mediadores judiciais cadastrados na forma do caput, se advogados, estarão impedidos de exercer a advocacia nos juízos em que desempenhem suas funções.

§ 6º O tribunal poderá optar pela criação de quadro próprio de conciliadores e mediadores, a ser preenchido por concurso público de provas e títulos, observadas as disposições deste Capítulo.

Art. 168. As partes podem escolher, de comum acordo, o conciliador, o mediador ou a câmara privada de conciliação e de mediação.

§ 1º O conciliador ou mediador escolhido pelas partes poderá ou não estar cadastrado no tribunal.

§ 2º Inexistindo acordo quanto à escolha do mediador ou conciliador, haverá distribuição entre aqueles cadastrados no registro do tribunal, observada a respectiva formação.

§ 3º Sempre que recomendável, haverá a designação de mais de um mediador ou conciliador.

Art. 169. Ressalvada a hipótese do art. 167, § 6º, o conciliador e o mediador receberão pelo seu trabalho remuneração prevista em tabela fixada pelo tribunal, conforme parâmetros estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça.

§ 1º A mediação e a conciliação podem ser realizadas como trabalho voluntário, observada a legislação pertinente e a regulamentação do tribunal.

§ 2º Os tribunais determinarão o percentual de audiências não remuneradas que deverão ser suportadas pelas câmaras privadas de conciliação e mediação, com o fim de atender aos processos em que deferida gratuidade da justiça, como contrapartida de seu credenciamento.

Art. 170. No caso de impedimento, o conciliador ou mediador o comunicará imediatamente, de preferência por meio eletrônico, e devolverá os autos ao juiz do processo ou ao coordenador do centro judiciário de solução de conflitos, devendo este realizar nova distribuição.

Parágrafo único. Se a causa de impedimento for apurada quando já iniciado o procedimento, a atividade será interrompida, lavrando-se ata com relatório do ocorrido e solicitação de distribuição para novo conciliador ou mediador.

Art. 171. No caso de impossibilidade temporária do exercício da função, o conciliador ou mediador informará o fato ao centro, preferencialmente por meio eletrônico, para que, durante o período em que perdurar a impossibilidade, não haja novas distribuições

Art. 172. O conciliador e o mediador ficam impedidos, pelo prazo de 1 (um) ano, contado do término da última audiência em que atuaram, de assessorar, representar ou patrocinar qualquer das partes.

Art. 173. Será excluído do cadastro de conciliadores e mediadores aquele que:

I - agir com dolo ou culpa na condução da conciliação ou da mediação sob sua responsabilidade ou violar qualquer dos deveres decorrentes do art. 166, §§ 1º e 2º;

II - atuar em procedimento de mediação ou conciliação, apesar de impedido ou suspeito.

§ 1º Os casos previstos neste artigo serão apurados em processo administrativo.

§ 2º O juiz do processo ou o juiz coordenador do centro de conciliação e mediação, se houver, verificando atuação inadequada do mediador ou conciliador, poderá afastá-lo de suas atividades por até 180 (cento e oitenta) dias, por decisão fundamentada, informando o fato imediatamente ao tribunal para instauração do respectivo processo administrativo.

Art. 174. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios criarão câmaras de mediação e conciliação, com atribuições relacionadas à solução consensual de conflitos no âmbito administrativo, tais como:

I - dirimir conflitos envolvendo órgãos e entidades da administração pública;

II - avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de conciliação, no âmbito da administração pública;

III - promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta.

Art. 175. As disposições desta Seção não excluem outras formas de conciliação e mediação extrajudiciais vinculadas a órgãos institucionais ou realizadas por intermédio de profissionais independentes, que poderão ser regulamentadas por lei específica.

Parágrafo único. Os dispositivos desta Seção aplicam-se, no que couber, às câmaras privadas de conciliação e mediação.

Anotações aos artigos 165 a 175:

Ricardo Ranzolin

Mestre e Especialista em Direito Processual Civil
Pós-graduado em negociação e business administration pela
Harvard Business School
Presidente da Comissão de Arbitragem da OAB-RS
Advogado

O art. 3º e seus §§s 2º e 3º, na abertura do novo Código, já denunciam a adoção de uma nova visão sobre o acesso à justiça. Na esteira das concepções preconizadas primordialmente por Garth e Cappeletti, a ação judicial passa a ser forma residual para o estabelecimento da paz social (CAPPELETTI, Mauro. **Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça.** Revista Forense, v. 326, abr.-mai.-jun. de 1994, p. 121-130). Ganham importância os meios extrajudiciais autocompositivos – notadamente a conciliação e a mediação –, reputados como mais acessíveis, ágeis, informais, econômicos e procedimentalmente mais orientados à pacificação. Seus facilitadores teriam também maior disponibilidade e proximidade para compreensão das realidades das partes, com desafogo da estrutura judiciária.

Nesta senda, dentre as maiores novidades do novo Código está a introdução de uma fase inicial ao processo, estabelecida pelo artigo 319, VII e o artigo 334 e seus §§s, com a designação de audiência para conciliação ou mediação. Esta só não ocorrerá se o autor expressamente declinar na exordial sua opção por não se submeter à conciliação ou mediação e, cumulativamente, todos os réus também assim expressamente optarem, o que deverão fazer através de petição no prazo máximo de 10 dias de antecedência em relação à audiência de conciliação ou mediação. O próprio prazo para contestar a ação somente será computado a partir da última sessão de conciliação ou mediação ou de seu cancelamento, vide artigo 335, I e II.

No caso de não comparecimento injustificado à audiência – sendo facultado às partes nomearem representante para negociar e transigir – é desestimulado pela previsão de multa de até 2% da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa.

Nas ações envolvendo Direito de Família, por força do art. 695 e seus §§s do novo Código, o mandado de citação conterà apenas os dados para audiência de conciliação ou mediação e estará desacompanhado da petição inicial, tudo a propiciar ênfase ao início de tratativas e não ao exercício de defesa.

Em que pese os princípios éticos sejam equivalentes e as regras do novo CPC tenham sido econômicas na distinção entre conciliação e mediação, elas merecem destaque. A conciliação se direciona mais aos aspectos práticos finalísticos da solução de conflitos, podendo o conciliador, sempre imparcialmente, dar sugestões às partes, sendo mais apropriada para conflitos episódicos e com menor vínculo entre as partes. A mediação, por sua vez, exige formação mais elaborada de seu agente, o qual deve manter equilíbrio emocional e sensibilidade acurada para obtenção da confiança das partes na aplicação de técnicas que se direcionam a resgatar a comunicação e conduzir as partes a uma maior consciência em relação a todos os pontos de vista do conflito e as reais motivações e aspirações que estão na sua raiz. Do mediador não se espera qualquer sugestão de solução prática, em hipótese alguma, a qual deve vir sempre das partes, podendo utilizar do expediente de sessões privativas com cada uma delas.

A escolha pela conciliação ou mediação será das partes e na falta de consenso tocará ao magistrado, de acordo com as peculiaridades de cada lide.

Os próprios tribunais criarão centros de solução consensual de conflitos e também será possível a atuação privada de conciliadores e mediadores, inclusive através de câmaras privadas. A atividade dependerá de capacitação mínima certificada, além de curso superior, e inscrição em cadastros de controle.

É garantida a gratuidade aos necessitados, inclusive com percentuais mínimos de audiências não remuneradas pelas câmaras privadas como contrapartida para seu credenciamento.

Corolário da ênfase a estes procedimentos é a exigência, especialmente dos advogados, do domínio de técnicas mais apuradas de negociação, devendo ascender o direcionamento dos currículos acadêmicos para tal temática.

Causa certa espécie que a regulação da mediação pelo novo CPC não é iniciativa legislativa isolada acerca do tema. A Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015, recentemente sancionada, disciplina minuciosamente a mediação – a conciliação é tratada esparsamente – com sobreposição de muitas normas em relação ao CPC. Chama atenção o fato desta peça legislativa não referir qualquer revogação parcial ou total do novo CPC, o qual foi totalmente ignorado, em que pese ser evidente que, ao tratar de forma especial e mais recente da matéria, será aquela, a princípio, a norma prevalecente.

Dentre as regras desta nova Lei especial para a mediação destaca-se o estabelecimento de penalidade para o não comparecimento à primeira reunião de mediação extrajudicial, fixada em 50% das custas e honorários sucumbenciais, caso a parte ausente venha a ser vencedora em procedimento arbitral ou judicial ulterior. Diferentemente das previsões do novo CPC, que preservam irrestrito sigilo e con-

fidencialidade na atuação do conciliador e mediador, e impede expressamente seu depoimento acerca de fatos ou elementos oriundos da conciliação ou da mediação, a Lei de Mediação, referindo-se apenas à mediação, excepciona do sigilo as informações relativas a crime de ação pública e as de interesse da Administração Tributária. Tais exceções são novidades e não encontram paralelo no sigilo profissional do advogado.

Destaca-se também o foco da aludida Lei de Mediação na ampliação da regulação do novo CPC acerca das mediações próprias para Pessoas Jurídicas de Direito Público – mais expressivos litigantes do país, segundo as estatísticas do CNJ.

TÍTULO V DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Art. 176. O Ministério Público atuará na defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses e direitos sociais e individuais indisponíveis.

Art. 177. O Ministério Público exercerá o direito de ação em conformidade com suas atribuições constitucionais.

Art. 178. O Ministério Público será intimado para, no prazo de 30 (trinta) dias, intervir como fiscal da ordem jurídica nas hipóteses previstas em lei ou na Constituição Federal e nos processos que envolvam:

I - interesse público ou social;

II - interesse de incapaz;

III - litígios coletivos pela posse de terra rural ou urbana.

Parágrafo único. A participação da Fazenda Pública não configura, por si só, hipótese de intervenção do Ministério Público.

Art. 179. Nos casos de intervenção como fiscal da ordem jurídica, o Ministério Público:

I - terá vista dos autos depois das partes, sendo intimado de todos os atos do processo;

II - poderá produzir provas, requerer as medidas processuais pertinentes e recorrer.

Art. 180. O Ministério Público gozará de prazo em dobro para manifestar-se nos autos, que terá início a partir de sua intimação pessoal, nos termos do art. 183, § 1º.

§ 1º Findo o prazo para manifestação do Ministério Público sem o oferecimento de parecer, o juiz requisitará os autos e dará andamento ao processo.

§ 2º Não se aplica o benefício da contagem em dobro quando a lei estabelecer, de forma expressa, prazo próprio para o Ministério Público.

Art. 181. O membro do Ministério Público será civil e regressivamente responsável quando agir com dolo ou fraude no exercício de suas funções.

Anotações aos artigos 176 a 181:

Miguel Bandeira Pereira

Professor de Direito

Procurador de Justiça aposentado

Advogado

Possível foi constatar, já por ocasião do desenrolar do processo legislativo que culminou com a Lei nº 13.105, de 16.03.2015 (PLS nº 166/ 2010 – Senado – e PL 8046/2010 – Câmara dos Deputados), a preocupação do legislador com a moldura do Ministério Público materializada na Carta Constitucional de 1988 e, por via de consequência, com a adequação do novo Código de Processo Civil à destinação, às funções e às atribuições institucionais ali expressamente previstas (arts. 127 e 129 da CF), tanto no que se refere à atuação como órgão agente, como na condição processual de órgão interveniente.

Em relação às hipóteses de atuação como parte (órgão agente) - art. 176 -, tratou o legislador de 2015 de reeditar a legitimação do MP como poder-dever (ônus ou incumbência), e não como um direito, direcionando-o para a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses e direitos sociais e individuais indisponíveis, legitimidade a ser exercida somente dentro do espectro das suas atribuições constitucionais – art. 177.

Sem dúvida, a Constituição da República impunha tal postura, haja vista constituir-se o *Parquet*, como anota Eduardo Ritt, em “instituição imprescindível para o Estado Democrático de Direito, na proteção da ordem jurídico constitucional, da democracia e dos direitos fundamentais do cidadão (O Ministério Público Como Instrumento De Democracia E Garantia Constitucional, Livraria do Advogado, 2002, p. 170). Nesse sentido, há que se registrar que, além de ajustar-se à conceituação e à finalidade da atuação institucional insertas na Carta Magna – repetidas na Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei nº 8.625, de 12.02.1993) e na Lei Orgânica do Ministério Público da União (Lei Complementar nº 75, de 20.05.1993) –, a conjugação dos dois dispositivos traduz comandos que mantém perfeita pertinência tanto com a legitimação para as ações previstas no próprio corpo da Lei Maior (vg. ADIN, ADIN por omissão, reclamação, ação destinada a obrigar os poderes públicos e os serviços de relevância pública à observância dos direitos constitucionalmente assegurados, representação para fins de intervenção

da União e dos Estados, ação de responsabilidade civil decorrente do resultado de CPI, mandado de injunção, impugnação de mandado eletivo perante a Justiça Eleitoral, etc.) -, como para a legitimidade para as ações civis públicas infraconstitucionais, assim classificadas na lição de Voltaire de Lima Moraes (**Ação Civil Pública** – Alcance e Limites da Atividade Jurisdicional, Livraria do Advogado, 2007, p. 35-7): ação civil pública *matriz* (fundada na Lei nº 7.347/85 e “destinada a tutelar interesses difusos e coletivos, também denominados metaindividuais”); ações civis públicas *derivadas* (vg. Leis nºs 7.853/89, 7.913/89, 8.069/90 e 10.741/2003); e ações civis públicas *inominadas* (vg. Lei nºs 8.078/90, 8.429/92 e 10.671/2003), categoria em que, a propósito, também se incluem as inúmeras hipóteses de demandas previstas no Código Civil de 2002 (vg. nulidade de casamento, declaração de ausência, suspensão do poder familiar, entre outras) e, de igual sorte, nos diplomas processuais em vigor e em comento (vg. abertura de inventário, interdição, rescisória, etc.), onde a ofensa à Constituição ou à lei, ou a vulnerabilidade do particular por si só alicerçam a ação ministerial.

Dentro desse quadro, e definidas para a Instituição as legitimações *ordinária* (autônoma) ou *extraordinária* (como substituto processual) para o resguardo de direitos e interesses difusos, coletivos, individuais indisponíveis ou homogêneos (vide Hugo Nigro Mazzilli, **A Defesa Dos Interesses Difusos Em Juízo**, Saraiva, 2013), também com os olhos voltados à Lei Maior avançou o novo CPC ao estabelecer a intervenção do MP não mais apenas como *fiscal da lei*, mas, isto sim, como *fiscal da ordem* jurídica nas hipóteses previstas em lei ou na Constituição, bem assim quando a causa envolver interesse público ou social, interesse de incapaz ou litígios coletivos pela posse de terra rural ou urbana (art. 178, I a III).

Nesse aspecto, importante referir que não somente a CF, mas a paulatina evolução e os reclamos sociais que redundaram no perfil constitucional do MP – anseios já amparados, em parte, nas atribuições constantes na Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/85) e presentes, também, na primeira Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (LC 40/81) – determinaram, no que tange à tarefa interventiva da Instituição, profunda reflexão sobre o tema, ao ponto de, submetido o assunto ao Conselho Nacional do Ministério Público, ser editada a Recomendação nº 16, de 28 de abril de 2010, onde, respeitado o princípio da independência funcional, foram apontadas inúmeras situações em que se entendia dispensável a intervenção do *Parquet*. Aliás, nessa mesma Resolução já se ressaltava, com base em doutrina, jurisprudência e, quanto a execuções fiscais, enunciado da Súmula do STJ (189), desnecessária a intervenção nas ações “em que for parte a Fazenda ou Poder Público (Estado, Município, Autarquia ou Empresa Pública), com interesse meramente patrimonial...”, hipótese expressamente reconhecida no parágrafo único do art. 178.

Faz-se aqui um parêntesis para o registro de que, na mesma linha assumida anteriormente pela mencionada resolução do CNMP, também quando se cuidar das ações de família de que trata o art. 693 (processos contenciosos de divórcio, separação, reconhecimento e extinção de união estável, guarda, visitação e filiação) o MP “somente intervirá quando houver interesse de incapaz” (art. 698).

Por outro lado, digna de nota é a novidade consubstanciada no art. 180 do novo CPC, que unifica, para qualquer hipótese de atuação (órgão agente ou fiscal da ordem jurídica), o prazo para manifestação, salvo os casos em que a lei expressamente fixá-lo, mantida a exigência de intimação pessoal (realizada por carga, remessa ou meio eletrônico, art. 183, § 1º). De igual sorte, optou o legislador por materializar instrumento de requisição dos autos quando o membro do MP, excedido o respectivo prazo, deixar de pronunciar-se.

Por fim, referentemente ao momento da intervenção, à necessidade de intimação de todos os atos do processo, à faculdade de produção de prova e ao exercício do direito aos recursos (art. 179, I e II), nenhuma inovação apresenta o novo CPC, o mesmo ocorrendo quanto à responsabilidade civil do membro do MP “quando agir com dolo ou fraude no exercício de suas funções” (art. 181).

TÍTULO VI

DA ADVOCACIA PÚBLICA

Art. 182. Incumbe à Advocacia Pública, na forma da lei, defender e promover os interesses públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, por meio da representação judicial, em todos os âmbitos federativos, das pessoas jurídicas de direito público que integram a administração direta e indireta.

Art. 183. A União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público gozarão de prazo em dobro para todas as suas manifestações processuais, cuja contagem terá início a partir da intimação pessoal.

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

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

Art. 184. O membro da Advocacia Pública será civil e regressivamente responsável quando agir com dolo ou fraude no exercício de suas funções.

Anotações aos artigos 182 a 184:

Leandro Pinto de Azevedo

Especialista em Direito Civil e Direito Processual Civil
Advogado

O artigo 182, do novo Código de Processo Civil, em que pese não encontre disposição correspondente na Lei nº 5.869/73, contempla previsão contida em outros Diplomas existentes no ordenamento jurídico pátrio, que versam a representação judicial das entidades integrantes da Administração Pública.

A Lei Complementar nº 73/1993 (Lei Orgânica da AGU), regulamentou a Advocacia Geral da União – AGU, reservando-lhe, no artigo 1º, a atribuição de representar, judicialmente, a União Federal.

A Lei nº 10.480/02 criou e regulamentou a Procuradoria-Geral Federal, dotada de autonomia administrativa e financeira, mas vinculada funcionalmente à Advocacia Geral da União. O artigo 10, da Lei nº 10.480/02, reservou à Procuradoria-Geral Federal a atribuição de representar, judicialmente, autarquias e fundações públicas federais.

No âmbito do Estado do Rio Grande do Sul, a Lei Complementar nº 11.742, de 17/01/2002, dispôs sobre a Procuradoria-Geral do Estado, reservando-lhe, no artigo 2º, inciso I, a atribuição de representar, judicialmente, o Estado do Rio Grande do Sul, suas autarquias e fundações de direito público. Semelhantes disposições constam em leis estaduais e em lei distrital nos demais Estados da Federação e no Distrito Federal. Também há previsões semelhantes em leis municipais, que instituem procuradorias de Municípios e reservam-lhes a representação judicial correspondente.

A Administração Pública Direta e as pessoas integrantes da Administração Pública Indireta, sujeitas a um regime jurídico de Direito Público (autarquias e fundações), têm sua representação judicial exercida por entidades previstas e organizadas em leis especiais que compõem a Advocacia Pública referida pelo artigo 182, do novo Código e Processo Civil.

Os artigos 54, inciso V, e 78, da Lei nº 8.906/94, reservaram ao Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – CFOAB competência para editar o Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB. No exercício daquela competência, o CFOAB editou o vigente Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB, constando, no artigo 9º daquele provimento, que “exercem a advocacia pública os integrantes da Advocacia - Geral da União, da Defensoria Pública e das Procuradorias e Consultorias Jurídicas dos Estados, do Distrito

Federal, dos Municípios, das autarquias e das fundações públicas, estando obrigados à inscrição na OAB, para o exercício de suas atividades”.

A Advocacia Pública, portanto, não é apenas aquela a que se referem os artigos 131 e 132, da Constituição Federal. A Advocacia Pública também pode ter composição definida em norma infraconstitucional e compreende, igualmente, as procuradorias municipais.

O artigo 182, do novo Código de Processo Civil, não inovou o ordenamento jurídico, no quanto dispôs sobre a representação judicial da União Federal, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das pessoas integrantes da Administração Pública Indireta, sujeitas a regime de Direito Público. O dispositivo apenas incorporou ao novo Estatuto Processual previsão que estava disseminada pela legislação esparsa.

O artigo 183, do novo Código de Processo Civil, reservou à Administração Pública Direta e às pessoas que integram a Administração Pública Indireta, sujeitas ao regime de Direito Público, prerrogativa processual que a Lei nº 5.869/73 previa no artigo 188. A nova regulamentação da prerrogativa, entretanto, deu-se de modo diverso, com uniformização do prazo dobrado.

A contagem em quádruplo do prazo para contestar foi sepultada. Ademais, os prazos ampliados não são apenas para contestar e para recorrer, como eram, mas para toda e qualquer manifestação.

Prerrogativas, no sistema jurídico pátrio, somente podem ser admitidas como exceção e desde que tendam ao resguardo de interesses maiores.

A prerrogativa reafirmada pelo artigo 183, do novo Código de Processo Civil, sempre foi alvo de acirrados debates na quadra doutrinária e na quadra jurisprudencial.

Quando alguma das pessoas a que faz referência o artigo 183, do novo Código de Processo Civil, ostenta legitimidade para figurar no processo e ocupa um de seus polos, tem-se interesse público da Administração, ou interesse público secundário, sob discussão. É na presença desse interesse público que sempre se localizou razão para a excepcional prerrogativa, írrita, no meu modo de ver, à isonomia que deve ser reservada às partes no processo, garantida constitucionalmente.

A prerrogativa teria o sentido facilitar o interesse público da Administração.

Se é verdade que os interesses titulados pelas pessoas referidas no artigo 183, do novo Código de Processo Civil, são públicos, também é verdade que a pacificação social, com eliminação de conflitos entre quaisquer pessoas, ostenta interesse público. A busca da pacificação social ostenta interesse público primário.

É por seu propósito inequivocamente público, que a Advocacia mereceu previsão constitucional (Art. 133, da CF); a Advocacia, mesmo quando exercida em

prol de interesses de privados, é atividade pública que se realiza na busca de um interesse público primário.

A prerrogativa prevista no artigo 183, do novo Código de Processo Civil, rompe o equilíbrio das partes numa relação processual em prol do resguardo de um interesse público secundário.

Facilitando-se a litigância de uma das partes, ainda que em prol de um interesse público secundário, compromete-se o equilíbrio na busca da pacificação social e, pois, a busca equilibrada de um interesse público primário.

Como a prerrogativa reservada às pessoas referidas pelo artigo 183, do novo Código de Processo Civil, fulmina a isonomia de tratamento das partes e como a advocacia exercida para quem quer que seja (pessoa pública ou pessoa privada) concorre para a busca da pacificação social e, pois, para a realização de um interesse público primário, não se vislumbra justificativa para a prerrogativa, que, penso, padece de inconstitucionalidade.

Por questão de lealdade, cumpre registrar que a constitucionalidade da prerrogativa reafirmada pelo artigo 183, do novo Código de Processo Civil, ao fundamento de que o interesse público é capaz de lhe justificar, tem sido reconhecida pela jurisprudência dominante.

Da prerrogativa, no entanto, não gozam as pessoas relacionadas no dispositivo sob comentário quando o rito processual estiver regulado em lei própria, como é o caso, por exemplo, do prazo de 20 (vinte) dias, previsto no artigo 7º, inciso IV, da Lei nº 4.717/65, para contestar a Ação Popular, ou do prazo de 15 (quinze) dias, previsto no artigo 8º, da Lei nº 9.868/99, para que o Advogado-Geral da União se manifeste em Ação Direta de Inconstitucionalidade.

A intimação pessoal do representante judicial das pessoas elencadas no artigo 183, do novo Código de Processo Civil, também constitui reafirmação de prerrogativa que, conquanto não estivesse prevista na Lei nº 5.869/73, já encontrava previsão em leis esparsas.

Com a nova disciplina, todos os representantes judiciais das pessoas relacionadas no artigo 183, do novo Código de Processo Civil, deverão ser intimados pessoalmente, em qualquer ação de que participem, sendo a intimação feita por carga, remessa ou mecanismos eletrônicos que têm sido cada vez mais utilizados e que guardam compatibilidade com a prática eletrônica de atos prevista na Seção II, Capítulo I, Título I, Livro IV, da novel legislação.

A inovação legislativa beneficia, sobretudo, os representantes judiciais das pessoas que integram a Administração Pública dos Estados e dos Municípios, pois tais profissionais da advocacia somente gozavam da prerrogativa em situações

pontuais, em que a disciplina do rito exigisse intimação pessoal, como era o caso das Execuções Fiscais, onde a intimação pessoal do representante da Fazenda Pública era exigida pelo artigo 25, da Lei nº 6.380/80.

Os representantes judiciais das pessoas que integram a Administração Pública Federal, listados pelo artigo 183, do novo Código de Processo Civil, já contavam com tal prerrogativa em todos os processos dos quais participavam, em razão dos artigos 38, da Lei Complementar nº 73/93, 17, da Lei nº 10.910/04, e 20, da Lei nº 11.033/04.

A prerrogativa da intimação pessoal é refratária à isonomia que deve ser reservada às partes no processo e padece de inconstitucionalidade pelos mesmos motivos que contagiam a prerrogativa do prazo ampliado para prática de atos processuais.

O artigo 184, do novo Código de Processo Civil, configura norma heterotópica, por versar a responsabilidade civil do membro da Advocacia Pública frente à Administração que representa judicialmente. Trata-se de uma disposição de direito material contida em lei processual.

O membro da Advocacia Pública é servidor público e, portanto, sujeito ao dever de reparar eventuais prejuízos que, de sua conduta, possam resultar à Administração.

A responsabilidade civil dos servidores públicos é orientada pela cláusula geral prevista no artigo 186, do Código Civil vigente, que exige o concurso de conduta comissiva ou omissiva antijurídica, culpa ou dolo do agente, dano material ou moral e relação causal entre o dano e a conduta, sendo que, no caso específico dos servidores públicos federais, a regra geral da responsabilidade civil está prevista nos artigos 121 e 122, da Lei nº 8.112/91.

A Lei Complementar nº 73/93, ao dispor sobre os deveres do membro da Advocacia-Geral da União, faz expressa remissão à Lei nº 8.112/90.

Configurados os elementos ensejadores da responsabilidade civil, surge o dever de reparar.

Convém referir que não apenas as condutas dolosas ou a prática de fraude são capazes de ocasionar a reponsabilidade civil do membro da Advocacia Pública por danos causados à Administração, como pudesse sugerir uma interpretação fria e não sistematizada do artigo 184, do novo Código de Processo Civil. A culpa, enquanto elemento subjetivo contemplado pelas regras de responsabilidade civil aplicáveis aos servidores públicos, também enseja a afirmação do dever de reparar do membro da Advocacia Pública, se de sua condita resulta dano.

Não apenas à responsabilidade civil decorrente de seus atos está sujeito o membro da Advocacia Pública, mas também à responsabilidade penal e à responsabilidade administrativa previstas em leis próprias.

Importante destacar que compete à própria Administração Pública, investida de poder disciplinar, apurar a regularidade da conduta do Advogado Público e promover a aplicação das consequências correspondentes, mediante Processo Administrativo Disciplinar que reserve a esse todas as garantias típicas do devido processo legal.

TÍTULO VII DA DEFENSORIA PÚBLICA

Art. 185. A Defensoria Pública exercerá a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa dos direitos individuais e coletivos dos necessitados, em todos os graus, de forma integral e gratuita.

Art. 186. A Defensoria Pública gozará de prazo em dobro para todas as suas manifestações processuais.

§ 1º O prazo tem início com a intimação pessoal do defensor público, nos termos do art. 183, § 1º.

§ 2º A requerimento da Defensoria Pública, o juiz determinará a intimação pessoal da parte patrocinada quando o ato processual depender de providência ou informação que somente por ela possa ser realizada ou prestada.

§ 3º O disposto no caput aplica-se aos escritórios de prática jurídica das faculdades de Direito reconhecidas na forma da lei e às entidades que prestam assistência jurídica gratuita em razão de convênios firmados com a Defensoria Pública.

§ 4º Não se aplica o benefício da contagem em dobro quando a lei estabelecer, de forma expressa, prazo próprio para a Defensoria Pública.

Art. 187. O membro da Defensoria Pública será civil e regressivamente responsável quando agir com dolo ou fraude no exercício de suas funções.

Anotações aos artigos 185 a 187:

Maria de Fátima Záchia Paludo
Defensora Pública Aposentada
Advogada

A Constituição de 1988 sedimentou o Estado Democrático de Direito, que entre seus fundamentos destaca a cidadania e a dignidade da pessoa humana, tendo como objetivo fundamental construir uma sociedade livre, justa e solidária.

Nesse contexto constitucional, no seu artigo 134 dispõe que a Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados; nos termos do artigo 5º, inciso LXXIV, onde reza que o Estado prestará assistência jurídica e integral aos que comprovarem insuficiência de recursos, isto é, a nova ordem constitucional transformou a assistência jurídica em norma de implementação obrigatória.

Dessa forma, o novo CPC ao reservar à Defensoria Pública um título próprio ao lado das demais funções essenciais à Administração da Justiça, reforça sua importância no já referido Estado Democrático de Direito, principalmente ao enunciar no artigo 185 sua finalidade e atribuições para os fins do direito processual civil.

Cabe salientar que ao abranger, também, a tutela dos direitos coletivos, superou em definitivo o intenso debate quanto à legitimação ativa da Defensoria Pública para as ações coletivas.

Através do artigo 186, algumas prerrogativas elencadas na Lei Complementar 80/94 e que têm incidência no processo civil foram expressamente reconhecidas, como a contagem em dobro dos prazos processuais e a intimação pessoal.

O § 2º traz a consolidação de uma prática. Os defensores públicos há muito, especialmente quando é necessária a juntada de documentos, pedem a intimação da parte por mandado quando o contato pela instituição não tinha resultado positivo. No entanto, ainda há magistrados que não compreendem a dificuldade de o defensor público manter contato direto com todos os assistidos. Daí a necessidade do CPC amparar essa possibilidade.

O art. 187, a exemplo do que o novo código reserva para o juiz, para os membros do Ministério Público e para os advogados, fixou a responsabilidade dos defensores públicos quando agirem com dolo ou fraude no exercício de suas funções.

Por fim, o papel reservado à Defensoria Pública no Novo CPC é de destaque, pois a lei infraconstitucional reconhece que sem a Defensoria Pública o Estado não cumpre seu dever de propiciar aos cidadãos não só o acesso à Justiça, mas também a uma ordem jurídica justa.

LIVRO IV
DOS ATOS PROCESSUAIS
TÍTULO I
DA FORMA, DO TEMPO E DO LUGAR DOS ATOS PROCESSUAIS
CAPÍTULO I
DA FORMA DOS ATOS PROCESSUAIS
Seção I
Dos Atos em Geral

Art. 188. Os atos e os termos processuais independem de forma determinada, salvo quando a lei expressamente a exigir, considerando-se válidos os que, realizados de outro modo, lhe preenchem a finalidade essencial.

Art. 189. Os atos processuais são públicos, todavia tramitam em segredo de justiça os processos:

I - em que o exija o interesse público ou social;

II - que versem sobre casamento, separação de corpos, divórcio, separação, união estável, filiação, alimentos e guarda de crianças e adolescentes;

III - em que constem dados protegidos pelo direito constitucional à intimidade;

IV - que versem sobre arbitragem, inclusive sobre cumprimento de carta arbitral, desde que a confidencialidade estipulada na arbitragem seja comprovada perante o juízo.

§ 1º O direito de consultar os autos de processo que tramite em segredo de justiça e de pedir certidões de seus atos é restrito às partes e aos seus procuradores.

§ 2º O terceiro que demonstrar interesse jurídico pode requerer ao juiz certidão do dispositivo da sentença, bem como de inventário e de partilha resultantes de divórcio ou separação.

Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.

Art. 191. De comum acordo, o juiz e as partes podem fixar calendário para a prática dos atos processuais, quando for o caso.

§ 1º O calendário vincula as partes e o juiz, e os prazos nele previstos somente serão modificados em casos excepcionais, devidamente justificados.

§ 2º Dispensa-se a intimação das partes para a prática de ato processual ou a realização de audiência cujas datas tiverem sido designadas no calendário.

Art. 192. Em todos os atos e termos do processo é obrigatório o uso da língua portuguesa.

Parágrafo único. O documento redigido em língua estrangeira somente poderá ser juntado aos autos quando acompanhado de versão para a língua portuguesa tramitada por via diplomática ou pela autoridade central, ou firmada por tradutor juramentado.

Seção II

Da Prática Eletrônica de Atos Processuais

Art. 193. Os atos processuais podem ser total ou parcialmente digitais, de forma a permitir que sejam produzidos, comunicados, armazenados e validados por meio eletrônico, na forma da lei.

Parágrafo único. O disposto nesta Seção aplica-se, no que for cabível, à prática de atos notariais e de registro.

Art. 194. Os sistemas de automação processual respeitarão a publicidade dos atos, o acesso e a participação das partes e de seus procuradores, inclusive nas audiências e sessões de julgamento, observadas as garantias da disponibilidade, independência da plataforma computacional, acessibilidade e interoperabilidade dos sistemas, serviços, dados e informações que o Poder Judiciário administre no exercício de suas funções.

Art. 195. O registro de ato processual eletrônico deverá ser feito em padrões abertos, que atenderão aos requisitos de autenticidade, integridade, temporalidade, não repúdio, conservação e, nos casos que tramitem em segredo de justiça, confidencialidade, observada a infraestrutura de chaves públicas unificada nacionalmente, nos termos da lei.

Art. 196. Compete ao Conselho Nacional de Justiça e, supletivamente, aos tribunais, regulamentar a prática e a comunicação oficial de atos processuais por meio eletrônico e velar pela compatibilidade dos sistemas, disciplinando a incorporação progressiva de novos avanços tecnológicos e editando, para esse fim, os atos que forem necessários, respeitadas as normas fundamentais deste Código.

Art. 197. Os tribunais divulgarão as informações constantes de seu sistema de automação em página própria na rede mundial de computadores, gozando a divulgação de presunção de veracidade e confiabilidade.

Parágrafo único. Nos casos de problema técnico do sistema e de erro ou omissão do auxiliar da justiça responsável pelo registro dos andamentos, poderá ser configurada a justa causa prevista no art. 223, caput e § 1º.

Art. 198. As unidades do Poder Judiciário deverão manter gratuitamente, à disposição dos interessados, equipamentos necessários à prática de atos processuais e à consulta e ao acesso ao sistema e aos documentos dele constantes.

Parágrafo único. Será admitida a prática de atos por meio não eletrônico no local onde não estiverem disponibilizados os equipamentos previstos no caput.

Art. 199. As unidades do Poder Judiciário assegurarão às pessoas com deficiência acessibilidade aos seus sítios na rede mundial de computadores, ao meio eletrônico de prática de atos judiciais, à comunicação eletrônica dos atos processuais e à assinatura eletrônica.

Anotações aos artigos 188 a 199:

Fabrcio de Farias Carvalho
Mestrando em Direito
Professor Universitário
Advogado

O processo é procedimento que se desenvolve em contraditório (FAZZALARI, Elio. **Instituições de Direito Processual**. Trad. Elaine Nassif. Bookseller: Campinas, 2006) com o objetivo de propiciar uma tutela jurisdicional digna ao indivíduo que dela necessite. O procedimento, por sua vez, pode ser visto como uma sequência ordenada de atos processuais, os quais devem ser praticados pelo juiz, pelas partes e demais partícipes, como os auxiliares da justiça, de forma a impulsionar o processo ao seu último ato: a prestação jurisdicional.

A forma, tempo, lugar e sequência com que os atos devem ser praticados, estruturando-se, assim, o procedimento, é ditada, *a priori*, pelo legislador, estando o juiz autorizado, em certos casos, a relativizar o itinerário procedimental (art. 139), em uma espécie de *case management* (THEODORO JR., Humberto. *et al. Novo CPC: fundamentos e sistematização*. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 226), adequando-o às nuances do direito material em litígio, em prol da efetividade e celeridade processuais.

Especificamente quanto à forma dos atos, prevalece no ordenamento processual contemporâneo o *formalismo-valorativo* (ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. **Do formalismo no processo civil: proposta de um formalismo-valorativo**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2010), do qual se extrai a ideia de que os atos, em regra, não devem ter uma forma rígida, e, mesmo quando a lei estipular determinada forma, o ato praticado de outra maneira deve ser considerado válido caso atinja sua finalidade (art. 188), desde que a lei expressamente não comine nulidade

para o caso de desobediência formal, como a citação, em que a forma é da própria substância do ato. Entretanto, a processualística contemporânea anuncia que mesmo a citação ineficaz pode ser substituída por outra forma de ciência do processo, ou seja, defende-se mesmo a instrumentalidade das formas em detrimento do formalismo exagerado ou pernicioso.

A publicidade dos atos estatais (art. 93, IX, CF/88) – aí incluídos os atos processuais – é outra nota fundamental do Estado Democrático de Direito, só sendo relativizada quando o interesse público ou necessidade de proteção da intimidade das partes assim o justificar, como na maioria das ações que envolvem direito de família (art. 189, II).

Certamente uma das inovações mais exaltadas do novo CPC é a previsão de ampla flexibilização do procedimento por convenção das partes (art. 190). Em verdade, no CPC/73 já se tinha algumas permissões de alteração procedimental, como a cláusula de eleição de foro (art. 111, CPC/73), a redução e ampliação de prazos dilatatórios pelas partes (art. 181, CPC/73) e a suspensão do processo por convenção das partes (art. 265, CPC/73).

Todavia, concretizando o modelo comparticipativo/cooperativo de processo, a proposta do novo CPC quanto aos chamados *negócios processuais* é mais ousada, repartindo o gerenciamento processual, até aqui predominantemente feito pelo juiz, com as partes, trazendo ao processo celeridade e economia, assegurando a todos o trâmite mais adequado à lide. A *cláusula geral de negociação processual*, como está sendo chamado pela doutrina o dispositivo do art. 190 do NCPC (THEODORO JR. Humberto, *op. cit.*, p. 254), traz a possibilidade de as partes entabularem um *acordo de procedimento* em relação a quais atos processuais serão praticados (estabelecendo, por exemplo, que as partes não interporão recursos contra as decisões interlocutórias e/ou contra a sentença).

A cláusula geral de negociação processual prevê ainda a possibilidade de um *acordo de calendarização* (art. 191), na qual as partes e o juiz estabelecem conjunta e previamente as datas em que os atos processuais deverão ser praticados, vinculando-os a uma *agenda procedimental*. Dessa forma, os prazos fixados só serão modificados de forma excepcional e fundamentada, dispensando-se, ainda, intimações para a prática dos atos agendados. Com isso, o efeito corrosivo das chamadas “etapas mortas do processo” (JOBIM, Marco Félix. **O direito à razoável duração do processo**. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 122-132) pode ser mitigado, trazendo mais previsibilidade e celeridade, com a otimização das rotinas cartorárias.

Ressalte-se que tanto o acordo de procedimento, quanto o acordo de calendarização, revelarão seu maior potencial quando estipulados na fase pré-processual

(em cláusulas contratuais, por exemplo), não obstante seja possível também durante o curso do processo, limitando-se o juiz ao controle de legalidade, sendo-lhe lícito rejeitar negócios processuais nulos (art. 166, Código Civil), que ignorem os pressupostos de validade de qualquer negócio jurídico ou ainda manifestamente abusivos, em contratos de adesão ou que coloquem uma parte em manifesta desvantagem. Há uma ampliação no papel dos litigantes e limitação da atuação do julgador na condução do processo.

Entretanto, há que se ter cautela para não invocar o novo dispositivo a fundamentar um retorno ao modelo de processo paritário ou isonômico, em que o juiz assume um papel completamente passivo e as partes exclusivamente ditam os rumos da lide, não olvidando que hoje se fala em processo cooperativo e, portanto, cada partícipe da relação processual (juiz e partes) tem um papel fundamental para se chegar a prestação jurisdicional digna. Ainda que redimensionado pela *contratualização do processo* (ARENHART. Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. *Os “acordos processuais” no projeto de CPC – aproximações preliminares*. In: RIBEIRO, Darci Guimarães; JOBIM, Marco Félix (org.). **Desvendando o novo CPC**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 139-155), o papel do juiz continua primordial para a preservação de garantias constitucionais processuais das partes.

Seção III **Dos Atos das Partes**

Art. 200. Os atos das partes consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade produzem imediatamente a constituição, modificação ou extinção de direitos processuais.

Parágrafo único. A desistência da ação só produzirá efeitos após homologação judicial.

Art. 201. As partes poderão exigir recibo de petições, arrazoados, papéis e documentos que entregarem em cartório.

Art. 202. É vedado lançar nos autos cotas marginais ou interlineares, as quais o juiz mandará riscar, impondo a quem as escrever multa correspondente à metade do salário-mínimo.

Seção IV **Dos Pronunciamentos do Juiz**

Art. 203. Os pronunciamentos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

§ 1º Ressalvadas as disposições expressas dos procedimentos especiais, sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485

e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução.

§ 2º Decisão interlocutória é todo pronunciamento judicial de natureza decisória que não se enquadre no § 1º.

§ 3º São despachos todos os demais pronunciamentos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte.

§ 4º Os atos meramente ordinatórios, como a juntada e a vista obrigatória, independem de despacho, devendo ser praticados de ofício pelo servidor e revistos pelo juiz quando necessário.

Art. 204. Acórdão é o julgamento colegiado proferido pelos tribunais.

Art. 205. Os despachos, as decisões, as sentenças e os acórdãos serão redigidos, datados e assinados pelos juízes.

§ 1º Quando os pronunciamentos previstos no caput forem proferidos oralmente, o servidor os documentará, submetendo-os aos juízes para revisão e assinatura.

§ 2º A assinatura dos juízes, em todos os graus de jurisdição, pode ser feita eletronicamente, na forma da lei.

§ 3º Os despachos, as decisões interlocutórias, o dispositivo das sentenças e a ementa dos acórdãos serão publicados no Diário de Justiça Eletrônico.

Seção V

Dos Atos do Escrivão ou do Chefe de Secretaria

Art. 206. Ao receber a petição inicial de processo, o escrivão ou o chefe de secretaria a autuará, mencionando o juízo, a natureza do processo, o número de seu registro, os nomes das partes e a data de seu início, e procederá do mesmo modo em relação aos volumes em formação.

Art. 207. O escrivão ou o chefe de secretaria numerará e rubricará todas as folhas dos autos.

Parágrafo único. À parte, ao procurador, ao membro do Ministério Público, ao defensor público e aos auxiliares da justiça é facultado rubricar as folhas correspondentes aos atos em que intervierem.

Art. 208. Os termos de juntada, vista, conclusão e outros semelhantes constarão de notas datadas e rubricadas pelo escrivão ou pelo chefe de secretaria.

Art. 209. Os atos e os termos do processo serão assinados pelas pessoas que neles intervierem, todavia, quando essas não puderem ou não quiserem firmá-los, o escrivão ou o chefe de secretaria certificará a ocorrência.

§ 1º Quando se tratar de processo total ou parcialmente documentado em autos eletrônicos, os atos processuais praticados na presença do juiz poderão ser produzidos e armazenados de modo integralmente digital em arquivo eletrônico

inviolável, na forma da lei, mediante registro em termo, que será assinado digitalmente pelo juiz e pelo escrivão ou chefe de secretaria, bem como pelos advogados das partes.

§ 2º Na hipótese do § 1º, eventuais contradições na transcrição deverão ser suscitadas oralmente no momento de realização do ato, sob pena de preclusão, devendo o juiz decidir de plano e ordenar o registro, no termo, da alegação e da decisão.

Art. 210. É lícito o uso da taquigrafia, da estenotipia ou de outro método idôneo em qualquer juízo ou tribunal.

Art. 211. Não se admitem nos atos e termos processuais espaços em branco, salvo os que forem inutilizados, assim como entrelinhas, emendas ou rasuras, exceto quando expressamente ressalvadas.

Anotações aos artigos 200 a 211:

Eduardo Scarparo

Doutor e Mestre em Processo Civil

Professor de Processo Civil

Advogado

Os arts. 200 a 202 tratam dos atos das partes, entre os quais estão os atos postulatórios e os dispositivos. Conhecidos representantes dos primeiros são: a petição inicial e a contestação, bem como os atos postulatórios ligados aos recursos das decisões judiciais. Os atos dispositivos são manifestações particulares de vontade, unilaterais ou bilatérias, direcionadas à satisfação de um interesse processual. Tem relevância quando aventada a hipótese de negócios processuais (art. 190). Para que produzam efeitos no processo, os atos dispositivos independem de manifestação judicial, ou seja, produzem efeitos desde a sua prática; todavia, reserva a lei exceção, constante na desistência da ação cuja eficácia depende da chancela judicial. Outrossim, em qualquer manifestação das partes, é seu direito exigir recibo, bem como lhes é defeso lançar anotações marginais ou interlineares, sendo passível de sanção acaso assim o faça.

Especificamente quanto aos atos do juiz, compete indicar que em sua atividade executa três espécies típicas de pronunciamentos: a sentença, a decisão interlocutória e os despachos. O rol do art. 203 não é exaustivo quanto aos atos do magistrado, porquanto, além de sentenciar, decidir interlocutoriamente e despachar (art. 203), também realiza inspeção judicial (art. 481), ouve testemunhas (art. 456), inquire as partes (art. 139), entre outras atribuições. Em razão disso, distinguem-se duas categorias de atos judiciais: os provimentos e os atos reais.

A sentença é a decisão judicial que trata, definitivamente, do objeto litigioso extinguindo a fase cognitiva do procedimento comum. O CPC/2015 combinou o critério substancial, pois indica quais as matérias passíveis de sentença (arts. 485 e 487), com o critério topológico, dado que situa a sentença ao final do procedimento. De notar que diante dessa cumulatividade de critérios, a decisão definitiva sobre a questão litigiosa, pode ser interlocutória, diante dos conceitos do art. 203, §§ 1º e 2º, combinado com as hipóteses do art. 354 e 356, inclusive para a formação de coisa julgada, nas hipóteses que lhe são pertinentes. Essa constatação é refletida na reforma sobre o §2º do art. 203 que não mais tem por plano de fundo a distinção entre questão principal e incidente, como ocorria no art. 162, §2º, do CPC/1973. A aproximação entre a eficácia prática de sentenças e interlocutórias é sentida em diversos dispositivos do CPC/2015, que reforma sua redação para permitir expressamente decisões interlocutórias como título executivo (art. 515) ou viabilizar sobre elas ação rescisória (art. 966), tratar sobre coisa julgada (art. 503), entre outros exemplos. Permanece útil a distinção para aferição do recurso cabível (arts. 1.009 e 1.015) e eventualmente por aspectos formais da decisão (art. 489).

As decisões interlocutórias são classificadas na nova lei por exclusão. Usualmente, as questões incidentais são interlocutórias, pois é comum que antes de se julgar o objeto litigioso deva o julgador se deparar com questões que devem ser afastadas ou resolvidas antes da matéria de fundo. No novo sistema, no entanto, mesmo a questão litigiosa pode ser objeto de decisão antes do término do processo ou da fase cognitiva. São decisões interlocutórias, entre outras, aquelas que invertem o ônus da prova, indeferem ou deferem a produção de provas, determinam a emenda à inicial, antecipam, revogam ou indeferem a tutela provisória, entre tantas outras cujo arrolamento aqui não convém. Basta que tenham cunho decisório e que não extingam fase processual de conhecimento ou execução.

Os despachos são atos do juiz com finalidade exclusivamente de movimentação, impulso ou ordem, como não tem cunho decisório não dependem de requerimento, nem estão sujeitos a recursos. Nos órgãos colegiados, os julgamentos são reduzidos a escrito denominado “acórdão”. O acórdão é o resultado das manifestações individuais dos membros do colegiado, que manifestam seu sentir por meio dos votos.

Com relação aos atos dos escrivães, regulados no art. 206 a 211, não se percebem significativas reformas, sendo ditas tarefas auxiliares, para viabilizar a instrumentalização dos autos, certificações e comunicação processual. A atuação do escrivão pode se dar em autos, em via física ou eletrônica, de forma que se possam registrar as atividades processuais pertinentes.

CAPÍTULO II
DO TEMPO E DO LUGAR DOS ATOS PROCESSUAIS
Seção I
Do Tempo

Art. 212. Os atos processuais serão realizados em dias úteis, das 6 (seis) às 20 (vinte) horas.

§ 1º Serão concluídos após as 20 (vinte) horas os atos iniciados antes, quando o adiamento prejudicar a diligência ou causar grave dano.

§ 2º Independentemente de autorização judicial, as citações, intimações e penhoras poderão realizar-se no período de férias forenses, onde as houver, e nos feriados ou dias úteis fora do horário estabelecido neste artigo, observado o disposto no art. 5º, inciso XI, da Constituição Federal.

§ 3º Quando o ato tiver de ser praticado por meio de petição em autos não eletrônicos, essa deverá ser protocolada no horário de funcionamento do fórum ou tribunal, conforme o disposto na lei de organização judiciária local.

Art. 213. A prática eletrônica de ato processual pode ocorrer em qualquer horário até as 24 (vinte e quatro) horas do último dia do prazo.

Parágrafo único. O horário vigente no juízo perante o qual o ato deve ser praticado será considerado para fins de atendimento do prazo.

Art. 214. Durante as férias forenses e nos feriados, não se praticarão atos processuais, excetuando-se:

I - os atos previstos no art. 212, § 2º;

II - a tutela de urgência.

Art. 215. Processam-se durante as férias forenses, onde as houver, e não se suspendem pela superveniência delas:

I - os procedimentos de jurisdição voluntária e os necessários à conservação de direitos, quando puderem ser prejudicados pelo adiamento;

II - a ação de alimentos e os processos de nomeação ou remoção de tutor e curador;

III - os processos que a lei determinar.

Art. 216. Além dos declarados em lei, são feriados, para efeito forense, os sábados, os domingos e os dias em que não haja expediente forense.

Seção II
Do Lugar

Art. 217. Os atos processuais realizar-se-ão ordinariamente na sede do juízo, ou, excepcionalmente, em outro lugar em razão de deferência, de interesse da

justiça, da natureza do ato ou de obstáculo arguido pelo interessado e acolhido pelo juiz.

Anotações aos artigos 212 a 217:

José Maria Tesheiner
Doutor e Mestre em Direito
Professor Titular da PUC/RS
Desembargador aposentado TJ/RS
Livre-docente

São dias úteis os dias da semana de segunda a sexta-feira, que não sejam feriados, excluídos, portanto, o sábado e o domingo, como esclarece o artigo 216.

A Lei nº 9.093/95 estabelece que são feriados civis:

I – os declarados em lei federal;

II – a data magna do Estado fixada em lei estadual;

III – os dias do início e do término do ano do centenário de fundação do Município, fixados em lei municipal.

São feriados religiosos os dias de guarda, declarados em lei municipal, de acordo com a tradição local e em número não superior a quatro, neste incluída a Sexta-Feira da Paixão.

São feriados nacionais os dias 1º de janeiro, 21 de abril, 1º de maio, 7 de setembro, 2 de novembro, 15 de novembro e 25 de dezembro (Lei nº 662/1949, alterada pela Lei nº 10.607/2002).

De regra, os atos processuais são praticados em dia útil e no horário compreendido entre as 6 e 20 horas, admitindo-se, porém, que o ato iniciado tempestivamente prossiga além das 20 horas, para não prejudicar, por exemplo, a unidade da audiência, ou para evitar grave dano.

Pode ocorrer que o expediente bancário se encerre antes do forense, impossibilitando a parte de efetuar o preparo de seu recurso no intervalo. No Superior Tribunal de Justiça é pacífico o entendimento no sentido da possibilidade de se efetuar o preparo no dia seguinte ao último do prazo recursal, caso o recurso tenha sido interposto após o horário de expediente bancário (STJ, 4ª. Turma, AgRg no AREsp 555119 / RJ – Agravo Regimental no Agravo Em Recurso Especial 2014/0186010-0, Min. Raul Araújo, relator, j. 23/10/2014), entendimento que é de ser mantido na vigência do novo Código de Processo.

Citações, intimações e penhoras podem realizar-se a qualquer tempo, respeitada a casa que, nos termos do artigo 5º, XI, da Constituição, constitui asilo

inviolável do indivíduo, nela só podendo penetrar o oficial de justiça durante o dia e por determinação judicial. Não é nula, pois, a citação ou intimação feita durante as férias forenses, mas o prazo correspondente só começará a ocorrer no primeiro dia útil subsequente ao término das férias.

Casa não é apenas o lugar de residência, compreendendo, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, também o local de trabalho do advogado, o consultório médico e o quarto de hotel em que alguém esteja hospedado, etc. Da desobediência à norma constitucional decorre a nulidade do ato.

Havendo justo motivo, pode o juiz autorizar a prática de outros atos processuais em dia e hora proibidos, vedada, porém, em termos absolutos, a penetração em casa do indivíduo durante a noite.

As petições devem ser entregues na sede do foro ou do tribunal durante o horário de expediente. Resta claro, portanto, que o prazo para recorrer por petição não termina à meia-noite do último dia do prazo, mas no momento em que se encerra o expediente. O escrivão não está, pois, autorizado a receber petição fora do horário de expediente.

No processo eletrônico, porém, os atos processuais podem ser praticados até as 24 horas do último dia do prazo, como estabelece o artigo 213. Seu parágrafo único, ao determinar que se considere o horário vigente no juízo perante o qual é praticado o ato, leva em conta o fuso-horário. Assim, pode ser interposto recurso perante tribunal superior até as 24 horas do último dia do prazo, considerado, porém, o horário de Brasília.

Não se praticam atos processuais durante as férias forenses, período de tempo, estabelecido em lei, durante o qual não há expediente no foro, para fins de descanso principalmente dos juízes e advogados. Nos termos do artigo 93, XII, da Constituição, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/2004), são vedadas férias coletivas nos juízos e tribunais de segundo grau, devendo funcionar juízes em plantão permanente, nos dias em que não haja expediente forense normal.

Também nos juízos de primeiro grau a paralisação, durante as férias, não é total, porque não atinge a tutela de urgência, as citações, intimações e penhoras (art. 212, § 2º).

Além disso, processam-se durante as férias forenses a ação de alimentos; os processos de nomeação ou remoção de tutor; os necessários à conservação de direitos e os de jurisdição voluntária (art. 215).

São processos de jurisdição voluntária os destinados à tutela de interesses privados, isto é, não visam à tutela de interesse público ou de alegado direito subjetivo; neles não há, do ponto de vista legal, conflito de interesses. É por essa razão que o Código considera de jurisdição voluntária o de interdição. Supõe-se, do ponto de vista legal,

que há um único interesse a proteger, qual seja o de interditando. É claro, porém, que, de fato, pode haver conflito de interesses entre o interditando e o requerente.

Para fins de suspensão ou não durante as férias, o critério a ser observado é o legal, isto é, são de jurisdição voluntária os apontados como tais pelo Código, no capítulo próprio.

Equiparam-se às férias forenses os períodos de “recesso”, como, na Justiça Federal de 1º grau, os dias compreendidos entre 20 de dezembro e 6 de janeiro, inclusive e os dias da Semana Santa, compreendidos entre a quarta-feira e o Domingo de Páscoa (Lei nº 5.010/66, art. 62, I e II).

Quanto ao lugar dos atos processuais, estabelece o Código que, de regra, os atos processuais são praticados na sede do juízo, admitindo, porém, exceções, por variados motivos (art. 217).

A Constituição Federal (art. 107, § 2º, incluído pela Emenda Constitucional n. 45/2004, impõe aos Tribunais Regionais Federais a instalação de justiça itinerante, com a realização de audiências e demais funções da atividade jurisdicional, nos limites territoriais da respectiva jurisdição, servindo-se de equipamentos públicos e comunitários.

CAPÍTULO III

DOS PRAZOS

Seção I

Disposições Gerais

Art. 218. Os atos processuais serão realizados nos prazos prescritos em lei.

§ 1º Quando a lei for omissa, o juiz determinará os prazos em consideração à complexidade do ato.

§ 2º Quando a lei ou o juiz não determinar prazo, as intimações somente obrigarão a comparecimento após decorridas 48 (quarenta e oito) horas.

§ 3º Inexistindo preceito legal ou prazo determinado pelo juiz, será de 5 (cinco) dias o prazo para a prática de ato processual a cargo da parte.

§ 4º Será considerado tempestivo o ato praticado antes do termo inicial do prazo.

Art. 219. Na contagem de prazo em dias, estabelecido por lei ou pelo juiz, computar-se-ão somente os dias úteis.

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se somente aos prazos processuais.

Art. 220. Suspende-se o curso do prazo processual nos dias compreendidos entre 20 de dezembro e 20 de janeiro, inclusive.

§ 1º Ressalvadas as férias individuais e os feriados instituídos por lei, os juízes, os membros do Ministério Público, da Defensoria Pública e da Advocacia Pública e os auxiliares da Justiça exercerão suas atribuições durante o período previsto no caput.

§ 2º Durante a suspensão do prazo, não se realizarão audiências nem sessões de julgamento.

Art. 221. Suspende-se o curso do prazo por obstáculo criado em detrimento da parte ou ocorrendo qualquer das hipóteses do art. 313, devendo o prazo ser restituído por tempo igual ao que faltava para sua complementação.

Parágrafo único. Suspendem-se os prazos durante a execução de programa instituído pelo Poder Judiciário para promover a autocomposição, incumbindo aos tribunais especificar, com antecedência, a duração dos trabalhos.

Art. 222. Na comarca, seção ou subseção judiciária onde for difícil o transporte, o juiz poderá prorrogar os prazos por até 2 (dois) meses.

§ 1º Ao juiz é vedado reduzir prazos preempatórios sem anuência das partes.

§ 2º Havendo calamidade pública, o limite previsto no caput para prorrogação de prazos poderá ser excedido.

Art. 223. Decorrido o prazo, extingue-se o direito de praticar ou de emendar o ato processual, independentemente de declaração judicial, ficando assegurado, porém, à parte provar que não o realizou por justa causa.

§ 1º Considera-se justa causa o evento alheio à vontade da parte e que a impediu de praticar o ato por si ou por mandatário.

§ 2º Verificada a justa causa, o juiz permitirá à parte a prática do ato no prazo que lhe assinar.

Art. 224. Salvo disposição em contrário, os prazos serão contados excluindo o dia do começo e incluindo o dia do vencimento.

§ 1º Os dias do começo e do vencimento do prazo serão protraídos para o primeiro dia útil seguinte, se coincidirem com dia em que o expediente forense for encerrado antes ou iniciado depois da hora normal ou houver indisponibilidade da comunicação eletrônica.

§ 2º Considera-se como data de publicação o primeiro dia útil seguinte ao da disponibilização da informação no Diário da Justiça eletrônico.

§ 3º A contagem do prazo terá início no primeiro dia útil que seguir ao da publicação.

Art. 225. A parte poderá renunciar ao prazo estabelecido exclusivamente em seu favor, desde que o faça de maneira expressa.

Art. 226. O juiz proferirá:

I - os despachos no prazo de 5 (cinco) dias;

II - as decisões interlocutórias no prazo de 10 (dez) dias;

III - as sentenças no prazo de 30 (trinta) dias.

Art. 227. Em qualquer grau de jurisdição, havendo motivo justificado, pode o juiz exceder, por igual tempo, os prazos a que está submetido.

Art. 228. Incumbirá ao serventuário remeter os autos conclusos no prazo de 1 (um) dia e executar os atos processuais no prazo de 5 (cinco) dias, contado da data em que:

I - houver concluído o ato processual anterior, se lhe foi imposto pela lei;

II - tiver ciência da ordem, quando determinada pelo juiz.

§ 1º Ao receber os autos, o serventuário certificará o dia e a hora em que teve ciência da ordem referida no inciso II.

§ 2º Nos processos em autos eletrônicos, a juntada de petições ou de manifestações em geral ocorrerá de forma automática, independentemente de ato de serventuário da justiça.

Art. 229. Os litisconsortes que tiverem diferentes procuradores, de escritórios de advocacia distintos, terão prazos contados em dobro para todas as suas manifestações, em qualquer juízo ou tribunal, independentemente de requerimento.

§ 1º Cessa a contagem do prazo em dobro se, havendo apenas 2 (dois) réus, é oferecida defesa por apenas um deles.

§ 2º Não se aplica o disposto no caput aos processos em autos eletrônicos.

Art. 230. O prazo para a parte, o procurador, a Advocacia Pública, a Defensoria Pública e o Ministério Público será contado da citação, da intimação ou da notificação.

Art. 231. Salvo disposição em sentido diverso, considera-se dia do começo do prazo:

I - a data de juntada aos autos do aviso de recebimento, quando a citação ou a intimação for pelo correio;

II - a data de juntada aos autos do mandado cumprido, quando a citação ou a intimação for por oficial de justiça;

III - a data de ocorrência da citação ou da intimação, quando ela se der por ato do escrivão ou do chefe de secretaria;

IV - o dia útil seguinte ao fim da dilação assinada pelo juiz, quando a citação ou a intimação for por edital;

V - o dia útil seguinte à consulta ao teor da citação ou da intimação ou ao término do prazo para que a consulta se dê, quando a citação ou a intimação for eletrônica;

VI - a data de juntada do comunicado de que trata o art. 232 ou, não havendo esse, a data de juntada da carta aos autos de origem devidamente cumprida, quando a citação ou a intimação se realizar em cumprimento de carta;

VII - a data de publicação, quando a intimação se der pelo Diário da Justiça impresso ou eletrônico;

VIII - o dia da carga, quando a intimação se der por meio da retirada dos autos, em carga, do cartório ou da secretaria.

§ 1º Quando houver mais de um réu, o dia do começo do prazo para contestar corresponderá à última das datas a que se referem os incisos I a VI do caput.

§ 2º Havendo mais de um intimado, o prazo para cada um é contado individualmente.

§ 3º Quando o ato tiver de ser praticado diretamente pela parte ou por quem, de qualquer forma, participe do processo, sem a intermediação de representante judicial, o dia do começo do prazo para cumprimento da determinação judicial corresponderá à data em que se der a comunicação.

§ 4º Aplica-se o disposto no inciso II do caput à citação com hora certa.

Art. 232. Nos atos de comunicação por carta precatória, rogatória ou de ordem, a realização da citação ou da intimação será imediatamente informada, por meio eletrônico, pelo juiz deprecado ao juiz deprecante.

Anotações aos artigos 218 a 232:

Elaine Harzheim Macedo

Mestre em Direito, Especialista em Direito Processual Civil

Professora de Direito Processual Civil

Desembargadora aposentada do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

Advogada

Os artigos ora em comento, que correspondem às disposições gerais sobre os prazos exclusivamente processuais, trazem modificações importantes, não para a construção de um novo paradigma de processo, mas para a vida cotidiana dos operadores do direito, porquanto o processo é movido por prazos e esses podem se tornar fatais para o direito da parte, se não observados com rigor. Daí sua importância. Não é por outra razão que o artigo introdutor do tema estabelece que “os atos processuais serão realizados nos prazos prescritos em lei”.

Os prazos podem receber regras próprias de acordo com a fonte de sua origem (legais ou judiciais) ou seus destinatários (juiz, órgãos auxiliares da justiça, partes) com consequências distintas sobre o ato processual a ser praticado.

Quanto à origem, os prazos ou são legais ou judiciais, esses últimos quando a lei for omissa, hipótese em que presente a recomendação de sua fixação de acordo com a complexidade do ato, permitindo, também, por via de consequência, sua

eventual dilação, a ser definida pelo juiz, desde que devidamente justificada a postulação de prorrogação.

Se houver omissão da lei na fixação de prazo e o juiz deixar de fazê-lo, o prazo para a prática do ato retoma à condição de ser fixado por lei, hipótese em que será de 5 (cinco) dias, conforme § 3º do art. 218. No que diz respeito à exigência de comparecimento em juízo, em sendo omissos a lei e o juiz, a parte só se obriga a tanto se a intimação for antecedida de 48 (quarenta e oito) horas.

Novidade no estatuto é a expressa previsão de que o ato praticado antes do termo inicial do prazo, vencendo assim controvérsia jurisprudencial sobre o ponto, é considerado tempestivo. Trata-se de disposição que vem ao encontro da efetividade e tempestividade do processo, vetores do novo processo civil.

A modificação no trato dado aos prazos processuais fica por conta do art. 219, que estabelece nova forma de contagem do prazo em dias (apenas em dias, não podendo ser considerado para prazos em meses ou anos), computando-se tão somente os dias úteis. Portanto, com exclusão de sábado, domingo ou feriado. O maior beneficiado, no caso, é o advogado da parte, que passa a ter uma contagem de prazo mais humana, até porque a atividade, como qualquer outra, é de trabalho, fazendo com que o profissional passe a melhor usufruir o tempo de lazer, que é um direito de todos.

A suspensão genérica do curso do prazo processual vem regrada no art. 220, estabelecendo, no seu *caput*, as chamadas *férias forenses* (que não se confundem com as férias individuais de cada juiz), vedadas pela Constituição da República aos magistrados de primeiro grau e aos tribunais, exceto os tribunais superiores, conforme art. 93, inciso XII: “a atividade jurisdicional será ininterrupta, sendo vedado férias coletivas nos juízos e tribunais de segundo grau, funcionando, nos dias em que não houver expediente forense normal, juízes em plantão permanente”. Tanto é assim que os §§ 1º e 2º estabelecem que durante o período entre 20 de dezembro e 20 de janeiro não haja audiências ou sessões, sem prejuízo das demais atividades a ser exercida pelos juízes, membros do Ministério Público, Defensoria Pública e Advocacia Pública. Destinatários, portanto, da regra os advogados privados.

O prazo processual em particular pode também restar suspenso ou por obstáculo criado em detrimento da parte ou nos casos de suspensão do processo, conforme art. 313 do CPC/2015, quando então o prazo será restituído pelo tempo remanescente, pois não se trata de interrupção, mas sim suspensão do prazo, caso em que o tempo já decorrido computa. A novidade, em relação ao Código de 1973, fica por conta dos programas de promoção de autocomposição, quando se opera igualmente a suspensão dos prazos processuais, devendo os tribunais especificar a duração dos trabalhos, o que atende ao disposto no art. 3º e §§ 2º e 3º deste Código.

Outro tópico regrado é a prorrogação de prazo, prevista para os locais de difícil acesso, quando autorizada a prorrogação por mais 2 (dois) meses, prazo que pode ser excedido em casos de calamidade pública. O que acusa certa inconsistência tópica é o § 1º, que veda ao juiz reduzir prazo peremptório sem a anuência das partes, quando se está tratando de prorrogação de prazos, conforme o *caput*. A compreensão que se pretende extrair é que os casos de suspensão genérica e pontual dos prazos processuais estão tratados nos antecedentes arts. 220 e 221, enquanto que no art. 222 aborda-se a prorrogação. E, nesse ponto, os prazos peremptórios só poderão ser reduzidos se houver consenso entre as partes, o que estimula, por exemplo, a tempestividade processual. Por outro lado, há de se compreender a regra em consonância com os arts. 190 e 191, especialmente este último, podendo as partes fixar calendário para a prática dos atos processuais, o que certamente inclui os prazos peremptórios também. Possível concluir, pois, que a dilação do prazo peremptório, em havendo consenso, poderá ser deferida pelo juiz, tudo em favor de um novo modelo de processo que estimula a autocomposição, o negócio jurídico processual, a intervenção mais ativa dos interessados na composição do conflito. Um processo mais participativo e colaborativo em substituição ao processo adversarial.

Como não poderia deixar de ser, a extinção do direito de praticar ou emendar o ato é consequência do descumprimento do prazo, o que não depende de declaração judicial. O simples decurso do prazo, por si só, salvo hipótese alegada e provada de justa causa, regulada nos respectivos §§ 1º e 2º, enseja a consequência determinada no art. 223.

A regra geral para o início e o término da contagem dos prazos vai mantida conforme tradição do processo civil brasileiro, excluindo-se o dia do começo e incluindo-se o dia do vencimento, desde que dias úteis ou quando o expediente forense for reduzido, hipóteses que autorizam a sua protação para o primeiro dia útil subsequente.

Mantém-se, também, a regra de que a parte pode renunciar ao prazo que lhe for exclusivo, mas o deverá fazê-lo expressamente.

O art. 226 contempla prazos para os atos judiciais, escalonando-os em 5 (cinco) dias para despachos; 10 (dez) dias para decisões interlocutórias; e 30 (trinta) dias para sentenças, admitindo, em casos justificados, que o juiz os exceda por igual tempo. Trata-se de verdadeiro fetiche da lei, a uma porque o ato judicial praticado fora de tais prazos não resta invalidado, a duas, porque o Brasil vive uma realidade única no planeta, contando, em março de 2015, com número de processos que tramitam em todas as instâncias que alcança 9 (nove) dígitos.

No art. 228 o estabelecimento de prazos tem como destinatário os serventúrios, fixando-se 1 (hum) dia para as conclusões e 5 (cinco) dias para a execução de atos processuais, cujos parágrafos cuidam da regulamentação, tanto em autos físicos como eletrônicos, do registro de tais atos no processo.

Quanto aos litisconsortes, a regra vem no art. 229, mantendo a contagem do prazo em dobro, mas limitando sua incidência à hipótese de as partes contarem com procuradores diferentes desde que integrantes de escritórios distintos, ao efeito de evitar eventual manipulação do privilégio de prazo especial, bem como excluindo a sua incidência no caso de autos eletrônicos.

No art. 230 estabelece-se que o prazo para a parte, irrelevante quem a represente, e qualquer interveniente no processo, como o Ministério Público, será contado da citação, da intimação ou da notificação, mas tal regra se complementa com o art. 231 que dispõe qual o dia do começo do prazo, escalonando diversas situações, tais como data da juntada do aviso de recebimento quando a citação ou intimação for pelo correio; data da juntada do mandado cumprido por oficial de justiça, inclusive nos casos de citação por hora certa; data do ato de ciência praticado pelo escrivão ou chefe de secretaria; dia útil seguinte ao fim do prazo da dilação assinada pelo juiz nas hipóteses de citação ou intimação por edital; dia útil seguinte à consulta ao teor da citação ou intimação ou ao término do prazo para que a consulta se dê, quando a ciência for eletrônica; data de juntada da informação da citação ou intimação realizada por carta precatória, rogatória ou de ordem, por meio eletrônico, pelo juiz deprecado ao juiz deprecante (art. 232), ou, se for o caso, da juntada da carta quando se tratar de processo de autos físico; data da publicação quando o ato de comunicação se der pelo Diário da Justiça; ou, ainda, do dia da carga, quando a intimação se der por meio da retirada dos autos em carga, do cartório ou da secretaria.

O rol se propõe a ser taxativo, mas o fato é que não impede, eventualmente, de ocorrer sobreposição de prazos distintos, a exigir intervenção judicial para a solução do impasse, sempre lembrando que a perda do prazo implica extinção do direito de praticar o ato processual.

Por derradeiro, dispõe o Código que em havendo mais de um réu, o dia do começo do prazo para contestar corresponderá à última data nas sucessivas citações, irrelevante a forma como as mesmas ocorreram, isso é, se por carta AR, mandado, ciência em Cartório, por edital, consulta eletrônica ou carta precatória.

No caso de a comunicação for direta à parte ou interessado, sem a intermediação de advogado, o dia do começo do prazo para cumprimento de determinação judicial corresponderá à data em que ser a comunicação.

Seção II

Da Verificação dos Prazos e das Penalidades

Art. 233. Incumbe ao juiz verificar se o serventário excedeu, sem motivo legítimo, os prazos estabelecidos em lei.

§ 1º Constatada a falta, o juiz ordenará a instauração de processo administrativo, na forma da lei.

§ 2º Qualquer das partes, o Ministério Público ou a Defensoria Pública poderá representar ao juiz contra o serventário que injustificadamente exceder os prazos previstos em lei.

Art. 234. Os advogados públicos ou privados, o defensor público e o membro do Ministério Público devem restituir os autos no prazo do ato a ser praticado.

§ 1º É lícito a qualquer interessado exigir os autos do advogado que exceder prazo legal.

§ 2º Se, intimado, o advogado não devolver os autos no prazo de 3 (três) dias, perderá o direito à vista fora de cartório e incorrerá em multa correspondente à metade do salário-mínimo.

§ 3º Verificada a falta, o juiz comunicará o fato à seção local da Ordem dos Advogados do Brasil para procedimento disciplinar e imposição de multa.

§ 4º Se a situação envolver membro do Ministério Público, da Defensoria Pública ou da Advocacia Pública, a multa, se for o caso, será aplicada ao agente público responsável pelo ato.

§ 5º Verificada a falta, o juiz comunicará o fato ao órgão competente responsável pela instauração de procedimento disciplinar contra o membro que atuou no feito.

Art. 235. Qualquer parte, o Ministério Público ou a Defensoria Pública poderá representar ao corregedor do tribunal ou ao Conselho Nacional de Justiça contra juiz ou relator que injustificadamente exceder os prazos previstos em lei, regulamento ou regimento interno.

§ 1º Distribuída a representação ao órgão competente e ouvido previamente o juiz, não sendo caso de arquivamento liminar, será instaurado procedimento para apuração da responsabilidade, com intimação do representado por meio eletrônico para, querendo, apresentar justificativa no prazo de 15 (quinze) dias.

§ 2º Sem prejuízo das sanções administrativas cabíveis, em até 48 (quarenta e oito) horas após a apresentação ou não da justificativa de que trata o § 1º, se for o caso, o corregedor do tribunal ou o relator no Conselho Nacional de Justiça determinará a intimação do representado por meio eletrônico para que, em 10 (dez) dias, pratique o ato.

§ 3º Mantida a inércia, os autos serão remetidos ao substituto legal do juiz ou do relator contra o qual se representou para decisão em 10 (dez) dias.

Anotações aos artigos 233 a 235:

Marco Félix Jobim
Doutor e Mestre em Direito
Professor de Direito
Advogado

Nessa ideia de um processo participativo, é dever de todos aqueles que, direta ou indiretamente, tem contato com o processo terem responsabilidades, especialmente no que concerne ao cumprimento dos prazos. Para isso, o artigo 233 e parágrafos do NCPC brasileiro referem ser da incumbência do juiz a verificação se o serventuário excedeu esses prazos, sendo que, se acaso tenha sido injustificadamente, será instaurado processo administrativo contra o servidor. O dever de diligência se estende às partes, ao Ministério Público ou a Defensoria Pública, todos legítimos interessados no correto tramitar do feito.

Mas não só o serventuário está sujeitos a penalidades caso não cumpra os prazos legais, mas o artigo 234 disciplina a responsabilidade dos advogados públicos e privados, assim como os membros do Ministério Público e o defensor público, fazendo alusão que deverão eles devolver os autos no prazo do ato processual a ser praticado. Qualquer interessado tem o direito de exigir os autos da outra parte, sendo que, caso não devolvidos os mesmos, em 3 dias, perderá o advogado o direito de ter vista daquele processo fora do cartório e incorrerá em multa de meio salário mínimo. Note-se que não há maior dificuldade de relativizar a multa, uma vez que o verbo impõe ao juiz o dever de fixar a multa objetivamente, ou seja, caso não devolvido no prazo auferido pela lei, assim como será ela de meio salário mínimo. Verifica-se que a disciplina pelo não cumprimento continua: tanto o membro da advocacia pública ou privada ou agente ministerial poderão responder perante seus órgãos, tendo o juiz o dever de oficiá-los e, a multa, se acaso quem excedeu for ligado ao Ministério Público, Defensoria Pública ou Advocacia Pública, será aplicada ao agente que violou o prazo.

Pensa-se: quem falta para disciplinar em razão de não cumprimento dos prazos? O juiz, sendo que o rito pelo qual será penalizado encontra-se no artigo 235 do NCPC. Qualquer parte, Ministério Público ou Defensor Público poderá representar contra o juiz ou relator que injustificadamente ficar com os autos do processo mais tempo que o devido. Com certeza terá ele direito à defesa, que será exercida apresentando sua justificativa em 15 dias, caso instaurado o processo, após uma defesa prévia, na qual poderá ser arquivada a representação. Dentro de 48 horas após apresentada sua justificativa, o corregedor do Tribunal ou conselheiro do CNJ

determinará que em 10 dias o juiz pratique o ato, sendo que, na sua inércia, serão os autos remetidos a outro juiz ou relator que terá o mesmo prazo para fazê-lo.

TÍTULO II
DA COMUNICAÇÃO DOS ATOS PROCESSUAIS
CAPÍTULO I
DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 236. Os atos processuais serão cumpridos por ordem judicial.

§ 1º Será expedida carta para a prática de atos fora dos limites territoriais do tribunal, da comarca, da seção ou da subseção judiciárias, ressalvadas as hipóteses previstas em lei.

§ 2º O tribunal poderá expedir carta para juízo a ele vinculado, se o ato houver de se realizar fora dos limites territoriais do local de sua sede.

§ 3º Admite-se a prática de atos processuais por meio de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real.

Art. 237. Será expedida carta:

I - de ordem, pelo tribunal, na hipótese do § 2º do art. 236;

II - rogatória, para que órgão jurisdicional estrangeiro pratique ato de cooperação jurídica internacional, relativo a processo em curso perante órgão jurisdicional brasileiro;

III - precatória, para que órgão jurisdicional brasileiro pratique ou determine o cumprimento, na área de sua competência territorial, de ato relativo a pedido de cooperação judiciária formulado por órgão jurisdicional de competência territorial diversa;

IV - arbitral, para que órgão do Poder Judiciário pratique ou determine o cumprimento, na área de sua competência territorial, de ato objeto de pedido de cooperação judiciária formulado por juízo arbitral, inclusive os que importem efetivação de tutela provisória.

Parágrafo único. Se o ato relativo a processo em curso na justiça federal ou em tribunal superior houver de ser praticado em local onde não haja vara federal, a carta poderá ser dirigida ao juízo estadual da respectiva comarca.

Anotações aos artigos 236 e 237:

Adriano Ribeiro Caldas
Mestrando em Direito

O impulso processual com vistas à decisão final ocorre por iniciativa oficial, por meio do cumprimento de determinados atos processuais que encerram ordens judiciais. Estas ordens podem ter cumprimento nos limites da competência territorial do órgão jurisdicional, hipótese em que são praticadas por auxiliares diretos do juízo. Havendo necessidade, contudo, de que determinado ato seja praticado para além destes limites (ou fora dos limites territoriais do local de sua sede, como prevê o art. 236, § 2º), deve-se expedir cartas (de ordem, precatórias, rogatórias e arbitrais) ao juízo detentor da competência para tanto (art. 237, do Novo CPC, correspondente ao art. 201, do CPC/73). A prática dos atos processuais de comunicação, instrução ou constrição, dependerão, *in casu*, da cooperação entre os órgãos judiciais, nacionais ou estrangeiros.

Uma das novidades introduzidas pelo art. 237, do Novo CPC, na disciplina das cartas, em relação ao regramento do art. 201, do CPC/73, ficou por conta da ênfase na cooperação jurídica nacional e internacional entre os órgãos judiciais. O Novo CPC, em seus arts. 67 a 69, consagrou e disciplinou a cooperação jurídica nacional, ressaltando o dever de recíproca cooperação entre os órgãos do Poder Judiciário, estadual ou federal, especializado ou comum, em todas as instâncias e graus de jurisdição, incluídos os tribunais superiores.

A cooperação judiciária internacional, por seu turno, encontra fundamento no princípio da cooperação entre os povos para o progresso da humanidade, pelo qual os Estados soberanos e independentes buscam auxiliar-se mutuamente, permitindo que atos judiciais e administrativos de outros Estados sejam realizados sob sua esfera de soberania. Esta cooperação judiciária, que, no comum dos casos, encontra supedâneo em tratados e acordos internacionais, nos quais disciplinados os termos e hipóteses de sua ocorrência, pode ser viabilizada, na ausência de acordos formais, pela via diplomática, com base no princípio da reciprocidade. Os paradigmas da cooperação jurídica internacional foram contemplados, no Novo CPC, em art. 26.

Ao versar sobre a carta rogatória, o art. 237, II, reporta-se à cooperação judiciária internacional ativa, isto é, às situações em que o Brasil necessita do auxílio de outro Estado para a efetivação de determinado ato processual. A cooperação judiciária passiva, situação em que um Estado estrangeiro solicita a prática de ato em nosso território por meio de carta rogatória ou de auxílio direto, está disciplinada nos arts. 28 a 41, do Novo CPC. Não há óbice, contudo, no contexto de uma interpretação sistemática, para a aplicação das premissas e mecanismos da cooperação internacional passiva à hipótese do art. 237, II.

Outra inovação promovida pelo Novo CPC foi a introdução da figura da carta arbitral, sem correspondente no CPC/73. Caso tenham as partes pactuado a submissão de litígios ao juízo arbitral por meio de convenção de arbitragem

(cláusula compromissória ou compromisso arbitral), disciplinada nos arts. 3º a 12, da Lei nº 9.307/96 (Lei de Arbitragem), deverão ser expedidas cartas arbitrais ao Poder Judiciário, sempre que houver necessidade de prática de ato determinado pelo juízo arbitral fora dos limites territoriais de sua atuação. Sem adentrar-se a discussão de reconhecer-se, ou não, a arbitragem como atividade equivalente à jurisdicional ou propriamente jurisdicional, o fato é que a cooperação entre o juízo arbitral e o Poder Judiciário, para o cumprimento das determinações do primeiro, ocorrerá por meio da carta arbitral.

Vale lembrar que o art. 189, IV, do Novo CPC, excetua da publicidade dos atos processuais aqueles praticados nos processos que versem sobre arbitragem, inclusive sobre cumprimento de carta arbitral, desde que a confidencialidade estipulada na arbitragem seja comprovada perante o juízo.

A parte final do inciso IV, do art. 237, do NCPC, que prevê a expedição de carta arbitral para fins de efetivação de tutela provisória, vai ao encontro da vedação já constante no art. 22, § 4º, da Lei nº 9.307/96, pela qual, presente a necessidade de medidas coercitivas ou cautelares, os árbitros deverão solicitá-las ao órgão do Poder Judiciário originariamente competente para julgar a causa.

A despeito de disciplinar a prática de atos processuais por carta, o Novo CPC autorizou expressamente, em seu art. 236, § 3º, a prática dos atos processuais por meio de videoconferência ou de outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real, a exemplo do que ocorre com o depoimento pessoal (art. 385), da oitiva (art. 453, § 1º) e da acareação (art. 461, § 2º) de testemunhas e da sustentação oral dos advogados (art. 937, § 4º). A admissão de tais meios tecnológicos é medida inovadora e consonante com o avanço do processo eletrônico vivenciado desde a edição da Lei nº 11.419/2006; tudo com vistas à concretização do direito à duração razoável do processo e da tutela jurisdicional efetiva (arts. 4º e 6º, do novo CPC, e art. 5º, LXXVIII, da CF/88).

As conhecidas objeções quanto ao emprego destas tecnologias, sob o argumento de ofensa ao princípio processual da oralidade, não se sustentam. A prática de atos processuais por mecanismos virtuais ou informatizados, embora prive o magistrado do contato físico com as partes ou testemunhas, não é capaz de fulminar, de todo, o contato direto do julgador com fatos e pessoas. Não é demais lembrar que, mesmo quando o ato processual é praticado por meio de carta, a proximidade física do juiz com as fontes ou elementos de prova é obstada, razão pela qual não há que prevalecer tal óbice apenas em relação aos mecanismos virtuais.

CAPÍTULO II DA CITAÇÃO

Art. 238. Citação é o ato pelo qual são convocados o réu, o executado ou o interessado para integrar a relação processual.

Art. 239. Para a validade do processo é indispensável a citação do réu ou do executado, ressalvadas as hipóteses de indeferimento da petição inicial ou de improcedência liminar do pedido.

§ 1º O comparecimento espontâneo do réu ou do executado supre a falta ou a nulidade da citação, fluindo a partir desta data o prazo para apresentação de contestação ou de embargos à execução.

§ 2º Rejeitada a alegação de nulidade, tratando-se de processo de:

I - conhecimento, o réu será considerado revel;

II - execução, o feito terá seguimento.

Art. 240. A citação válida, ainda quando ordenada por juízo incompetente, induz litispendência, torna litigiosa a coisa e constitui em mora o devedor, ressalvado o disposto nos arts. 397 e 398 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil).

§ 1º A interrupção da prescrição, operada pelo despacho que ordena a citação, ainda que proferido por juízo incompetente, retroagirá à data de propositura da ação.

§ 2º Incumbe ao autor adotar, no prazo de 10 (dez) dias, as providências necessárias para viabilizar a citação, sob pena de não se aplicar o disposto no § 1º.

§ 3º A parte não será prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário.

§ 4º O efeito retroativo a que se refere o § 1º aplica-se à decadência e aos demais prazos extintivos previstos em lei.

Art. 241. Transitada em julgado a sentença de mérito proferida em favor do réu antes da citação, incumbe ao escrivão ou ao chefe de secretaria comunicar-lhe o resultado do julgamento.

Art. 242. A citação será pessoal, podendo, no entanto, ser feita na pessoa do representante legal ou do procurador do réu, do executado ou do interessado.

§ 1º Na ausência do citando, a citação será feita na pessoa de seu mandatário, administrador, preposto ou gerente, quando a ação se originar de atos por eles praticados.

§ 2º O locador que se ausentar do Brasil sem cientificar o locatário de que deixou, na localidade onde estiver situado o imóvel, procurador com poderes para receber citação será citado na pessoa do administrador do imóvel encarregado do recebimento dos aluguéis, que será considerado habilitado para representar o locador em juízo.

§ 3º A citação da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e de suas respectivas autarquias e fundações de direito público será realizada perante o órgão de Advocacia Pública responsável por sua representação judicial.

Art. 243. A citação poderá ser feita em qualquer lugar em que se encontre o réu, o executado ou o interessado.

Parágrafo único. O militar em serviço ativo será citado na unidade em que estiver servindo, se não for conhecida sua residência ou nela não for encontrado.

Art. 244. Não se fará a citação, salvo para evitar o perecimento do direito:

I - de quem estiver participando de ato de culto religioso;

II - de cônjuge, de companheiro ou de qualquer parente do morto, consanguíneo ou afim, em linha reta ou na linha colateral em segundo grau, no dia do falecimento e nos 7 (sete) dias seguintes;

III - de noivos, nos 3 (três) primeiros dias seguintes ao casamento;

IV - de doente, enquanto grave o seu estado.

Art. 245. Não se fará citação quando se verificar que o citando é mentalmente incapaz ou está impossibilitado de recebê-la.

§ 1º O oficial de justiça descreverá e certificará minuciosamente a ocorrência.

§ 2º Para examinar o citando, o juiz nomeará médico, que apresentará laudo no prazo de 5 (cinco) dias.

§ 3º Dispensa-se a nomeação de que trata o § 2º se pessoa da família apresentar declaração do médico do citando que ateste a incapacidade deste.

§ 4º Reconhecida a impossibilidade, o juiz nomeará curador ao citando, observando, quanto à sua escolha, a preferência estabelecida em lei e restringindo a nomeação à causa.

§ 5º A citação será feita na pessoa do curador, a quem incumbirá a defesa dos interesses do citando.

Anotações aos artigos 238 a 245:

Vitor de Paula Ramos

Doutorando e Mestre em Direito

Professor de Graduação e Pós-Graduação em Direito

Advogado

A citação é o ato pelo qual alguém é convidado a, querendo, participar do processo na condição de parte (sobre a citação como forma de comunicação dos atos processuais, vide MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil. V. 2. Tutela dos Direitos**

Mediante Procedimento Comum. São Paulo: RT, 2015, p. 121 e ss). A redação do art. 238 é melhorada em relação ao antigo art. 213 do CPC de 1973, na medida em que, a rigor, a defesa (contestação) é somente uma das opções dadas àquele que é citado. Tal fica ainda mais evidente, com efeito, na sistemática do novo CPC, em que a regra geral é de que seja agendada, antes do prazo de defesa, uma audiência de conciliação ou mediação (art. 334).

Dois pontos merecem destaque. Em primeiro lugar, que a palavra “convocar” deve ser interpretada no contexto dos artigos em questão (mormente art. 238) como um convite. O réu, tecnicamente, tem *ônus*, e não *dever* de participar do processo (sobre a diferença entre *ônus* e *dever* vide PAULA RAMOS, Vitor de. **Ônus da Prova no Processo Civil. Do Ônus ao Dever de Produzir Provas.** São Paulo: Editora RT, 2015, p. 53 e ss).

Em segundo lugar, e ao contrário do que poderia sugerir uma leitura apresada do art. 238, uma das várias opções que tem o réu ao ser citado, inclusive por se tratar de *ônus*, é justamente não apresentar defesa; de modo que integrar o processo ou não é uma opção sua. Feita a citação válida, entretanto, participando ou não do processo, o demandado fica, por óbvio, preso às consequências do que nesse restar decidido.

A citação válida é indispensável, a fim de que sejam respeitados os direitos fundamentais ao contraditório e à ampla defesa da parte passiva (sobre os direitos fundamentais processuais vide SARLET, Ingo; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional.** São Paulo: RT, 2012, p. 615 e ss). Entretanto, como se trata de ato que se destina justamente a dar ciência à parte sobre a demanda e permitir que ela, querendo, participe de alguma forma, seu comparecimento espontâneo, nos termos do art. 239, supre a ausência de citação (diante do preenchimento da finalidade do ato sem prejuízo).

A partir do momento em que a citação válida ocorre, mesmo quando ordenada por juiz incompetente, fica induzida a litispendência. A partir desse momento, então, considera-se a “lide pendente” também para o réu. Tal previsão não se confunde com aquela do art. 485, V, que prevê que, havendo nova ação proposta com mesmas partes, mesmos pedidos e mesmas causas de pedir, a segunda ação seja extinta.

Ainda, a partir da citação válida, torna-se litigiosa a coisa. Aplica-se, a partir de então, o regime dos arts. 109 e ss.

Quanto à constituição em mora, o art. 240 ressalva expressamente os casos dos arts. 397 e 398 do Código Civil, que preveem, respectivamente, à mora de

pleno direito em casos de inadimplemento da obrigação, positiva e líquida, no seu termo, e a constituição em mora daquele que pratica ato ilícito desde o momento de seu reconhecimento. Nos demais casos, e salvo disposições específicas em contrário, a mora fica constituída a partir da citação válida.

O art. 241 prevê hipótese de sentença transitada em julgado antes da citação do réu. Tal sentença, como bem refere o Código, e por óbvio, só pode ser de total improcedência, sob pena de violação central ao direito fundamental ao contraditório e à ampla defesa. Mesmo assim, o réu tem o direito de ser informado sobre o resultado.

O réu pode ser citado em qualquer lugar em que se encontre, sendo a citação pessoal a regra geral (art. 242). A previsão, por óbvio, não exclui ou se confunde de modo algum com a possibilidade de citação por hora certa (art. 252) ou por edital (art. 256). O art. 243, cuja aplicação independe de suspeita de ocultação, visa a proteger hipóteses em que, por exemplo, o demandante não possui o endereço do réu, mas tem conhecimento de que esse almoça todos os dias no mesmo restaurante. Comparecendo o oficial de justiça ao restaurante e verificando suspeita de ocultação, a citação por hora certa restará possibilitada mesmo assim.

Não dispondo o demandante de informações sobre o endereço do réu ou sobre algum lugar em que possa ser encontrado, poderá requerer ao juiz auxílio, mediante “diligências necessárias” para a obtenção das informações, com fulcro no art. 319, II, § 1º. (sobre a colaboração do juiz para com as partes, veja mestra do CPC de 2015, vide MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil. Pressupostos Sociais, Lógicos e Éticos**. 2ª. ed. São Paulo: RT, 2011). O art. 243 deve, nesse sentido, ser lido sistematicamente com o art. 319, II, § 2º, visto que, mesmo na falta de um endereço de domicílio e residência do réu, deve esse ser citado em qualquer lugar em que puder ser encontrado, não se cogitando em tal caso de indeferimento da petição inicial.

Não sendo possível a obtenção do endereço do réu nem pelo autor nem pelo juiz, não se conhecendo algum lugar em que o réu possa ser citado e não, portanto, o caso de suspeita de ocultação, haverá possibilidade, nos termos e casos do art. 256, de citação por edital.

Sendo a citação ato que visa a dar ciência ao demandado sobre a ação judicial, permitindo sua participação, faz-se necessário que o citando possua capacidade mental para poder recebê-la. Nesse sentido, se o citando não tiver curador, o juiz deverá nomear curador especial, nos termos e moldes do art. 245.

Art. 246. A citação será feita:

I - pelo correio;

II - por oficial de justiça;

III - pelo escrivão ou chefe de secretaria, se o citando comparecer em cartório;
IV - por edital;

V - por meio eletrônico, conforme regulado em lei.

§ 1º Com exceção das microempresas e das empresas de pequeno porte, as empresas públicas e privadas são obrigadas a manter cadastro nos sistemas de processo em autos eletrônicos, para efeito de recebimento de citações e intimações, as quais serão efetuadas preferencialmente por esse meio.

§ 2º O disposto no § 1º aplica-se à União, aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios e às entidades da administração indireta.

§ 3º Na ação de usucapião de imóvel, os confinantes serão citados pessoalmente, exceto quando tiver por objeto unidade autônoma de prédio em condomínio, caso em que tal citação é dispensada.

Art. 247. A citação será feita pelo correio para qualquer comarca do país, exceto:

I - nas ações de estado, observado o disposto no art. 695, § 3º;

II - quando o citando for incapaz;

III - quando o citando for pessoa de direito público;

IV - quando o citando residir em local não atendido pela entrega domiciliar de correspondência;

V - quando o autor, justificadamente, a requerer de outra forma.

Art. 248. Deferida a citação pelo correio, o escrivão ou o chefe de secretaria remeterá ao citando cópias da petição inicial e do despacho do juiz e comunicará o prazo para resposta, o endereço do juízo e o respectivo cartório.

§ 1º A carta será registrada para entrega ao citando, exigindo-lhe o carteiro, ao fazer a entrega, que assine o recibo.

§ 2º Sendo o citando pessoa jurídica, será válida a entrega do mandado a pessoa com poderes de gerência geral ou de administração ou, ainda, a funcionário responsável pelo recebimento de correspondências.

§ 3º Da carta de citação no processo de conhecimento constarão os requisitos do art. 250.

§ 4º Nos condomínios edifícios ou nos loteamentos com controle de acesso, será válida a entrega do mandado a funcionário da portaria responsável pelo recebimento de correspondência, que, entretanto, poderá recusar o recebimento, se declarar, por escrito, sob as penas da lei, que o destinatário da correspondência está ausente.

Art. 249. A citação será feita por meio de oficial de justiça nas hipóteses previstas neste Código ou em lei, ou quando frustrada a citação pelo correio.

Art. 250. O mandado que o oficial de justiça tiver de cumprir conterà:

I - os nomes do autor e do citando e seus respectivos domicílios ou residências;

II - a finalidade da citação, com todas as especificações constantes da petição inicial, bem como a menção do prazo para contestar, sob pena de revelia, ou para embargar a execução;

III - a aplicação de sanção para o caso de descumprimento da ordem, se houver;

IV - se for o caso, a intimação do citando para comparecer, acompanhado de advogado ou de defensor público, à audiência de conciliação ou de mediação, com a menção do dia, da hora e do lugar do comparecimento;

V - a cópia da petição inicial, do despacho ou da decisão que deferir tutela provisória;

VI - a assinatura do escrivão ou do chefe de secretaria e a declaração de que o subscreve por ordem do juiz.

Art. 251. Incumbe ao oficial de justiça procurar o citando e, onde o encontrar, citá-lo:

I - lendo-lhe o mandado e entregando-lhe a contrafé;

II - portando por fé se recebeu ou recusou a contrafé;

III - obtendo a nota de ciente ou certificando que o citando não a após no mandado.

Art. 252. Quando, por 2 (duas) vezes, o oficial de justiça houver procurado o citando em seu domicílio ou residência sem o encontrar, deverá, havendo suspeita de ocultação, intimar qualquer pessoa da família ou, em sua falta, qualquer vizinho de que, no dia útil imediato, voltará a fim de efetuar a citação, na hora que designar.

Parágrafo único. Nos condomínios edilícios ou nos loteamentos com controle de acesso, será válida a intimação a que se refere o caput feita a funcionário da portaria responsável pelo recebimento de correspondência.

Art. 253. No dia e na hora designados, o oficial de justiça, independentemente de novo despacho, comparecerá ao domicílio ou à residência do citando a fim de realizar a diligência.

§ 1º Se o citando não estiver presente, o oficial de justiça procurará informar-se das razões da ausência, dando por feita a citação, ainda que o citando se tenha ocultado em outra comarca, seção ou subseção judiciárias.

§ 2º A citação com hora certa será efetivada mesmo que a pessoa da família ou o vizinho que houver sido intimado esteja ausente, ou se, embora presente, a pessoa da família ou o vizinho se recusar a receber o mandado.

§ 3º Da certidão da ocorrência, o oficial de justiça deixará contrafé com qualquer pessoa da família ou vizinho, conforme o caso, declarando-lhe o nome.

§ 4º O oficial de justiça fará constar do mandado a advertência de que será nomeado curador especial se houver revelia.

Art. 254. Feita a citação com hora certa, o escrivão ou chefe de secretaria enviará ao réu, executado ou interessado, no prazo de 10 (dez) dias, contado da data da juntada do mandado aos autos, carta, telegrama ou correspondência eletrônica, dando-lhe de tudo ciência.

Art. 255. Nas comarcas contíguas de fácil comunicação e nas que se situem na mesma região metropolitana, o oficial de justiça poderá efetuar, em qualquer delas, citações, intimações, notificações, penhoras e quaisquer outros atos executivos.

Anotações aos artigos 246 a 255:

Artur Thompsen Carpes

Doutor e Mestre em Direito Processual Civil

Professor de Direito Processual Civil

Advogado

Os dispositivos visam regular o procedimento inerente à citação e suas respectivas modalidades. A citação é o “alicerce do processo e o protótipo do ato processual” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Tomo III, Rio de Janeiro: Forense, 1974, p. 195) e pressuposto de validade do processo (art. 239). Diante da relevância deste específico ato processual, sem o qual não seria possível o exercício das posições inerentes ao direito fundamental ao processo justo – sobretudo aquelas vinculadas aos direitos fundamentais à ampla defesa, ao contraditório e ao acesso à jurisdição (art. 5º, XXXV, LIV e LV) –, o legislador desenhou de forma detalhada o procedimento que lhe envolve. Tal é a razão pela qual se revela evidente do exame do texto a preocupação com a segurança, através da inserção de regras que assegurem o alcance da principal finalidade da citação, qual seja, a de dar conhecimento da demanda à parte citanda. Mas não é só: o procedimento também é informado por regras que promovem a efetividade do processo, de sorte a impulsioná-lo em direção à prestação da tutela jurisdicional definitiva.

Dentre as principais alterações em relação ao CPC/73, o texto atual incorpora a adoção de novas técnicas, muitas delas decorrentes da nova realidade cultural e do compromisso com as novas tecnologias. As mudanças, em particular, decorrem da absorção cada vez mais marcante dos atos processuais eletrônicos. O aprimoramento da redação, ademais, é notado em algumas disposições. Inserem-se dentre

as modalidades de citação aquela realizada pelo escrivão ou chefe de secretaria, na hipótese em que o citando comparece em cartório (art. 246, III). Trata-se de possibilidade não vedada pelo CPC revogado, na medida em que o comparecimento espontâneo do réu supria a falta de citação (art. 214, § 1º, CPC/73). A principal inovação, no entanto, reside na imposição de um autêntico dever às empresas públicas e privadas, exceção feita às micro e pequenas empresas, de manterem cadastro nos sistemas de processos eletrônicos para o efeito do recebimento de citações e intimações. A regra constitui uma das tantas expressões do modelo cooperativo de processo adotado pelo Código, o qual preconiza a colaboração não apenas do juiz para com as partes, mas das partes para com o juiz (art. 6º).

Exemplo de modificação pautada na transformação cultural, a citação pelo correio, antes tida como novidade no início da vigência do CPC revogado (ARA-GÃO, Egas Dirceu Moniz de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 3ª ed., p. 246), passa a ser a segunda modalidade de citação na ordem preferencial do novo CPC. Isso porque a citação via meio eletrônico, quando cabível, terá preferência em relação às demais modalidades previstas na lei (art. 246, § 1º). Não cabível, a citação pelo correio será a modalidade preferencial, inclusive para os processos de execução, o que se deduz não apenas da supressão da vedação contida na alínea “d” do art. 222, do CPC revogado, mas da redação do art. 249 do CPC vigente.

As exceções são as hipóteses previstas no art. 247, nas quais a citação deverá ser realizada por oficial de justiça. Seja como for, é indispensável para a validade da citação que sejam cumpridos os requisitos de forma previstos nos art. 250-251, cuja função é assegurar que o citando obtenha o conhecimento da demanda e de suas respectivas particularidades. A necessidade de outorgar efetividade ao processo (art. 4º), inibir condutas contrárias à boa-fé (art. 5º) e promover a colaboração das partes para com o juízo (art. 6º) informa a opção do legislador por expressamente admitir o recebimento da carta ou do mandado de citação pelo funcionário “responsável pelo recebimento de correspondências”. A hipótese não se restringe à citação da pessoa jurídica (art. 248, §§ 2º e 4º).

No caso de ser pessoa física, no entanto, deverá haver justificativa para a entrega da carta ou mandado ao funcionário da portaria responsável pelo recebimento de correspondências, qual seja a existência de controle de acesso ao condomínio edilício ou loteamento onde se encontra o citando (art. 248, § 4º). Assim, a orientação de que, “para a validade da citação de pessoa física pelo correio, é necessária a entrega da correspondência registrada diretamente ao destinatário, não sendo possível o seu recebimento pelo porteiro do prédio” (STJ, SEC 1.102/AR, rel. Aldir Passarinho Junior, Corte Especial, julgado em 12/04/2010, DJe 12/05/2010), não

terá mais aplicação diante do CPC vigente. A novidade do texto, para o bem da verdade, remete à nova hipótese de presunção legal de conhecimento do citando. Vingar, assim, a orientação antes aplicável apenas ao procedimento da execução fiscal, o qual não exige que a entrega seja feita diretamente ao executado (art. 8º, II, Lei nº 6830/80) (STJ, AgRg no REsp 1192890/RR, rel. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 22/11/2011, DJe 29/11/2011).

No que diz respeito aos requisitos de forma do mandado de citação, o art. 250, II, do novo CPC, dispõe sobre a advertência de “revelia” na hipótese de ausência de contestação, em substituição à menção de que “se presumirão aceitos pelo réu, como verdadeiros, os fatos articulados pelo autor”. Para aqueles que conhecem a definição do termo técnico “revelia” e seus respectivos efeitos, a mudança é irrelevante. No entanto, considerando que o mandado de citação nem sempre (nem normalmente) é dirigido para pessoas que possuem semelhante conhecimento, a opção do legislador pode levar a graves prejuízos. Se a alteração contribui para o aumento do risco de incompreensões, como de fato parece ocorrer, é recomendável que os mandados de citação sigam contendo a especificação do efeito material da revelia, isto é, permaneçam explicitando que a revelia terá, por efeito, a presunção de veracidade dos fatos narrados pelo autor. Seja como for, o certo é que a ausência da advertência não conduz à invalidade da citação, mas apenas à sua ineficácia no que diz respeito à aplicação da revelia (STJ, REsp 10.137/MG, rel. Athon Carneiro, Quarta Turma, julgado em 27/06/1991, DJ 12/08/1991).

Outra mudança no contexto dos requisitos do mandado de citação está na intimação para comparecimento à audiência de conciliação ou de mediação. A novidade constitui adaptação ao novo modelo do procedimento comum, que prevê, como regra, a realização liminar de audiência de conciliação ou mediação (art. 334). A viabilização da autocomposição, aliás, também constitui finalidade do ato citatório (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Processo Civil**. Vol. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 121) e uma das diretrizes do novo Código (art. 3º, §§ 2º e 3º).

No procedimento da citação por hora certa, o novo CPC prevê que oficial de justiça deve procurar por duas vezes – e não três, como previa o Código anterior – o citando em seu domicílio ou residência. Se não o encontrar e, havendo suspeita de ocultação, deverá intimar pessoa da família ou, em sua falta, qualquer vizinho de que, no dia útil imediato, voltará a fim de efetuar a citação, na hora que designar (art. 252, caput). A suspeita de ocultação deve ser motivada na certidão do oficial de justiça, inclusive com a indicação dos horários em que realizou as diligências, sob pena de invalidade (STJ, REsp 473.080/RJ, rel. Ari Pargendler, Terceira Turma, julgado em 21/11/2002, DJ 24/03/2003, p. 219). Ademais, apenas haverá tal

suspeita quando a procura do citando ocorrer em horas nas quais seja presumível encontrá-lo no local designado (ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 3ª ed., p. 264).

No caso de o domicílio ou a residência do citando ser em condomínio edilício ou loteamentos com controle de acesso, a intimação de que trata o art. 252, caput, não precisa ser feita ao familiar ou ao vizinho, sendo suficiente que seja dirigida ao funcionário da portaria responsável pelo recebimento de correspondência. Além do aperfeiçoamento da redação – o legislador não mais se utiliza da expressão “réu”, para se referir ao citando, pelo que abarca a hipótese de citação do autor (para a formação de litisconsórcio ativo necessário, p. ex.) – o texto revela mais uma vez a nítida preocupação com a celeridade, minimizando eventuais prejuízos que a aceleração do procedimento possa acarretar à finalidade principal do ato citatório: dar conhecimento ao citando da demanda judicial proposta.

Realizada a citação por hora certa nos moldes do art. 253, o escrivão ou chefe de secretaria enviará ao citando, no prazo de dez dias, contado da juntada do mandado aos autos, carta, telegrama ou correspondência eletrônica, dando-lhe ciência do ato. Segundo o Superior Tribunal de Justiça, o descumprimento da providência pode levar à invalidade do ato citatório (REsp 468.249/SP, rel. Nancy Andrichi, Terceira Turma, julgado em 05/08/2003, DJ 01/09/2003, p. 281). No caso de revelia do citado por hora certa, o juiz dar-lhe-á curador especial, sendo imperativo que advertência a tal respeito conste expressamente do mandado citatório (art. 253, § 4º).

Art. 256. A citação por edital será feita:

I - quando desconhecido ou incerto o citando;

II - quando ignorado, incerto ou inacessível o lugar em que se encontrar o citando;

III - nos casos expressos em lei.

§ 1º Considera-se inacessível, para efeito de citação por edital, o país que recusar o cumprimento de carta rogatória.

§ 2º No caso de ser inacessível o lugar em que se encontrar o réu, a notícia de sua citação será divulgada também pelo rádio, se na comarca houver emissora de radiodifusão.

§ 3º O réu será considerado em local ignorado ou incerto se infrutíferas as tentativas de sua localização, inclusive mediante requisição pelo juízo de informações sobre seu endereço nos cadastros de órgãos públicos ou de concessionárias de serviços públicos.

Art. 257. São requisitos da citação por edital:

I - a afirmação do autor ou a certidão do oficial informando a presença das circunstâncias autorizadoras;

II - a publicação do edital na rede mundial de computadores, no sítio do respectivo tribunal e na plataforma de editais do Conselho Nacional de Justiça, que deve ser certificada nos autos;

III - a determinação, pelo juiz, do prazo, que variará entre 20 (vinte) e 60 (sessenta) dias, fluindo da data da publicação única ou, havendo mais de uma, da primeira;

IV - a advertência de que será nomeado curador especial em caso de revelia.

Parágrafo único. O juiz poderá determinar que a publicação do edital seja feita também em jornal local de ampla circulação ou por outros meios, considerando as peculiaridades da comarca, da seção ou da subseção judiciárias.

Art. 258. A parte que requerer a citação por edital, alegando dolosamente a ocorrência das circunstâncias autorizadoras para sua realização, incorrerá em multa de 5 (cinco) vezes o salário-mínimo.

Parágrafo único. A multa reverterá em benefício do citando.

Art. 259. Serão publicados editais:

I - na ação de usucapião de imóvel;

II - na ação de recuperação ou substituição de título ao portador;

III - em qualquer ação em que seja necessária, por determinação legal, a provocação, para participação no processo, de interessados incertos ou desconhecidos.

Anotações aos artigos 256 a 259:

Otávio Motta

Mestre em Direito Processual Civil

Advogado

Os artigos 256 a 259 do CPC/15 cuidam das hipóteses e requisitos da citação efetuada na modalidade de edital. Trata-se de forma de citação fundada em ficção. Ao contrário da citação real, na qual é certa a ciência do réu a respeito da ação, na citação ficta o ordenamento processual contenta-se com a mera ficção legal de conhecimento da propositura da demanda (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**, v. II, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 123).

A citação por edital pode ser essencial ou acidental. Será essencial quando disser respeito à especificidade do direito material, vale dizer, a essencialidade da

citação por edital ocorre como adaptação do procedimento em razão das peculiaridades do direito material, sendo por isso indispensável a citação por edital (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel, cit., p. 125). São as hipóteses previstas no art. 259 do CPC/15, ou seja, na ação de usucapião de imóvel, na ação de recuperação ou substituição de título ao portador e em qualquer ação em que, por determinação legal, seja necessária a provocação, para participação no processo, de interessados incertos ou desconhecidos. Em relação aos dois primeiros incisos do art. 259, o CPC/73 tutelava os direitos neles previstos por meio da previsão de procedimentos especiais (“procedimento especial de ação de anulação e substituição de títulos ao portador” e “procedimento especial de ação de usucapião de terras particulares”), sendo que a principal particularidade dos respectivos procedimentos era a citação por edital. O CPC/15 extinguiu esses dois procedimentos especiais. Os direitos neles tutelados passam agora a seguir o procedimento comum, mantida a obrigatoriedade de citação por edital.

Acidental, por outro lado, é a citação por edital nas hipóteses do art. 256, ou seja, quando desconhecido ou incerto o citando, quando ignorado, incerto ou inacessível o lugar em que se encontrar a pessoa a ser citada e nos demais casos previstos em lei. É considerado lugar inacessível o país que recusar o cumprimento de carta rogatória. Considera-se o réu em local incerto ou ignorado se infrutíferas as tentativas de sua localização, inclusive mediante requisição pelo juízo de informações sobre seu endereço nos cadastros de órgãos públicos ou de concessionárias de serviços públicos. Trata-se, nesse último caso, de uma novidade introduzida pelo CPC/15, ao exigir o esgotamento das diligências para citação do réu antes de se proceder à citação por edital do inciso III do art. 256 (AMARAL, Guilherme Rizzo. **Comentários às Alterações do Novo CPC**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 355).

Simplificando o procedimento de citação por edital, o art. 257 determina que, de regra, o edital passará a ser publicado exclusivamente na rede mundial de computadores, no sítio eletrônico do tribunal respectivo e na plataforma de editais do CNJ, com certificação nos autos, sem prejuízo de também ser determinada em jornal local de ampla circulação ou por outros meios, em razão de peculiaridades da comarca, seção ou subseção. No mais, segue a exigência de afirmação do autor ou certificação do oficial de justiça a respeito das circunstâncias que autorizam a citação por edital (arts. 256 e 258). De igual forma, é requisito de validade do edital a determinação do juiz de prazo de espera do edital de vinte a sessenta dias, que não se confunde com o prazo de defesa (o prazo de defesa começa a fluir no dia útil seguinte ao que findar o prazo de espera). Ademais, o edital deverá conter a advertência de que será nomeado curador em caso de revelia. Evidentemente,

esse é apenas um dos efeitos da revelia da citação por edital. Outro possível efeito está previsto no art. 344 e consiste na presunção de veracidade das alegações de fato formuladas pelo autor (efeito material da revelia). Para viabilizar a incidência de tal efeito, contudo, é necessário que o edital contenha também a advertência do art. 344. Se o edital não contiver semelhante advertência, será válida a citação, mas não se dará a presunção do art. 344 (AMARAL, Guilherme Rizzo, cit., p. 357).

Finalmente, o art. 258 do CPC/15 manteve a regra já prevista no art. 233 do CPC/73, segundo a qual a parte que alegar dolosamente a ocorrência das circunstâncias autorizadoras da citação por edital incorrerá em multa equivalente a cinco vezes o salário-mínimo, revertida em favor do citando.

CAPÍTULO III DAS CARTAS

Art. 260. São requisitos das cartas de ordem, precatória e rogatória:

- I - a indicação dos juízes de origem e de cumprimento do ato;
- II - o inteiro teor da petição, do despacho judicial e do instrumento do mandato conferido ao advogado;
- III - a menção do ato processual que lhe constitui o objeto;
- IV - o encerramento com a assinatura do juiz.

§ 1º O juiz mandará trasladar para a carta quaisquer outras peças, bem como instruí-la com mapa, desenho ou gráfico, sempre que esses documentos devam ser examinados, na diligência, pelas partes, pelos peritos ou pelas testemunhas.

§ 2º Quando o objeto da carta for exame pericial sobre documento, este será remetido em original, ficando nos autos reprodução fotográfica.

§ 3º A carta arbitral atenderá, no que couber, aos requisitos a que se refere o caput e será instruída com a convenção de arbitragem e com as provas da nomeação do árbitro e de sua aceitação da função.

Art. 261. Em todas as cartas o juiz fixará o prazo para cumprimento, atendendo à facilidade das comunicações e à natureza da diligência.

§ 1º As partes deverão ser intimadas pelo juiz do ato de expedição da carta.

§ 2º Expedida a carta, as partes acompanharão o cumprimento da diligência perante o juízo destinatário, ao qual compete a prática dos atos de comunicação.

§ 3º A parte a quem interessar o cumprimento da diligência cooperará para que o prazo a que se refere o caput seja cumprido.

Art. 262. A carta tem caráter itinerante, podendo, antes ou depois de lhe ser ordenado o cumprimento, ser encaminhada a juízo diverso do que dela consta, a fim de se praticar o ato.

Parágrafo único. O encaminhamento da carta a outro juízo será imediatamente comunicado ao órgão expedidor, que intimará as partes.

Art. 263. As cartas deverão, preferencialmente, ser expedidas por meio eletrônico, caso em que a assinatura do juiz deverá ser eletrônica, na forma da lei.

Art. 264. A carta de ordem e a carta precatória por meio eletrônico, por telefone ou por telegrama conterão, em resumo substancial, os requisitos mencionados no art. 250, especialmente no que se refere à aferição da autenticidade.

Art. 265. O secretário do tribunal, o escrivão ou o chefe de secretaria do juízo deprecante transmitirá, por telefone, a carta de ordem ou a carta precatória ao juízo em que houver de se cumprir o ato, por intermédio do escrivão do primeiro ofício da primeira vara, se houver na comarca mais de um ofício ou de uma vara, observando-se, quanto aos requisitos, o disposto no art. 264.

§ 1º O escrivão ou o chefe de secretaria, no mesmo dia ou no dia útil imediato, telefonará ou enviará mensagem eletrônica ao secretário do tribunal, ao escrivão ou ao chefe de secretaria do juízo deprecante, lendo-lhe os termos da carta e solicitando-lhe que os confirme.

§ 2º Sendo confirmada, o escrivão ou o chefe de secretaria submeterá a carta a despacho.

Art. 266. Serão praticados de ofício os atos requisitados por meio eletrônico e de telegrama, devendo a parte depositar, contudo, na secretaria do tribunal ou no cartório do juízo deprecante, a importância correspondente às despesas que serão feitas no juízo em que houver de praticar-se o ato.

Art. 267. O juiz recusará cumprimento a carta precatória ou arbitral, devolvendo-a com decisão motivada quando:

- I - a carta não estiver revestida dos requisitos legais;
- II - faltar ao juiz competência em razão da matéria ou da hierarquia;
- III - o juiz tiver dúvida acerca de sua autenticidade.

Parágrafo único. No caso de incompetência em razão da matéria ou da hierarquia, o juiz deprecado, conforme o ato a ser praticado, poderá remeter a carta ao juiz ou ao tribunal competente.

Art. 268. Cumprida a carta, será devolvida ao juízo de origem no prazo de 10 (dez) dias, independentemente de traslado, pagas as custas pela parte.

Anotações aos artigos 260 a 268:

Daiison Flach

Doutor e Mestre em Direito

Professor de Graduação e Pós-Graduação em Direito Processual Civil

Advogado

Cartas processuais - Sendo necessária a prática de atos processuais em lugar diverso da sede do juízo, poderá o órgão jurisdicional solicitar cooperação judiciária, mediante expedição de carta precatória ou carta rogatória (art. 236, CPC/2015).

A carta precatória é a comunicação processual por meio da qual um órgão judiciário solicita a outro, de tribunal, comarca, seção ou subseção judiciária distinta, a prática de ato processual. Não será necessária a expedição de carta precatória nas hipóteses em que o ato processual possa ser praticado por videoconferência ou outra forma de transmissão de som e imagem em tempo real (art. 236, § 3º, CPC/2015). Com efeito, o art. 188 do CPC/2015 autoriza expressamente a prática e a comunicação dos atos processuais por meio eletrônico, o que implica significativa agilização do fluxo processual.

Carta rogatória é a comunicação processual mediante a qual é solicitada a prática de ato processual a autoridade judiciária de outro país. Designa-se carta rogatória passiva aquela enviada por autoridade judiciária estrangeira para cumprimento no Brasil e carta rogatória ativa aquela enviada por autoridade judiciária brasileira para cumprimento em outro país. A carta rogatória passiva será submetida à análise do Superior Tribunal de Justiça, incumbido de conceder-lhe o *exequatur* (art. 105, I, “i” da CF, com a redação dada pela EC n. 45/2004) e tramitará em conformidade com o seu Regimento Interno (art. 21, XI) e pela Resolução 9/2005 do STJ. O art. 36 do CPC/2015 (inserido no Capítulo II do Título II do Livro II do CPC/2015) define a natureza contenciosa do procedimento, restrito, todavia, o contraditório à discussão acerca dos requisitos necessários para que o pronunciamento judicial produza efeitos no Brasil, vedada a revisão do mérito do pronunciamento judicial estrangeiro pela autoridade judiciária brasileira (art. 36, §§ 1º e 2º do CPC/2015). Cabe registrar, ainda, que o art. 35 do CPC/2015 foi vetado.

A carta de ordem é o instrumento mediante o qual um tribunal requisita a órgão jurisdicional que lhe seja subordinado a realização de determinado ato processual. Caracteriza a carta rogatória, portanto, a relação de subordinação entre o tribunal que requisita a prática do ato e o juízo de instância inferior que lhe dará cumprimento.

Requisitos formais - Os requisitos formais a serem observados na elaboração das cartas são definidos pelo art. 260 do CPC/2015, segundo o qual nelas deverão constar os juízes de origem e de cumprimento do ato, o inteiro teor (inciso I), a indicação do ato processual a ser praticado (inciso III), os documentos com os quais deverá ser instruída (inciso II), além da assinatura do juiz de origem (inciso IV). Poderão acompanhar a carta outras peças ou documentos que o juiz de origem considere relevante para o adequado cumprimento do ato processual (art. 260, § 1º). Nada obsta, ainda, que outros documentos sejam anexados posteriormente, por iniciativa das partes ou do juiz incumbido de dar cumprimento ao ato que constitua objeto da carta. Tendo a carta como objeto a realização de exame pericial sobre documento, o original deverá acompanhar a carta, anexando-se aos autos reprodução (art. 260, § 2º).

Carta arbitral - A carta arbitral é instituto inexistente no CPC/1973 e tem por função instrumentalizar a cooperação entre o juízo arbitral e o juízo estatal para a realização de atos que não prescindem de atuação jurisdicional, tais como a concessão de antecipação de tutela e a adoção de medidas coercitiva em geral, em harmonia com o disposto na Lei de Arbitragem (Lei nº 9307/96, art. 22, § 4º). A carta arbitral deverá, além de observar os requisitos gerais (art. 261 do CPC/2015), devidamente adaptados (AMARAL, Guilherme Rizzo. **Comentários às Alterações do Novo CPC**. São Paulo: RT, 2015, p. 359), ser instruída com a convenção de arbitragem, a prova da nomeação do árbitro e da aceitação da função (art. 260, § 3º do CPC/2015).

Prazo para o cumprimento e intimação das partes para acompanhamento e cooperação – conforme o disposto no art. 261 do CPC/2015, o juiz de origem deverá fixar o prazo para o cumprimento da carta em vista da natureza do ato a ser praticado e a facilidade de comunicação. O prazo é impróprio, mas a sua indicação é necessária, embora a ausência seja passível de sanção. Conforme a disciplina do art. 261, §§ 1º e 2º, deverão as partes ser comunicadas da expedição da carta, assim também do ato a ser praticado perante o juízo destinatário para que possam acompanhar efetivamente o seu cumprimento. A determinação busca dar densidade ao contraditório e, além disso, instar a parte interessada a cooperar (art. 6º do CPC/2015) para o bom andamento das diligências e a observância do prazo determinado para o seu cumprimento, fornecendo informações ou tomando quaisquer providências que julgue úteis ou que lhe sejam determinadas pelo juízo (art. 261, § 3º).

Caráter itinerante da carta precatória – em que pese a necessidade da indicação do juiz de cumprimento do ato, o caráter itinerante da carta precatória autoriza que, antes ou depois de lhe ser ordenado o cumprimento, seja encaminhada

a juízo diverso, de ofício ou a requerimento da parte interessada. Nessa hipótese, impõe-se a comunicação à autoridade judiciária de origem, a qual deverá intimar as partes para que possam devidamente acompanhar o seu cumprimento (art. 262, parágrafo único, c/c art. 261, § 2º do CPC/2015).

Expedição por meio eletrônico, telefone, telegrama ou outro meio de transmissão – as cartas deverão, preferencialmente, ser expedidas por meio eletrônico e serão, na hipótese, eletronicamente assinadas (art. 263 do CPC/2015). A disposição está em harmonia com o que dispõe o art. 193 do CPC/2015 e da Lei de Informatização do Processo Judicial (Lei nº 11.419/2006, art. 7º). A carta expedida por meio eletrônico, bem como aquelas transmitidas por telefone ou pelo já pouco usual telegrama (o que não exclui outros meios igualmente vetustos como o fax ou o rádio), deverão observar os requisitos do art. 260 do CPC/2015. Observe-se que o legislador, ao que tudo indica, foi descuidado ao fazer referência ao art. 250 do CPC/2015, que disciplina os requisitos da citação, quando a referência correta seria ao art. 260 do CPC/2015, o qual estabelece os requisitos formais das cartas de ordem, precatória e rogatória. Cumpre observar que idêntico equívoco não foi cometido no art. 265 do CPC/2015. Traço indubitável do erro é o fato de que o art. 206 do CPC/73 (correspondente ao art. 263 do CPC/2015) continha correta remissão ao art. 202 do CPC/1973 (correspondente ao art. 260, do CPC/2015).

Conforme disposto no art. 265 do CPC/2015, quando se tratar de transmissão telefônica da carta de ordem ou da carta precatória, o escrivão ou chefe de secretaria do juízo deprecante transmitirá ao juízo de cumprimento, por intermédio do primeiro ofício da primeira vara, caso mais de uma haja, em observância aos requisitos do art. 264 do CPC/2015. O escrivão ou chefe de secretaria deverá registrar os termos da carta e, em comunicação com o escrivão ou chefe de secretaria do juízo deprecante, obter a confirmação dos termos da carta (art. 265, § 1º, do CPC/2015) que, estando conforme, deverá ser submetida ao juiz deprecado (art. 265, § 2º, do CPC/2015).

Estabelece o art. 266 do CPC/2015 que os atos requisitados por meio eletrônico ou por telegrama serão praticados de ofício, independentemente de iniciativa da parte em dar andamento à realização do ato. Impõe-se à parte interessada, todavia, aportar, na secretaria do tribunal ou cartório do juízo deprecante, os valores correspondentes às despesas processuais relativas à prática do ato requisitado. Embora a ausência de referência expressa à solicitação telefônica (existente no correspondente art. 208 do CPC/1973), ou outro meio hábil à transmissão, não há razão para que não seja, na hipótese, aplicada a mesma regra, considerando que as despesas a que se faz referência no dispositivo são as de cumprimento do ato.

Da recusa ao cumprimento da carta precatória ou arbitral – deverá o juiz incumbido do cumprimento da carta precatória ou arbitral recusar-lhe o cumprimento, devolvendo-a à origem, nas seguintes hipóteses: I – a carta não observe os requisitos do art. 264 do CPC/2015; II – for o juiz absolutamente incompetente para o seu cumprimento; III– houver dúvida sobre a autenticidade da carta (art. 267 do CPC/73). Na hipótese de ser o juiz incumbido do cumprimento absolutamente incompetente, poderá remeter a carta ao juiz ou tribunal competente, não havendo a necessidade de devolução. (art. 267, parágrafo único, do CPC/2015).

Da devolução da carta cumprida – concluída a prática do ato, a carta será devolvida ao juízo de origem no prazo impróprio de 10 dias contados a partir do momento em que a parte, devidamente intimada para tanto, realize o pagamento das despesas processuais na forma do art. 266 do CPC/2015. Impõe-se, ainda, a nosso sentir, sejam as partes intimadas de retorno da carta, o que corresponde, ademais, à disposição geral contida no art. 269 do CPC/2015.

CAPÍTULO IV DAS INTIMAÇÕES

Art. 269. Intimação é o ato pelo qual se dá ciência a alguém dos atos e dos termos do processo.

§ 1º É facultado aos advogados promover a intimação do advogado da outra parte por meio do correio, juntando aos autos, a seguir, cópia do ofício de intimação e do aviso de recebimento.

§ 2º O ofício de intimação deverá ser instruído com cópia do despacho, da decisão ou da sentença.

§ 3º A intimação da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e de suas respectivas autarquias e fundações de direito público será realizada perante o órgão de Advocacia Pública responsável por sua representação judicial.

Art. 270. As intimações realizam-se, sempre que possível, por meio eletrônico, na forma da lei.

Parágrafo único. Aplica-se ao Ministério Público, à Defensoria Pública e à Advocacia Pública o disposto no § 1º do art. 246.

Art. 271. O juiz determinará de ofício as intimações em processos pendentes, salvo disposição em contrário.

Art. 272. Quando não realizadas por meio eletrônico, consideram-se feitas as intimações pela publicação dos atos no órgão oficial.

§ 1º Os advogados poderão requerer que, na intimação a eles dirigida, figure apenas o nome da sociedade a que pertençam, desde que devidamente registrada na Ordem dos Advogados do Brasil.

§ 2º Sob pena de nulidade, é indispensável que da publicação constem os nomes das partes e de seus advogados, com o respectivo número de inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil, ou, se assim requerido, da sociedade de advogados.

§ 3º A grafia dos nomes das partes não deve conter abreviaturas.

§ 4º A grafia dos nomes dos advogados deve corresponder ao nome completo e ser a mesma que constar da procuração ou que estiver registrada na Ordem dos Advogados do Brasil.

§ 5º Constando dos autos pedido expresso para que as comunicações dos atos processuais sejam feitas em nome dos advogados indicados, o seu desatendimento implicará nulidade.

§ 6º A retirada dos autos do cartório ou da secretaria em carga pelo advogado, por pessoa credenciada a pedido do advogado ou da sociedade de advogados, pela Advocacia Pública, pela Defensoria Pública ou pelo Ministério Público implicará intimação de qualquer decisão contida no processo retirado, ainda que pendente de publicação.

§ 7º O advogado e a sociedade de advogados deverão requerer o respectivo credenciamento para a retirada de autos por preposto.

§ 8º A parte arguirá a nulidade da intimação em capítulo preliminar do próprio ato que lhe caiba praticar, o qual será tido por tempestivo se o vício for reconhecido.

§ 9º Não sendo possível a prática imediata do ato diante da necessidade de acesso prévio aos autos, a parte limitar-se-á a arguir a nulidade da intimação, caso em que o prazo será contado da intimação da decisão que a reconheça.

Art. 273. Se inviável a intimação por meio eletrônico e não houver na localidade publicação em órgão oficial, incumbirá ao escrivão ou chefe de secretaria intimar de todos os atos do processo os advogados das partes:

I - pessoalmente, se tiverem domicílio na sede do juízo;

II - por carta registrada, com aviso de recebimento, quando forem domiciliados fora do juízo.

Art. 274. Não dispondo a lei de outro modo, as intimações serão feitas às partes, aos seus representantes legais, aos advogados e aos demais sujeitos do processo pelo correio ou, se presentes em cartório, diretamente pelo escrivão ou chefe de secretaria.

Parágrafo único. Presumem-se válidas as intimações dirigidas ao endereço constante dos autos, ainda que não recebidas pessoalmente pelo interessado, se a modificação temporária ou definitiva não tiver sido devidamente comunicada ao juízo, fluindo os prazos a partir da juntada aos autos do comprovante de entrega da correspondência no primitivo endereço.

Art. 275. A intimação será feita por oficial de justiça quando frustrada a realização por meio eletrônico ou pelo correio.

§ 1º A certidão de intimação deve conter:

I - a indicação do lugar e a descrição da pessoa intimada, mencionando, quando possível, o número de seu documento de identidade e o órgão que o expediu;

II - a declaração de entrega da contrafé;

III - a nota de ciência ou a certidão de que o interessado não a após no mandado.

§ 2º Caso necessário, a intimação poderá ser efetuada com hora certa ou por edital.

Anotações aos artigos 269 a 275:

Álvaro Vinícius Paranhos Severo

Mestre e Doutor em Teoria Geral da Jurisdição e Processo

Professor de Direito

Anotações do artigo 269: Mesmo o CPC indicando as exigências formais para a comprovação da realização da intimação, em que se visa a segurança dos atos praticados no processo, a jurisprudência já admite a intimação, nos casos em que não ocorra irregularmente, como válida, se a parte a que se destinava teve ciência inequívoca do ato praticado no processo, reconhecendo intimada a patê que tomou conhecimento do ato judicial por outra forma que não a prevista. Orientação que deve ser seguida na parte das intimações previstas na Lei nº 13.105/2015. Neste sentido STJ – 2ª. Turma. REsp 46.495.1-BA, Min. Antônio Pádua Ribeiro, DJU 13.6.94. p. 15.097.

Anotações do artigo 270 ao 271: Conforme redação dada, as partes deverão ser intimadas dos atos processuais não só de ofício, mas por qualquer outro meio das modalidades da citação e intimações previstas no sistema de informações processuais, inclusive com observação aos artigos 4º. ao 7º. da Lei 11.419/06. Tal referência já era apontada por Moniz de Aragão *in Comentários ao CPC. Vol. II*. Ed. Forense. Rio de Janeiro, 1995. p. 228 e 229.

Anotações do artigo 272 ao 275: As intimações deverão ser feitas na pessoa do advogado quando não se tratar de ato pessoal em que a parte deva praticar, assim com o na forma pessoal ao Defensor Público, sendo a parte intimada por oficial de justiça, sendo possível as intimações pelo meio da imprensa que poderá ser feita através do resumo do despacho do juiz, considerando válida quando através da publicação em órgão oficial, desse que conste o nome dos advogados, se na intimação houver mais de um procurador.

TÍTULO III DAS NULIDADES

Art. 276. Quando a lei prescrever determinada forma sob pena de nulidade, a decretação desta não pode ser requerida pela parte que lhe deu causa.

Art. 277. Quando a lei prescrever determinada forma, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade.

Art. 278. A nulidade dos atos deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão.

Parágrafo único. Não se aplica o disposto no caput às nulidades que o juiz deva decretar de ofício, nem prevalece a preclusão provando a parte legítimo impedimento.

Art. 279. É nulo o processo quando o membro do Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.

§ 1º Se o processo tiver tramitado sem conhecimento do membro do Ministério Público, o juiz invalidará os atos praticados a partir do momento em que ele deveria ter sido intimado.

§ 2º A nulidade só pode ser decretada após a intimação do Ministério Público, que se manifestará sobre a existência ou a inexistência de prejuízo.

Art. 280. As citações e as intimações serão nulas quando feitas sem observância das prescrições legais.

Art. 281. Anulado o ato, consideram-se de nenhum efeito todos os subsequentes que dele dependam, todavia, a nulidade de uma parte do ato não prejudicará as outras que dela sejam independentes.

Art. 282. Ao pronunciar a nulidade, o juiz declarará que atos são atingidos e ordenará as providências necessárias a fim de que sejam repetidos ou retificados.

§ 1º O ato não será repetido nem sua falta será suprida quando não prejudicar a parte.

§ 2º Quando puder decidir o mérito a favor da parte a quem aproveite a decretação da nulidade, o juiz não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

Art. 283. O erro de forma do processo acarreta unicamente a anulação dos atos que não possam ser aproveitados, devendo ser praticados os que forem necessários a fim de se observarem as prescrições legais.

Parágrafo único. Dar-se-á o aproveitamento dos atos praticados desde que não resulte prejuízo à defesa de qualquer parte.

Anotações aos artigos 276 a 283:

Guilherme Athayde Porto
Mestre em Direito
Advogado

A forma de realização dos atos processuais ocupa espaço de inegável relevância na ciência processual. Não à toa, em sua maioria, os atos judiciais devem observar requisitos prescritos em lei. O respeito à forma, antes de tudo, figura como elemento indispensável ao processo democrático. Além de garantir a isonomia entre as partes naquilo que diz respeito à prática das atividades processuais, busca também prevenir a existência de invalidades futuras. Ao assim proceder, tem como escopo final garantir a idoneidade do processo e afastar a possibilidade de existência de quaisquer prejuízos às partes ou o benefício de uma em detrimento de outra. Contudo, no estágio que hoje se encontra o direito processual, vislumbra-se um amplo espaço para flexibilização desta norma do que outrora era vista como um imperativo rígido e inescapável. Hoje está consagrado no próprio CPC aqui comentado (e já estava no seu predecessor) a ideia de que não se fala em nulidade caso inexista prejuízo.

No entanto, ainda que modernamente a rigidez na forma de realização dos atos processuais seja menor, sobrevive a preferência pela realização dos mesmos conforme descrito em lei. Porém, ao mesmo tempo, há uma série de princípios que dão conta da necessidade do processo ser ágil. Princípios processuais, tais como a celeridade, economia processual, dentre outros, que primam pela decretação da nulidade apenas quando esta gerar efetivo prejuízo.

Destarte, hoje, figura como ideia basilar do direito processual, dentro da equação forma *versus* celeridade, que apenas quando estiver presente o prejuízo à parte é que se verá decretada nulidade (ou invalidade), como acima destacado.

Contudo, ainda que haja um norte a ser seguido, ou seja, de apenas se decretar eventual nulidade quando existe prejuízo, não deixa o CPC de regular a questão das nulidades processuais.

As invalidades processuais são divididas, segundo parcela da doutrina, em atos inexistentes, nulidades absolutas, nulidades relativas, e meras irregularidades. Não se ignora que outra parcela importante da doutrina classifica como invalidades os atos tidos como defeituosos sem, todavia, classificá-los em sua gravidade. Mas a opção aqui feita reside na primeira parcela da doutrina mencionada em razão de aparentemente ter uma maior abrangência conceitual.

Assim, o legislador optou por manter inalterado o art. 276 em relação ao seu antecessor. No momento em que o conteúdo do artigo em comento estabelece

que “Quando a lei prescrever determinada forma sob pena de nulidade, a decretação desta não pode ser requerida pela parte que lhe deu causa” está a destacar que jamais será permitido à parte que deu causa à nulidade que a mesma se beneficie de sua decretação. Em outras palavras, é a proibição do princípio do *venire contra factum proprium*. Isso ocorre porque não é possível que a parte pratique um ato viciado e mais adiante venha se beneficiar de alguma forma através da decretação da nulidade do próprio ato que praticou. É a verdadeira impossibilidade de se beneficiar da própria torpeza, com a valorização da boa-fé processual. Conforme destaca Teresa Arruda Alvim Wambier “este dispositivo, que existe no CPC de 1973, prestigia o princípio da boa-fé e evita fraudes. Quer-se evitar que alguém, propositadamente, gere um vício no processo, uma nulidade de forma, para com isto, posteriormente, obter algum tipo de proveito.” (ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa, DIDIER JR, Fredie, TALAMINI, Eduardo, DANTAS, Bruno. **Breves Comentários ao novo Código de Processo Civil**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 734).

O art. 277 também não traz alteração mais significativa em relação ao código anterior. Já era há muito reconhecido pela própria doutrina e pela jurisprudência que se um ato fosse praticado de forma diversa da prescrita em lei, não seria decretada sua nulidade caso atingisse a sua finalidade. Perde relevância o fato de a nulidade estar cominada em lei na hipótese do ato processual ter atingido o seu fim, sem gerar prejuízo a nenhuma das partes. Como destacam Marinoni, Arenhart e Mitidiero “só se pode prestigiar a forma no Estado Constitucional na medida em que sirva à segurança jurídica e à liberdade das partes – fora daí, observá-la a qualquer custo importa em fetichismo formal, absolutamente condenável em um sistema processual que consagra como regra a instrumentalidade das formas dos atos do processo” (MARINONI, Luiz Guilherme, CRUZ ARENHART, Sergio, MITIDIERO, Daniel. **O Novo Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 292). A toda evidência, não há razão para decretar a nulidade de um ato que atingiu sua finalidade e não causou nenhuma perda apenas porque a sua realização se deu de forma diversa da prescrita em lei. A prescrição legal, nestes casos, deve servir como um norte, no entanto, não é mandatória a observância da forma legal caso encontre-se outro meio igualmente idôneo para realização do mesmo ato. Caminhar em sentido contrário é se apegar a formalismos que não possuem mais espaço no processo moderno.

O art. 278, por seu turno, quase repete o quanto já dito no art. 245 do Código Buzaid. Quer isto dizer que cabe a parte interessada, sob pena de preclusão, alegar na primeira oportunidade que tiver para falar nos autos a nulidade do ato. Se assim não proceder, estará perdendo a oportunidade de beneficiar-se da possível nulidade existente. O *caput* está assim se referindo as chamadas nulidades

relativas. Ainda que na doutrina exista certa discussão acerca da sobrevivência das categorias de nulidade ou se todas devem ser tratadas como invalidades processuais, como anteriormente destacado, o CPC parece manter a ideia da existência de categorias nos defeitos processuais. Evidencia-se tal opção uma vez que impõe à parte o ônus de alegar a nulidade para que seja reconhecida, consagrando uma vez mais a ideia referida

Diferente é o que diz o parágrafo único do artigo em comento. Trata o parágrafo das chamadas nulidades absolutas, as quais devem ser reconhecidas de ofício pelo magistrado. Uma vez não reconhecida pelo próprio magistrado, pode a parte a qualquer tempo trazer à tona a existência da nulidade e buscar a sua decretação, pois se trata, efetivamente, de defeito incorrigível. Como bem destaca Antonio Janyr Dall'agnol Jr “a nulidade absoluta, por definição, reflete vício insanável” (DALLAGNOL JR, Antonio Janyr. **Invalidades Processuais**. Porto Alegre: Lejur, 1989, p. 66). Tal vício, por ser considerado de natureza mais grave (está mais intimamente ligada ao interesse público), não está, por conseguinte, sujeita aos efeitos da preclusão. Ainda que não esteja explicitado no texto legal, como deve ser reconhecida de ofício pelo magistrado, não há como imaginar que possa sofrer os efeitos da preclusão, pois que existiria um verdadeiro problema de lógica sistemática se diferente fosse.

O art. 279 vem tratar do problema da falta de intimação do Ministério Público para que atue naqueles casos em que sua intervenção é obrigatória. Quando sua presença se faz necessária e ela não ocorre por falta de intimação, não remanescem dúvidas quanto à presença de uma nulidade processual. No entanto, a regra da nulidade no caso segue a mesma ideia anteriormente exposta. Só será decretada a nulidade caso o processo não atinja sua finalidade, caso exista prejuízo. Uma vez demonstrado que o processo atingiu seu fim, não há razão para decretação da nulidade.

O parágrafo primeiro destaca que os atos processuais serão decretados como nulos a partir do momento em que o membro do Ministério Público deveria ter sido intimado. Assim, não necessariamente deverão nulificados todos os atos, mas apenas a partir do momento em que a participação do *parquet* tornou-se obrigatória. Assim é possível verificar duas hipóteses. A primeira, quando a participação do Ministério Público é obrigatória desde o início do feito, hipótese em que se decretará nulo tudo o quanto já realizado. A segunda hipótese está na necessidade superveniente de participação do Ministério Público. Nesta situação, os atos serão anulados a partir do momento em que o MP deveria ter sido intimado para participar e não o foi, permanecendo intactos os atos praticados antes de verificada a necessidade de participação do mesmo.

Já o parágrafo segundo está em conformidade com a regra geral das nulidades, consagrando a ideia de apenas decretar nulidade com a efetiva existência de prejuízo. Assim a nulidade não poderá ser decretada antes de intimado o Ministério Público para que este fale sobre a existência ou não de dano. Importa destacar ainda que o juiz não está vinculado ao parecer ministerial nesta hipótese, podendo decidir de forma diversa daquilo que entendeu o órgão ministerial. Assim entende também Guilherme Rizzo Amaral, o qual destaca que “estabelece o art. 279, § 2º, que a nulidade do processo por falta de intimação do Ministério Público somente será decretada após a oitiva deste órgão, cuja manifestação, contudo, não vincula o juiz, que avaliará, no caso concreto, a efetiva ocorrência de prejuízo, sem a qual não decretará a nulidade.” (RIZZO AMARAL, Guilherme. **Comentários às Alterações do Novo CPC**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 377)

O art. 280 mantém a mesma redação de seu antecessor (art. 247, CPC 1973), não existindo nenhuma alteração relevante. Desta forma, prevalece a regra de que apenas será decretada a nulidade do ato irregular se este trouxe algum prejuízo à parte. Em não havendo prejuízo, o processo segue seu curso natural.

O art. 281 também não carrega consigo nenhuma alteração de maior relevo. A sua redação pode ser dividida em duas partes distintas. A primeira em que dispõe que anulado um ato processual, todos aqueles que dele emanaram ou que dele dependam, também serão anulados. Trata-se apenas de uma consequência natural. Uma vez que o ato originário foi inquinado de nulo, todos aqueles que nele tiveram origem, também possuem em sua gênese, um vício que não pode permanecer no processo, sempre respeitada a noção de que apenas se decreta nulidade caso o ato não tenha atingido sua finalidade ou tenha gerado algum prejuízo. De outro lado, a segunda parte do artigo em comento busca a preservação dos atos processuais que possam ser aproveitados, mesmo que parcialmente. Desta forma, caso seja possível fracionar o ato, para separar a parte que permanece hígida da parte imprestável ao processo, pois eivada de algum vício, assim será feito. Permanecerá no processo a parte aproveitável, reputando-se nula a fração do ato que não respeitou a forma e que gerou prejuízo. Está, assim, de acordo com o princípio do aproveitamento dos atos processuais, bem como da instrumentalidade das formas.

Cabe ao juiz, conforme redação do art. 282, destacar expressamente quais os atos estão sendo anulados. A tarefa é importante, pois assim resta evidenciado aquilo que permanece hígido. No mesmo ato de indicação quais os atos nulos, o magistrado deve ordenar as providências necessárias para que o ato seja repetido ou retificado, devendo tal avaliação ser feita no caso concreto e respeitando um juízo de conveniência.

O parágrafo primeiro, de seu turno, deixa claro que não se repetirá o ato nem será substituído por outro caso não haja prejuízo à parte. Tal dispositivo prima pela celeridade e pela prática apenas de atos essenciais para o deslinde do feito. Uma vez não causando qualquer prejuízo, não há razão para que seja repetido ou substituído.

O parágrafo segundo, por sua vez, mais uma vez privilegia a celeridade. Na hipótese do mérito puder ser decidido em favor da parte a quem se aproveitaria a nulidade, o juiz não mandará repetir o ato, nem irá suprir sua falta, uma vez que não existirá prejuízo à parte.

Por fim, o art. 283 dispõe que o erro de forma acarretará na anulação apenas daqueles atos que não possam ser aproveitados. Contudo, a anulação só ocorrerá na hipótese do ato não atingir sua finalidade ou se causou prejuízo a uma das partes. Em respeito ao princípio da instrumentalidade das formas, caso tenha atingido seu fim e não tenha gerado nenhum tipo de dano, ainda que realizado de forma irregular, não será anulado.

No mesmo sentido está o parágrafo único do art. 283, o qual expressamente refere que os atos serão aproveitados desde que não tenham efetivado prejuízo à defesa de qualquer das partes. Fica evidente a preocupação com o respeito ao princípio da instrumentalidade das formas e do aproveitamento dos atos processuais para buscar a verdadeira realização de um processo mais célere e efetivo.

TÍTULO IV

DA DISTRIBUIÇÃO E DO REGISTRO

Art. 284. Todos os processos estão sujeitos a registro, devendo ser distribuídos onde houver mais de um juiz.

Art. 285. A distribuição, que poderá ser eletrônica, será alternada e aleatória, obedecendo-se rigorosa igualdade.

Parágrafo único. A lista de distribuição deverá ser publicada no Diário de Justiça.

Art. 286. Serão distribuídas por dependência as causas de qualquer natureza:

I - quando se relacionarem, por conexão ou continência, com outra já ajuizada;

II - quando, tendo sido extinto o processo sem resolução de mérito, for reiterado o pedido, ainda que em litisconsórcio com outros autores ou que sejam parcialmente alterados os réus da demanda;

III - quando houver ajuizamento de ações nos termos do art. 55, § 3º, ao juízo preventivo.

Parágrafo único. Havendo intervenção de terceiro, reconvenção ou outra hi-

pótese de ampliação objetiva do processo, o juiz, de ofício, mandará proceder à respectiva anotação pelo distribuidor.

Art. 287. A petição inicial deve vir acompanhada de procuração, que conterà os endereços do advogado, eletrônico e não eletrônico.

Parágrafo único. Dispensa-se a juntada da procuração:

I - no caso previsto no art. 104;

II - se a parte estiver representada pela Defensoria Pública;

III - se a representação decorrer diretamente de norma prevista na Constituição Federal ou em lei.

Art. 288. O juiz, de ofício ou a requerimento do interessado, corrigirá o erro ou compensará a falta de distribuição.

Art. 289. A distribuição poderá ser fiscalizada pela parte, por seu procurador, pelo Ministério Público e pela Defensoria Pública.

Art. 290. Será cancelada a distribuição do feito se a parte, intimada na pessoa de seu advogado, não realizar o pagamento das custas e despesas de ingresso em 15 (quinze) dias.

Anotações aos artigos 284 a 290:

Rafael Sirangelo de Abreu

Doutorando e Mestre em Direito

Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP)

Advogado

1. Registro e distribuição: conceito. Quando o Código de Processo Civil alude à sujeição de todos os processos ao registro (art. 284) está prevendo a necessidade de que todo e qualquer processo tenha suas informações documentadas para fins de catalogação de demandas pendentes a partir de seus elementos identificadores (partes, causa de pedir e pedido). O registro, portanto, nada mais é do que a documentação da propositura de uma demanda (ou de seus respectivos incidentes, recursos, intervenções, os quais serão devidamente anotados quando ocorrerem – conforme previsão do art. 286, parágrafo único), assegurando a todos o conhecimento de sua existência. Trata-se, assim, da redução por escrito (físico ou virtual) de certas informações relevantes acerca de determinada demanda proposta em juízo. A distribuição, por sua vez, funciona como meio de compatibilizar a necessidade de proteção à imparcialidade e irretroatividade (aspectos material e formal do direito ao juiz natural – Sobre isso, ver CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Jurisdição e Competência**. 2ª Ed. São Paulo: RT, 2013) com a existência de distribuição

institucional de competências inerente ao poder jurisdicional. Nessa medida, só serão distribuídos os processos quando houver mais de um juiz competente para a causa (*in abstracto*). O tema remete a uma mudança pontual do art. 284 em relação ao artigo 251 do Código Buzaid, que previa a distribuição para os casos em que há mais de um juiz ou mais de um escrivão. Na sistemática do novo Código, a tão-só existência de pluralidade de cartórios não impõe necessariamente a distribuição: isso porque, ainda que haja, por exemplo, cartório cível e cartório criminal em determinado serventia judiciária, o fato de ser o mesmo juizado responsável por ambos impõe a desnecessidade de distribuição de processos. De outro lado, a existência de “vara única” não leva automaticamente a que seja excluída a distribuição, pois pode haver mais de um juizado competente (“primeiro” e “segundo” juzizados, por exemplo). Um problema que surge a partir de uma opção ritual do novo Código está na possibilidade, prevista expressamente no art. 340, §1º (“Havendo alegação de incompetência relativa ou absoluta, a contestação poderá ser protocolada no foro de domicílio do réu, fato que será imediatamente comunicado ao juiz da causa, preferencialmente por meio eletrônico. § 1º A contestação será submetida a livre distribuição ou, se o réu houver sido citado por meio de carta precatória, juntada aos autos dessa carta, seguindo-se a sua imediata remessa para o juízo da causa (...)”) de distribuição da contestação (e não somente da petição inicial), no caso em que esta contenha alegação de incompetência (relativa ou absoluta), seja protocolada no foro do domicílio do réu e não tenha havido citação por precatória. Discute-se a possibilidade de que a parte leve à distribuição requerimento simples de reconhecimento da incompetência, sem que seja necessária a antecipação da contestação (haja vista a previsão ordinária de que a contestação seja apresentada tão somente após a audiência de conciliação ou mediação prévia). A discussão foge do presente tema, entretanto. De qualquer modo, seja na forma de contestação “adiantada”, seja na forma de mero requerimento, fato é que esta peça deverá sujeitar-se à distribuição, razão pela qual o fenômeno deixa de ser restrito às hipóteses tradicionais, funcionando também como forma de tutela do direito ao juiz natural no caso da apresentação de defesa relativa à incompetência (com efeitos que serão tratados adiante, como a própria prevenção do juízo a quem for distribuída, no caso de posterior reconhecimento da incompetência). Por fim, uma novidade do novo Código está na previsão de distribuição igualitária, aleatória e alternada de processos aos conciliadores e mediadores (art. 168, §2º), na hipótese de audiência prévia (art. 334).

2. Efeitos do registro e da distribuição. O registro e a distribuição geram efeitos para o processo. Dois deles relevam: a prevenção do juízo e a *perpetuatio iurisdictionis* (perpetuação da competência). O primeiro e mais nítido efeito

do registro ou da distribuição (em sendo o caso) é a prevenção. Prevê o art. 59 do novo Código que o registro ou a distribuição da petição inicial torna preventivo o juízo. No Código Buzaid a prevenção tinha com critério a anterioridade do despacho da inicial – no caso de mesma base territorial dos juízos concorrentes (art. 106, CPC/73) – ou da citação – no caso de circunscrição distinta dos juízos concorrentes (art. 219, CPC/73). A prevenção funciona como métrica para o controle do juízo competente em caso de litispendência (quando o segundo processo pendente será extinto) e conexão (a eventual reunião de causas dar-se-á no juízo preventivo), apenas para utilizar alguns exemplos. A prevenção é o fenômeno que se caracteriza por permitir a identificação de quem será competente para a causa (o critério utilizado para tanto é a anterioridade do registro ou distribuição) em caso de pluralidade de demandas sobre mesmo objeto ou objeto similar. O segundo efeito do registro e da distribuição na sistemática do novo Código de Processo Civil é a perpetuação da competência (*perpetuatio iurisdictionis*). Prevê o artigo 43 do novo Código que a competência fixa-se e perpetua-se “no momento do registro ou da distribuição da petição inicial, sendo irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem órgão judiciário ou alterarem a competência absoluta”. Em suma, uma vez fixada a competência, esta se perpetua, ainda que haja alteração no plano de fundo da demanda (salvo nos casos em que houver alteração de competência absoluta ou supressão do órgão judiciário). O registro ou a distribuição funcionam como fato do qual se extrai o efeito da perpetuação.

3. Regras envolvendo a distribuição: alternância, aleatoriedade, igualdade e publicidade. O art. 285 do novo Código prevê alguns critérios envolvendo a distribuição (que pode ser eletrônica ou física): (a) esta deverá respeitar a necessária alternância entre os juízes competentes, de modo a não sobrecarregar um em relação a outro; (b) deverá ser aleatória, já que a competência, como corolário do direito ao juiz natural, não pode ser objeto de direcionamento ou favorecimento; (c) deverá respeitar rigorosa igualdade, impedindo que determinado juiz seja receba mais processos do que outro, se ambos detêm a mesma competência para as causas; (d) por fim, a lista de distribuição deverá ser pública, permitindo, portanto, o controle pela sociedade, pelas partes e pelo Ministério Público e Defensoria Pública (art. 289).

4. Distribuição por dependência. O art. 286 estabelece regras envolvendo a distribuição pro dependência. A dependência é fato que cria obrigação de direcionamento da distribuição de certas causas a partir de alguns critérios. A conexão e a continência (em verdade, continência é espécie do gênero conexão) e a previsão de reunião de causas nas hipóteses não taxativamente arroladas de semelhança de causas (art. 55, §3º) impõem a distribuição do caso conexo ou contido/continente

para o juízo competente para a causa já proposta, cujo vínculo de semelhança requer a reunião de causas; o critério, aqui, atende à exigência de não-contradição das decisões. Outro critério é a prévia extinção sem resolução de mérito (art. 485) de processo com mesmo pedido; o critério, aqui, atende à exigência de que se evite a possibilidade de escolha do juiz, pela parte.

5. Controle da distribuição. Existem basicamente duas formas de controle da distribuição: pelo juiz (de ofício ou a requerimento), corrigindo equívoco (art. 288) do distribuidor; ou pelas partes (e seu procurador), Ministério Público e Defensoria Pública (art. 289), controlando equívoco do distribuidor. A correção do equívoco pelo juiz (com a compensação de eventual distribuição desigual) funciona como veículo que viabiliza o respeito às regras que norteiam a distribuição. De outro lado, outorga-se aos demais sujeitos processuais o poder de controlar a atividade dos serventuários de justiça responsáveis pela distribuição, inclusive, se necessário, mediante acesso à documentação e da métrica utilizada para distribuição. Trata-se de garantia da publicidade (consistente no acesso à informação e controle), com vistas à promoção do direito ao juiz natural. Quanto ao tema, são comuns problemas na distribuição interna (dentro dos Tribunais) dos recursos com base nas competências fixadas regimentalmente (com base na matéria). Em havendo equívoco da distribuição a uma determinada Câmara, Grupo, Turma ou Seção poderá a parte apresentar sua irrisignação, demonstrando a incorreção no critério utilizado (fato que, normalmente, será julgado pela presidência ou vice-presidência do tribunal, a depender do Regimento do respectivo tribunal).

6. Requisito da inicial: juntada de procuração. O art. 287, aparentemente inserido de forma inadequada no título referente à distribuição e registro, estabelece a necessidade de que a petição esteja acompanhada de procuração, que demonstre a existência de mandato válido outorgado a advogado (e demonstre, assim, o preenchimento da capacidade postulatória). Deverá haver, na procuração, a indicação dos endereços físico e eletrônico do advogado para recebimento das intimações. Há casos, entretanto, em que se dispensa a procuração. O art. 287 arrola alguns: (a) necessidade de obtenção de medidas de urgência (art. 104. O advogado não será admitido a postular em juízo sem procuração, salvo para evitar preclusão, decadência ou prescrição, ou para praticar ato considerado urgente), caso em que a juntada posterior da procuração é condição de eficácia do ato postulatório; (b) defesa pela Defensoria Pública, salvo nos casos em que exigidos poderes especiais (segundo a Lei Orgânica da Defensoria (LC 80, de 12 de janeiro de 1994), são prerrogativas dos membros da Defensoria Pública, dentre outras, representar a parte, em feito administrativo ou judicial, independentemente de mandato, ressalvados os casos para os quais a lei exige poderes especiais (art. 44, IX); (c) outras hi-

póteses, como quando o Ministério Público postula em juízo ou quando a Fazenda Pública está representada pela Advocacia Pública. Por fim, a advocacia em causa própria (não prevista no art. 287 como exceção) também independe da apresentação de procuração, desde que informados os endereços na inicial (art. 106, §1º).

7. Não-pagamento das custas e cancelamento da distribuição. O art. 290 estabelece, por fim, que o não-pagamento das custas acarreta o cancelamento da distribuição. Ocorre que, dentro do espírito do novo Código, de respeito ao contraditório e aos deveres inerentes à colaboração, prevê-se a necessidade de intimação da parte (mediante exercício do dever de prevenção por parte do juiz) para o pagamento, antes de ser extraída qualquer consequência de sua inação. O pagamento das custas funciona, nessa medida, como condição para a expedição do mandado de citação. A intimação para realização do pagamento dar-se-á na pessoa do advogado, que deverá efetivá-lo dentro do prazo de 15 (quinze) dias.

TÍTULO V DO VALOR DA CAUSA

Art. 291. A toda causa será atribuído valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediatamente aferível.

Art. 292. O valor da causa constará da petição inicial ou da reconvenção e será:

I - na ação de cobrança de dívida, a soma monetariamente corrigida do principal, dos juros de mora vencidos e de outras penalidades, se houver, até a data de propositura da ação;

II - na ação que tiver por objeto a existência, a validade, o cumprimento, a modificação, a resolução, a rescisão ou a rescisão de ato jurídico, o valor do ato ou o de sua parte controvertida;

III - na ação de alimentos, a soma de 12 (doze) prestações mensais pedidas pelo autor;

IV - na ação de divisão, de demarcação e de reivindicação, o valor de avaliação da área ou do bem objeto do pedido;

V - na ação indenizatória, inclusive a fundada em dano moral, o valor pretendido;

VI - na ação em que há cumulação de pedidos, a quantia correspondente à soma dos valores de todos eles;

VII - na ação em que os pedidos são alternativos, o de maior valor;

VIII - na ação em que houver pedido subsidiário, o valor do pedido principal.

§ 1º Quando se pedirem prestações vencidas e vincendas, considerar-se-á o valor de umas e outras.

§ 2º O valor das prestações vincendas será igual a uma prestação anual, se a obrigação for por tempo indeterminado ou por tempo superior a 1 (um) ano, e, se por tempo inferior, será igual à soma das prestações.

§ 3º O juiz corrigirá, de ofício e por arbitramento, o valor da causa quando verificar que não corresponde ao conteúdo patrimonial em discussão ou ao proveito econômico perseguido pelo autor, caso em que se procederá ao recolhimento das custas correspondentes.

Art. 293. O réu poderá impugnar, em preliminar da contestação, o valor atribuído à causa pelo autor, sob pena de preclusão, e o juiz decidirá a respeito, impondo, se for o caso, a complementação das custas.

Anotações aos artigos 291 a 293:

Artur Torres

Doutor, Mestre e Especialista em Direito Processual Civil

Professor de Direito Processual Civil

Advogado

Trata-se de elemento essencial da petição inicial (art. 319, V, do NCPC). No âmbito cível, o autor deverá atribuir, a toda e qualquer demanda, valor representativo da dimensão econômica da causa.

O valor da causa serve de base à resolução de um sem número de questões processuais, tais como, o cálculo das despesas processuais, os honorários sucumbenciais devidos ao patrono do réu nos casos de improcedência da ação e etc.

Na sistemática pátria, o legislador elege, mediante anunciação de algumas “fórmulas”, o valor a ser atribuído a cada causa. Inexistindo previsão legal, pois, o demandante não fica dispensado de atribuir à demanda um valor “certo”. Nesses casos, há de se apontar, ainda que hipoteticamente, valor que, ao menos em tese, retrate a representatividade pecuniária da contenda.

Da correção do valor da causa. Nos casos em que o valor apontado pelo demandante não refletir a real dimensão econômica da causa, ao magistrado incumbe, oficiosamente, corrigi-la, mediante arbitramento do valor adequado.

Havendo readequação do valor da causa, exigir-se-á do autor que complemente o adiantamento das custas processuais, pena de indeferimento da inicial.

Silente o magistrado, faculta-se ao demandado, sendo o caso, suscitar, em preliminar de contestação (art. 337, III), a inadequação do valor atribuído

à causa pelo autor, pena de preclusão. Acolhida a alegação do réu, o juiz determinará, sendo o caso, que se diligencie na complementação das custas processuais.

LIVRO V
DA TUTELA PROVISÓRIA
TÍTULO I
DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 294. A tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

Parágrafo único. A tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental.

Art. 295. A tutela provisória requerida em caráter incidental independe do pagamento de custas.

Art. 296. A tutela provisória conserva sua eficácia na pendência do processo, mas pode, a qualquer tempo, ser revogada ou modificada.

Parágrafo único. Salvo decisão judicial em contrário, a tutela provisória conservará a eficácia durante o período de suspensão do processo.

Art. 297. O juiz poderá determinar as medidas que considerar adequadas para efetivação da tutela provisória.

Parágrafo único. A efetivação da tutela provisória observará as normas referentes ao cumprimento provisório da sentença, no que couber.

Art. 298. Na decisão que conceder, negar, modificar ou revogar a tutela provisória, o juiz motivará seu convencimento de modo claro e preciso.

Art. 299. A tutela provisória será requerida ao juízo da causa e, quando antecedente, ao juízo competente para conhecer do pedido principal.

Parágrafo único. Ressalvada disposição especial, na ação de competência originária de tribunal e nos recursos a tutela provisória será requerida ao órgão jurisdicional competente para apreciar o mérito.

Anotações aos artigos 294 a 299:

Guilherme Antunes da Cunha
Doutorando e Mestre em Direito
Professor de Direito Processual Civil
Advogado

Nas tutelas de cognição sumária, o novel diploma processual civil estabelece um enfoque diferente daquele previsto no CPC de 1973. Enquanto o Código Buzaid previu três gêneros de processo, conhecimento, execução e cautelar, o NCPC deixou de propor um livro específico para o processo cautelar. As tutelas de cognição sumária estão alocadas juntas em um livro próprio, na parte geral do código. Na parte especial, estão dispostos os procedimentos, comum e especiais (conhecimento), processo de execução e meios de impugnação às decisões judiciais.

A tutela de cognição sumária pode ser de *urgência* ou da *evidência*. A tutela da evidência apresenta requisitos ligados ao juízo de verossimilhança, ao passo que as tutelas de urgência exigem, além do juízo de verossimilhança, um juízo ligado à urgência. No CPC de 1973, por exemplo, a tutela antecipada apresentava o *risco de dano irreparável ou de difícil reparação* e a *verossimilhança das alegações* como requisitos do art. 273; e o *risco de ineficácia do provimento final* e a *relevância no fundamento da demanda* como requisitos do art. 461. Já a tutela cautelar tinha como requisitos o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*.

No NCPC, a tutela de urgência segue subdividida em tutela *cautelar* e tutela *antecipada* (satisfativa), mas os requisitos são unificados, nos termos do art. 300. E ambas as tutelas são denominadas *tutelas provisórias*. O termo tutela provisória não é o mais adequado. Pelas diferenças entre a tutela cautelar e a tutela antecipatória, na esteira da doutrina de Ovídio Baptista da Silva, observa-se, por exemplo, que a tutela cautelar é medida *temporária* e não *provisória*, haja vista que tem eficácia enquanto perdurar a situação cautelanda. Após, a medida poderá deixar de existir, pois sua função acautelatória terá atingido seu objetivo. Já a tutela antecipatória tem natureza provisória, tendo em vista que antecipa o provimento final de mérito (o qual poderá confirmar e tornar definitiva a tutela *provisoriamente* antecipada; modificá-la; ou, até, revogá-la).

Nota-se, pois, que o caráter de temporariedade da tutela cautelar demonstra que sua eficácia fática está limitada ao tempo da necessidade da função acautelatória, enquanto a tutela antecipada (seja ela de urgência ou da evidência – ambas satisfativas) satisfaz *provisoriamente* o direito do autor, tendo a possibilidade de tornarem-se *definitivas*. A tutela antecipada tem o objetivo de se manter faticamente eficaz no tempo, mesmo após a decisão final de mérito (caso, evidentemente, a decisão proferida após a cognição exauriente confirme os juízos de verossimilhança e de urgência – sumários ao final). Não tem, pois, um caráter *temporário*. São ambas, entretanto, *tutelas de cognição sumária*, em conjunto com a tutela da evidência.

Importante deixar claro que, seja tutela cautelar, seja tutela antecipada (satisfativa), ambas tutelam *o direito*. A diferença é que a tutela cautelar tem função assecuratória de um direito, caso este venha a ser reconhecido em um processo de

conhecimento, assegurando sua *satisfação* no cumprimento de sentença (ou no Processo de Execução autônomo, de título executivo extrajudicial), ao passo que a tutela antecipada concede antecipadamente o provimento final, reconhecendo e satisfazendo provisoriamente o próprio direito. Na tutela cautelar, pois, não há a entrega antecipada do bem da vida. A natureza distinta dos provimentos deve ficar bem clara para os aplicadores do direito processual, em especial à luz do novel diploma. Vejamos:

Para o NCPC, *tutela provisória* engloba as tutelas de cognição sumária, seja a tutela da evidência, sejam as tutelas de urgência, tanto a de natureza cautelar, como a de natureza satisfativa (antecipada). Ademais, a tutela de urgência, seja cautelar ou antecipada (satisfativa), pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental (quando incidental, independe do pagamento de custas), cujos pressupostos são os mesmos, previstos no art. 300. E, ainda, as medidas cautelares específicas foram retiradas no novel diploma. Com efeito, unificaram-se os institutos, tornando – talvez ainda mais tormentosa – a realização da diferenciação das tutelas cautelar e antecipatória.

O NCPC, em que pese tenha unificado os requisitos para a tutela cautelar e para a tutela antecipada (*probabilidade do direito e perigo de dano* ou *risco ao resultado útil do processo*), prevê dois procedimentos distintos para o requerimento antecedente da tutela cautelar ou antecipada (aliás, inova o novel diploma ao permitir a apresentação do pedido de tutela antecipada de forma antecedente ao pedido principal). Essa possibilidade de requerer medida satisfativa antecipatória *antecedente* à apresentação do pedido final é certamente uma modificação relevante, especialmente para a práxis forense. Nesse andar, mais relevante se torna a diferenciação entre a natureza da tutela de urgência requerida, para que se saiba qual o procedimento a ser adotado.

A regra da fungibilidade entre as tutelas cautelar e antecipada, então prevista no art. 273, §7º, do CPC de 1973, não aparece da mesma forma no novel diploma. Como é cediço, no diploma Buzaid, com as alterações legislativas implementadas, era possível ao juiz deferir medida cautelar em caráter incidental do processo (de conhecimento) ajuizado, quer dizer, caberia eventualmente pedido cautelar a título de antecipação de tutela. A doutrina e a jurisprudência divergia e diverge fortemente sobre o assunto: se essa fungibilidade seria uma via de mão dupla (cabendo pedido cautelar em sede de tutela antecipada e pedido satisfativo urgente no bojo do processo cautelar) ou se apenas caberia ao Magistrado deferir tutela cautelar em sede de pedido antecipatório (e não o inverso) e, ainda assim, quando houvesse dúvida razoável acerca da natureza da medida.

No NCPC, ao Magistrado é dado converter um procedimento em outro (vide art. 305, § único), caso um pedido antecipatório satisfativo seja feito no bojo do

processo cautelar. Silencia o novo diploma, contudo, acerca do que ocorre quando uma medida cautelar é apresentada em sede de tutela antecipada antecedente. Doutrina e jurisprudência manterão, provavelmente, as divergências existentes quanto ao art. 273, §7º, do CPC de 1973, linhas acima apontada. Entretanto, se ao Magistrado cabe(rá) converter um procedimento em outro, diante da natureza da medida, deverá, sempre, analisar a natureza da tutela urgente requerida pela parte, se cautelar ou satisfativa, para implementar o procedimento correto.

Há, nesse sentido, a possibilidade de o Magistrado adequar o pedido de tutela cautelar ou antecipada ao procedimento (antecedente) cabível: cautelar (arts. 305 a 310) ou antecipatório (arts. 303 e 304). Estas questões mostram-se de extrema importância para se ter presente a interpretação e aplicação do art. 294 do NCPC. Será fundamental estabelecer a diferença entre a natureza das medidas de urgência, em que pese classificadas da mesma forma (*provisórias* – art. 294, *caput*) e com os mesmos requisitos (art. 300), para fins de procedimento a ser adotado, caso seja requerida a tutela (provisória) de urgência em caráter antecedente.

Uma anotação final, quanto ao ponto acima discutido: em que pese a possibilidade (inovadora) de requerimento também da medida de urgência satisfativa (tutela antecipada) em caráter antecedente à apresentação do “pedido final”, a medida antecipatória não é independente do processo de conhecimento (e do procedimento comum – *ordinário*). A tutela antecipada, mesmo que antecedente, está inserida no bojo do processo de conhecimento (vide arts. 303 e 304). Não há, ainda, uma *tutela de urgência satisfativa autônoma*.

Por outro lado, a medida cautelar antecedente ainda está apartada do procedimento ordinário, em procedimento específico (vide art. 305 e seguintes). Mas há uma inovação: poderá ser pleiteada no bojo do processo (de conhecimento), quando incidental. Não precisa mais ser buscada mediante a propositura de uma ação autônoma *incidental*, como quando sob a égide do CPC de 1973 (art. 796: o procedimento cautelar pode ser instaurado antes ou no curso do processo principal). Mais uma modificação relevante para a práxis forense.

A tutela provisória, seja de urgência ou da evidência, conserva sua eficácia na pendência do processo (e, salvo determinação contrária, durante a suspensão do processo), mas pode, a qualquer tempo, ser modificada ou revogada. O objetivo das tutelas provisórias é assegurar ou satisfazer, no todo ou em parte, o direito da parte. Mas, justamente por não serem definitivas, podem e devem ser modificadas ou revogadas ao longo da tramitação do processo, caso a altere-se a situação fático-jurídica justificadora da concessão da medida. Mantém-se a regra insculpida no §4º do art. 273 do CPC de 1973.

No que tange aos instrumentos para dar efetividade às medidas provisórias, o novel diploma estabelece que o juiz poderá determinar as medidas que considerar adequadas para efetivação da tutela provisória, observando, no que couber, as normas referentes ao cumprimento provisório da sentença (art. 297 do NCPC). O novel diploma reproduz o mesmo sentido do art. 273, §3º, do CPC de 1973, quer dizer, a efetivação (execução) da medida provisória concedida será feita na forma da execução provisória (arts. 461, §§ 4º e 5º, e 475-O, ambos do CPC de 1973; e arts. 520 e seguintes: 536 a 538 do NCPC). Esta a faceta da execução das medidas provisórias urgentes de natureza satisfativa (tutela antecipada).

Paralelamente, a regra do art. 297 do NCPC representa também o estabelecimento do *poder geral de cautela*, até então previsto no art. 798 do CPC de 1973. Quer dizer, diante da ausência dos procedimentos cautelares específicos, o poder geral de cautela ganha força, em especial diante da combinação do art. 297 com o art. 301, ambos do novel diploma: há um rol exemplificativo de situações que objetivam o acautelamento do direito. Contudo, as medidas cautelares são atípicas, ou seja, não existem mais procedimentos cautelares específicos e, assim, poderá o juiz adotar as medidas adequadas para realizar a função de assegurar o direito do requerente (que está sendo ou virá a ser pleiteado em processo de conhecimento ou execução, quando haja *risco ao resultado útil* desses processos – art. 300).

Evidentemente, deverá o Magistrado, sempre, fundamentar sua decisão de indeferimento ou de concessão, revogação ou modificação da tutela provisória. O disposto no art. 298 do NCPC mantém a determinação do art. 273, §1º, do NCPC. Tal regra já mostrava-se despcienda, diante do sistema processual civil lido à luz das garantias constitucionais do processo, quando do CPC de 1973. No NCPC a regra específica mostra-se ainda mais desnecessária, diante dos arts. 11 e 489, § 1º, todos do NCPC.

Por fim, o art. 299 trata da competência para apreciação das tutelas provisórias. Por óbvio, quando a tutela provisória for requerida de forma incidental, o será perante o juiz da causa, tenha natureza cautelar, satisfativa (antecipada), ou seja, tutela da evidência. Sob o sistema do CPC de 1973, os requerimentos incidentais de tutela antecipada (de urgência e da evidência) já eram feitos ao juiz da causa, eis que no bojo do processo de conhecimento. Já as medidas cautelares eram, em geral, feitas em autos próprios, pelo procedimento cautelar (comum – inominadas – ou específicas), quando não utilizada a via da *fungibilidade* (vide linhas acima) – art. 273, §7º, do CPC de 1973.

De outra parte, a medida cautelar preparatória obedecia a regra do art. 800 do CPC de 1973: competência do juiz competente para conhecer da ação principal. A situação mantém-se a mesma no NCPC, art. 299. Ademais, diante da possibilidade de requerimento em caráter antecedente também da tutela de urgência satisfativa (tutela antecipada), a regra é a mesma: neste caso, a petição será apresentada ao órgão jurisdicional competente para apreciação do “pedido principal”.

TÍTULO II
DA TUTELA DE URGÊNCIA
CAPÍTULO I
DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificacão prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

Art. 301. A tutela de urgência de natureza cautelar pode ser efetivada mediante arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem e qualquer outra medida idônea para asseguuração do direito.

Art. 302. Independentemente da reparação por dano processual, a parte esponde pelo prejuízo que a efetivação da tutela de urgência causar à parte adversa, se:

I - a sentença lhe for desfavorável;

II - obtida liminarmente a tutela em caráter antecedente, não fornecer os meios necessários para a citação do requerido no prazo de 5 (cinco) dias;

III - ocorrer a cessação da eficácia da medida em qualquer hipótese legal;

IV - o juiz acolher a alegação de decadência ou prescrição da pretensão do autor.

Parágrafo único. A indenização será liquidada nos autos em que a medida tiver sido concedida, sempre que possível.

Anotações aos artigos 300 a 302:

Voltaire de Lima Moraes

Doutor, Mestre e Bacharel em Direito

Professor de Direito

Desembargador do TJRS

Inicialmente cabe salientar que o novo Código de Processo (2015) estabelece como tutelas de urgência tanto a satisfativa (tutela antecipada), como a cautelar, sendo que a tutela da evidência, que constitui novidade em termos de Direito Positivo, não é considerada tutela de urgência. Todas elas, contudo, são consideradas tutelas provisórias.

Em sendo assim, constata-se que o novo Diploma processual estabelece que, para concessão da tutela de urgência, o magistrado, ao apreciar tal pedido, deve fazê-lo em nível de cognição sumária, tal como ocorria quando apreciava tal postulação com base no CPC de 1973. No entanto, quer se trate de tutela antecipada, quer de cautelar, os requisitos para a concessão delas são agora os mesmos: juízo de probabilidade e perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (art. 300, *caput*).

Agora, pelo novo CPC, a necessidade de caução, como condição para que seja efetivada a tutela de urgência concedida, é estendida às duas modalidades de tutelas de urgência: a satisfativa e a cautelar, como regra, sendo que somente em caso de a parte-demandante ser beneficiária de gratuidade da justiça ou de assistência judiciária é que não estará obrigada a prestá-la, caso em que o juiz poderá conceder essa tutela, dispensando a caução (art. 300, § 1º). Mas, para isso, deverá o postulante da tutela de urgência, já na petição inicial, solicitar esse benefício da gratuidade, exceto se estiver sendo defendido pela Defensoria Pública, caso em que, de antemão, por óbvio, a hipossuficiência econômica se presume, dispensando postulação específica a esse respeito. Não se está com isso a dizer que, impondo o juiz a prestação de caução, não possa a parte pedir a sua dispensa depois dessa decisão. Contudo, em obediência ao princípio da razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII, da CF), é recomendável que, aquele que pede a tutela, e por ser de urgência, já o faça na petição inicial, evitando a postulação de dispensa de caução depois de já imposta, pois com isso estará retardando o cumprimento dessa tutela provisória deferida e dando causa, quiçá, a incidentes processuais desnecessários.

Quanto ao momento de concessão da tutela de urgência, levando em conta o *iter* processual, embora o novo CPC fale que ela poderá ser concedida liminarmente ou após a audiência de justificação (art. 300, § 2º), não significa que o juiz não possa concedê-la após esses dois marcos cronológicos, mais adiante, ou

até mesmo em sentença, consoante se infere do que dispõe o art. 1.012, § 1º, V, desse Código, que, ao tratar dos casos em que a apelação será recebida no efeito devolutivo, está a hipótese em que a sentença confirma, *concede* ou revoga a tutela provisória. Logo, a tutela de urgência pode ser concedida também em sentença. A jurisprudência já vinha sufragando essa linha de entendimento trazida pelo novo CPC, a despeito de o CPC de 1973, dizer que a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando *confirmar* a antecipação dos efeitos da tutela (art. 520, VII), ignorando as situações em que ela é concedida ou revogada nesse provimento final.

O novo Estatuto processual estabelece um comando normativo somente aplicável à tutela antecipada, que não se aplica à cautelar, no sentido de que ela não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão (art. 300, § 3º). Essa disposição não constitui novidade, pois semelhante regramento consta do CPC de 1973, em seu art. 273, § 2º, que estatui: “não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado”.

De outro lado, na medida em que o legislador preferiu não mais fazer constar a tutela cautelar de Livro autônomo, como o fez o CPC de 1973, inserindo-a no Livro que trata da Tutela Provisória, e com isso eliminando as chamadas cautelares nominadas, torna-se incompreensível que essas medidas agora sejam referidas no art. 301 do CPC, como v.g., arresto, sequestro, arrolamento de bens, sem que esse novo Estatuto particularize os requisitos próprios que cada uma delas deve reunir para a sua concessão, gerando com isso dúvidas e incertezas, ou seja, onde buscar os conceitos e requisitos dessas cautelares aí mencionadas, se o de 2015 não as disciplina mais exaustivamente como o faz o CPC ainda em vigor? Para evitar tais incertezas e dúvidas, é melhor seguir uma interpretação no sentido que essa enumeração é meramente exemplificativa e adotar um entendimento de que, havendo necessidade de ser postulada uma medida cautelar, não vai importar o *nomen juris*, mas sim verificar se os requisitos estabelecidos pelo novo CPC para concessão delas estão ou não presentes: *juízo de probabilidade e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo*.

Ainda cabe referir, por derradeira análise a esse bloco de artigos, que a parte beneficiada com a tutela de urgência (*cautelar* ou *satisfativa*), responde pelo prejuízo que tiver causado à parte contrária, nos casos em que o novo CPC estabelece (art. 302, I, II, III e IV). Esse dispositivo legal é semelhante ao art. 811, incisos I a IV, do CPC de 1973 que, no entanto, diz respeito à normatização específica para o processo cautelar. Agora, a novidade é que, pelo novo regime normativo do CPC de 2015, essa postulação indenizatória também é estendida para os casos em que concedida a tutela antecipada (*satisfativa*) e não somente para as cautelares, como o faz aquele Estatuto.

Por um princípio de economia processual, essa pretensão indenizatória deve ser liquidada nos próprios autos do processo em que a tutela de urgência tiver sido concedida, como regra, não obstante isso possa ser feito, excepcionalmente, em autos apartados, quando impossível fazê-lo naqueles, por circunstâncias que devem ser sopesadas caso a caso, segundo prudente critério judicial. É o que se depreende do disposto no art. 302, parágrafo único, do novo CPC, que segue aqui também normatização semelhante à adotada pelo art. 811, parágrafo único, do CPC de 1973, mas aqui neste artigo referente à tutela cautelar.

CAPÍTULO II

DO PROCEDIMENTO DA TUTELA ANTECIPADA REQUERIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE

Art. 303. Nos casos em que a urgência for contemporânea à propositura da ação, a petição inicial pode limitar-se ao requerimento da tutela antecipada e à indicação do pedido de tutela final, com a exposição da lide, do direito que se busca realizar e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Concedida a tutela antecipada a que se refere o caput deste artigo:

I - o autor deverá aditar a petição inicial, com a complementação de sua argumentação, a juntada de novos documentos e a confirmação do pedido de tutela final, em 15 (quinze) dias ou em outro prazo maior que o juiz fixar;

II - o réu será citado e intimado para a audiência de conciliação ou de mediação na forma do art. 334;

III - não havendo autocomposição, o prazo para contestação será contado na forma do art. 335.

§ 2º Não realizado o aditamento a que se refere o inciso I do § 1º deste artigo, o processo será extinto sem resolução do mérito.

§ 3º O aditamento a que se refere o inciso I do § 1º deste artigo dar-se-á nos mesmos autos, sem incidência de novas custas processuais.

§ 4º Na petição inicial a que se refere o caput deste artigo, o autor terá de indicar o valor da causa, que deve levar em consideração o pedido de tutela final.

§ 5º O autor indicará na petição inicial, ainda, que pretende valer-se do benefício previsto no caput deste artigo.

§ 6º Caso entenda que não há elementos para a concessão de tutela antecipada, o órgão jurisdicional determinará a emenda da petição inicial em até 5 (cinco) dias, sob pena de ser indeferida e de o processo ser extinto sem resolução de mérito.

Art. 304. A tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso.

§ 1º No caso previsto no caput, o processo será extinto.

§ 2º Qualquer das partes poderá demandar a outra com o intuito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada nos termos do caput.

§ 3º A tutela antecipada conservará seus efeitos enquanto não revista, reformada ou invalidada por decisão de mérito proferida na ação de que trata o § 2º.

§ 4º Qualquer das partes poderá requerer o desarquivamento dos autos em que foi concedida a medida, para instruir a petição inicial da ação a que se refere o § 2º, prevento o juízo em que a tutela antecipada foi concedida.

§ 5º O direito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada, previsto no § 2º deste artigo, extingue-se após 2 (dois) anos, contados da ciência da decisão que extinguiu o processo, nos termos do § 1º.

§ 6º A decisão que concede a tutela não fará coisa julgada, mas a estabilidade dos respectivos efeitos só será afastada por decisão que a revir, reformar ou invalidar, proferida em ação ajuizada por uma das partes, nos termos do § 2º deste artigo.

Anotações aos artigos 303 a 304:

Paulo Junior Trindade dos Santos
Doutorando e Mestre em Direito

Tutela Antecipada – satisfativo – em caráter antecedente. A tutela de antecipação adaptou-se aos novos anseios da sociedade, que assim fizeram emergir uma nova realidade político-jurídica que epistemologicamente emergiu-se através da Constitucionalização do Direito, e por quicá do Direito Processual que modernizou-se, ainda mais no que tange as suas tutelas, tendo como fito a necessidade de uma cognição exauriente para com as angustias e lamurias litigiosas que se impõe pela complexidade das derradeiras relações sociais. Haja vista, que a cognição exauriente deve assim respeitar a legalidade constitucional (exemplo disso é o artigo 1º do CPC) que faz surgir um processo justo que respeita o contraditório como direito fundamental, assim como a amplitude de defesa, e para isso ocorrer o acesso irrestrito à justiça é um dos elementos mais peculiares para com os angustiosos anseios constitucionais.

Procedimento a ser observado no que tange a tutela antecipada requerida em caráter incidente. Ocorre “nos casos em que a urgência for contemporânea à propositura da ação, a petição inicial pode limitar-se ao requerimento da tutela

antecipada e à indicação do pedido de tutela final, com a exposição da lide, do direito que se busca realizar e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo.” (art. 303, “*caput*”). Neste sentido, deve o autor demonstrar na petição inicial a ação que pretende ajuizar, veiculando o pedido de tutela antecipada. Não há necessidade de na petição inicial, exaurir os fundamentos para a procedência da ação, bastando à *demonstração da probabilidade do direito afirmado*, por uma simples e incontestável razão: o autor deverá aditar a petição inicial posteriormente, complementando sua argumentação. A indicação do pedido de tutela final na petição inicial se revela fundamental, de modo a que o magistrado tenha condições de verificar o(s) efeito(s) da sentença que o autor pretende antecipar. (SILVA, Jaqueline Mielke. ***A tutela provisória no novo Código de Processo Civil***. In: RUBIN, Fernando; REICHEL, Luis Alberto (orgs). *Grandes Temas do Novo Código de Processo Civil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 115).

Tutela de cognição sumária - satisfatividade. Os denominados processos sumários propriamente ditos – diversos do tipo sumário de nossos códigos, em realidade apresentam plenário abreviado – caracterizando-se como é sabido por sua simplicidade de formas, que se determinam pela fragmentação e pela superficialidade do conhecimento judicial (BERIZONCE, Roberto Omar. ***Tutelas de urgencia y debido proceso. Hacia la reconstrucción del proceso de cognición y su articulación con las tutelas de urgencia***. Disponível em: <http://www.icdp.org.co/revista/articulos/37/RobertoOmarBerizonce.pdf>>. Acessado em: 30-02-2015). Assim, a técnica de antecipação de tutela, segundo a doutrina passa a responder a milésima razão jurídica da tutela cautelar, aquela da necessidade de evitar o prejuízo que deriva da duração prolongada do processo ordinário (ANDREONI, Martino M.. ***La Tutela Cautelare Anticipatoria***. Premesse per uno Studio dei Provvedimenti Cautelari nel Diritto della Proprietà Intellettuale. Tese de Doutorado. Milano: Università Degli Studi Di Milano, 2009. p. 59-60) Sendo que, o juiz no processo de conhecimento (ou de cognição ordinária) só poderá decidir com base em juízos de certeza, sendo-lhe vedado julgar provisoriamente. Entretanto como não lhe é permitido convencer-se antes da sentença final de mérito, ela nada poderá fazer no curso da causa, para alterar o *status quo ante*, em benefício do direito provável, devendo então sacrificar o direito verossímil em favor de direito improvável, enquanto a causa tenha curso (BAPTISTA, Ovídio A. da Silva. ***O Processo Civil e sua recente reforma***. (os Princípios do Direito Processual Civil e as novas Exigências, impostas pela reforma, no que diz respeito à tutela de urgência dos arts. 273 e 461). In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. ***Aspectos Polêmicos da Antecipação de Tutela***. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 427-428).

Probabilidade. Uma pretensão que deva ser admitida nesta forma tão especial de tutela deve ter uma probabilidade *intensa res*, é dizer, uma elevada possibilidade de ser acolhida. Por outro deve ser infungível, é dizer, insubstituível, sem possibilidade de que possa ser substituída por uma reparação patrimonial, por exemplo. Se não se tiver em conta esses requisitos, o uso de esta forma de tutela poderá converter-se em indiscriminado (GÁLVEZ, Juan Monroy; PALACIOS, Juan Monroy. *Del Mito del Proceso Ordinario a la Tutela Diferenciada*. Apuntes Iniciales. In: *Rivista di Diritto Processuale*. Bologna: Riviste Giuridiche Cedam, 2003. p. 203).

Em caso de deferimento para com a concessão da tutela antecipada: “I - o autor deverá aditar a petição inicial, com a complementação de sua argumentação, a juntada de novos documentos e a confirmação do pedido de tutela final, em 15 (quinze) dias ou em outro prazo maior que o juiz fixar; II - o réu será citado e intimado para a audiência de conciliação ou de mediação na forma do art. 334; III - não havendo autocomposição, o prazo para contestação será contado na forma do art. 335”. (art. 303, § 1º e incisos I, II e III).

Caso de não aditamento após o deferimento. “Se não realizado o aditamento a que se refere o inciso I do § 1º deste artigo, o processo será extinto sem resolução do mérito”. (art. 303, § 2º). **Se realizado o aditamento.** Pois, o aditamento a que se refere o inciso I do § 1º deste artigo dar-se-á nos mesmos autos, sem incidência de novas custas processuais. (art. 303, § 3º).

Caso de indeferimento da concessão da tutela antecipada. Caso entenda que não há elementos para a concessão de tutela antecipada, o órgão jurisdicional determinará a emenda da petição inicial em até 5 (cinco) dias, sob pena de ser indeferida e de o processo ser extinto sem resolução de mérito. (art. 303, § 6º)

Da decisão que defere ou indefere a concessão da tutela antecipada. Cabe Agravo de Instrumento de acordo com o artigo 1.015 do ora Código em comento.

Da tutela antecipada em que não foi interposto recurso da decisão, e se a mesma foi concedida nos termos do art. 303, torna-se estável (art. 304, “caput”). Vale salientar, que “o processo torna-se extinto” (art. 304, § 1º) pela sentença proferida de acordo com o art. 302 § 1º, e se a sentença não transitou em julgado materialmente, a mesma poderá ser revista por ação autônoma conforme o art. 302 § 2º. Vale aludir, que a melhor técnica processual a ser utilizada neste diapasão deveria ser a impugnação, assim mais profusão teria para com os princípios basilares do processo na contemporaneidade, sendo eles: a economia a razoabilidade do processo a sua celeridade, efetividade e a eficiência da tutela jurisdicional.

Direito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada. Ao que tange o direito de “rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada cabe a qualquer das

partes, que detém tal direito e o mesmo vem a se extinguir em dois anos, contados da ciência da sentença que extinguiu o processo satisfativo (art. 304, § 2º cumulado com § 5º).

Anulação, Revogação ou Modificação da Tutela Antecipada Estabilizada.

Resta claro que somente poderá ser anulada, revogada ou modificada a tutela antecipada estabilizada, e no caso de tutela antecipada antecedente estabilizada em conformidade com o artigo 303, não pode o juiz de ofício revogar a mesma a qualquer tempo, neste caso não se aplica o art. 295, pois passou-se o prazo incorrendo em decadência do direito de propor ação revocatória, ou seja, sobrevirá efetivamente a coisa julgada. O prazo de decadência não se aplica às sentenças determinativas, quais sejam aquelas que dispõem sobre relações jurídicas continuativas, se tiver havido modificação do estado ou de direito (art. 504, I). Não há necessidade de processo autônomo para essa revogação (GRECO, Leonardo. *A Tutela da Urgência e a Tutela da Evidência no Código de Processo Civil de 2015*. In: RIBEIRO, Darci Guimaraes; JOBIM, Marco Félix (orgs). *Desvendando o Novo CPC*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 119).

Dos efeitos da tutela antecipada. Estes serão conservados enquanto não revista, reformada ou invalidada por decisão de mérito proferida na ação de que trata o referido art. 304, em seu § 2º. (art. 304, § 3º).

Desarquivamento dos autos. Neste tocante, qualquer das partes poderá requerê-lo, e isso se fará nos autos em que foi concedida a tutela satisfativa, para que se venha a instruir a petição inicial da ação a que se refere o (art. 304, § 2º), e assim, torna-se prevento o juízo em que a tutela antecipada foi concedida. (art. 304, § 4º).

Da decisão que concede a tutela antecipada. Esta não fará coisa julgada, mas a estabilidade dos respectivos efeitos só será afastada por decisão que a revir, reformar ou invalidar, proferida em ação ajuizada por uma das partes, nos termos do § 2º deste artigo. (art. 304, § 6º). O CPC não permite a formação de coisa julgada e, razão da estabilização da tutela provisória, mas ao contrário do que sugere o texto, parece que a estabilização não pode resultar simplesmente da não interposição de recurso contra a liminar concessiva do provimento antecipatório, mas também do não oferecimento de contestação dentro do prazo referido. Não recorrendo da liminar, o réu, citado, se defende, o direito à tutela jurisdicional efetiva, e as garantias do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, incisos XXXV e LV da CF) lhe asseguram a possibilidade de que a revogação seja determinada, caso acolhida a sua defesa. (GRECO, Leonardo. *A Tutela da Urgência e a Tutela da Evidência no Código de Processo Civil de 2015*. In: RIBEIRO, Darci Guimaraes; JOBIM, Marco Félix (orgs). *Desvendando o Novo CPC*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 118).

Da Coisa Julgada Provisória. Aqui vale destacar o que uma parcela da doutrina estrangeira vem apontando, descrevendo que a coisa julgada provisória implicará na imutabilidade e irreversibilidade da decisão antecipatória até a oportunidade de produzir-se o pronunciamento da sentença definitiva, já que eventualmente poderá confirmar o resultado na decisão outorgou força de coisa julgada material ou formal, em seu caso. Postula-se assim por uma nova categoria de coisa julgada (TOLEDO, Alberto Baumeister. *Anticipios de Tutela y Debio Proceso*. In: Ponencia presentada por el autor al Congreso del Instituto Panamericano de Derecho Procesal, Paraguay, Noviembre de 2006. p. 25).

Estabilização da tutela antecipada. Haja vista, que a decisão de antecipação de tutela é provisória, porque tende a ser substituída por outra decisão, mas ela produz efeitos desde já e esses efeitos subsistirão até que sejam eventualmente revogados por outra decisão posterior. Enquanto a decisão de antecipação de tutela está produzindo efeitos e não foi revogada ela é estável. A comissão criou uma decisão de antecipação de tutela que se relaciona com a existência de recurso. Deferida a antecipação de tutela e não interposto recurso a decisão será definitiva e se estabiliza (JÚNIOR, Vicente de Paula Maciel. *A Tutela Antecipada no Projeto do Novo CPC*. In: FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle; DIDIER, Fredie Jr.; MEDINA, José Miguel Garcia; FUX, Luiz; CAMARGO, Luiz Henrique Volpe; OLIVEIRA, Pedro Miranda de (orgs). *Novas Tendências do Processo Civil*. Estudos sobre o Projeto do Novo Código de Processo Civil. Vol. I. Salvador: JusPODIVM, 2013. p. 327). Portanto, refere-se à possibilidade de o sistema processual permitir conserve a medida antecipada sua eficácia independentemente de confirmação por decisão posterior de mérito, resolvendo de forma definitiva a lide submetida à análise jurisdicional. O processo principal apenas será proposto se as partes tiverem interesse na obtenção de decisão definitiva sobre o direito controvertido, após cognição exauriente (BAUERMAN, Desirê. *Estabilização da Tutela Antecipada*. In: REDP. Volume VI. Periódico da PósGraduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ. Patrono: José Carlos Barbosa Moreira. p. 32).

Característica relevante da estabilização da tutela antecipada é a sua autonomia. Portanto, ao contrário da tutela antecipada erigida pelo artigo 273 do Código *Buzáid*, em que sempre condiciona-se ao julgamento do pedido principal, não passando de um acessório, cujo destino fina sempre vinculado ao acerto a ser realizado futuramente. No direito Frances, o procedimento do *référé* e no *common law* as *interlocutory injunction* demonstram-se como sendo medidas completamente autônomas em relação ao processo subsidiário. Assim, a tutela de urgência se perfaz em um processo cognitivo sumário, provisório, mas que não depende de posterior julgamento do pedido principal para que se confirme o pro-

vimento satisfativo-emergencial (SILVA, Jaqueline Mielke. *A tutela provisória no novo Código de Processo Civil*. In: RUBIN, Fernando; REICHEL, Luis Alberto (orgs). *Grandes Tema do novo Código de Processo Civil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 117).

Da urgência que deve ser contemporânea. Ela passa a ideia de que o autor possa sumarizar formalmente e materialmente o processo com sua estabilização. Lida a autonomização da tutela antecipada sistematicamente, a urgência que justifica o pedido de tutela antecipada antecedente não difere do perigo na demora capaz de justificar qualquer espécie de tutela provisória (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2015. p. 312).

Paradoxalidade. Quando o julgador recebe uma ação que contém uma tutela de urgência satisfativa, este enfrenta uma delicada disjuntiva. Pois, por um lado deve proteger o direito de um devido processo (ou, de um processo justo) do demandado, como bem se sabe, até o limite de sua inafectabilidade, pois, por outro lado deve optar por uma atuação imediata e irreversível da jurisdição. A situação é sem sombra de dúvidas muito complexa, não obstante, a alternativa (GÁLVEZ, Juan Monroy; PALACIOS, Juan Monroy. *Del Mito del Proceso Ordinario a la Tutela Diferenciada*. Apuntes Iniciales. In: Rivista di Diritto Processuale. Bologna: Riviste Giuridiche Cedam, 2004. p. 204).

CAPÍTULO III

DO PROCEDIMENTO DA TUTELA CAUTELAR REQUERIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE

Art. 305. A petição inicial da ação que visa à prestação de tutela cautelar em caráter antecedente indicará a lide e seu fundamento, a exposição sumária do direito que se objetiva assegurar e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Parágrafo único. Caso entenda que o pedido a que se refere o caput tem natureza antecipada, o juiz observará o disposto no art. 303.

Art. 306. O réu será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, contestar o pedido e indicar as provas que pretende produzir.

Art. 307. Não sendo contestado o pedido, os fatos alegados pelo autor presumir-se-ão aceitos pelo réu como ocorridos, caso em que o juiz decidirá dentro de 5 (cinco) dias.

Parágrafo único. Contestado o pedido no prazo legal, observar-se-á o procedimento comum.

Art. 308. Efetivada a tutela cautelar, o pedido principal terá de ser formulado pelo autor no prazo de 30 (trinta) dias, caso em que será apresentado nos mesmos

autos em que deduzido o pedido de tutela cautelar, não dependendo do adiantamento de novas custas processuais.

§ 1º O pedido principal pode ser formulado conjuntamente com o pedido de tutela cautelar.

§ 2º A causa de pedir poderá ser aditada no momento de formulação do pedido principal.

§ 3º Apresentado o pedido principal, as partes serão intimadas para a audiência de conciliação ou de mediação, na forma do art. 334, por seus advogados ou pessoalmente, sem necessidade de nova citação do réu.

§ 4º Não havendo autocomposição, o prazo para contestação será contado na forma do art. 335.

Art. 309. Cessa a eficácia da tutela concedida em caráter antecedente, se:

I - o autor não deduzir o pedido principal no prazo legal;

II - não for efetivada dentro de 30 (trinta) dias;

III - o juiz julgar improcedente o pedido principal formulado pelo autor ou extinguir o processo sem resolução de mérito.

Parágrafo único. Se por qualquer motivo cessar a eficácia da tutela cautelar, é vedado à parte renovar o pedido, salvo sob novo fundamento.

Art. 310. O indeferimento da tutela cautelar não obsta a que a parte formule o pedido principal, nem influi no julgamento desse, salvo se o motivo do indeferimento for o reconhecimento de decadência ou de prescrição.

Anotações aos artigos 305 a 310:

Paulo Junior Trindade dos Santos
Doutorando e Mestre em Direito

Tutela cautelar. Esta constituirá uma providencia de proteção do próprio processo, para assegurar a eficácia da decisão final sobre o direito material, mas não uma medida de acolhimento do pedido principal. Visa tal tutela assegurar a eficácia da decisão final do processo principal, mas nunca tem o mesmo conteúdo do acolhimento do pedido principal, porque não se destina a antecipá-lo, mas a assegurar a eficácia. (GRECO, Leonardo. *A Tutela da Urgência e a Tutela da Evidência no Código de Processo Civil de 2015*. In: RIBEIRO, Darci Guimaraes; JOBIM, Marco Félix (orgs). *Desvendando o Novo CPC*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 123.)

Procedimento a ser observado para com a tutela cautelar (conservativa) requerida em caráter antecedente. Far-se-á por meio de petição inicial, em ação

que visa à prestação de tutela cautelar em caráter antecedente, e que indicará a lide e seu fundamento, a exposição sumária do direito que se objetiva assegurar e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. (art. 305, “caput”) Caso entenda que o pedido a que se refere o caput tem natureza antecipada, o juiz observará o disposto no art. 303. (art. 305, “parágrafo único”).

Liminar da Tutela Cautelar Conservativa. Pode o autor requerer tutela cautelar liminarmente (segundo o artigo 300 em seu § 2º), - rigorosamente, uma antecipação de tutela cautelar. Pode o juiz concedê-la *inaudita altera parte* ou após a justificação prévia. Da decisão prolatada cabe agravo de instrumento (art. 1.015, I). (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2015. p. 319).

Resposta do Réu. Este será *citado* para, no prazo de 5 (cinco) dias, contestar o pedido e indicar as provas que pretende produzir. (art. 306, “caput”)

Revelia pela não resposta do Réu. Pois, não sendo contestado o pedido, os fatos alegados pelo autor presumir-se-ão aceitos pelo réu como ocorridos, caso em que o juiz decidirá dentro de 5 (cinco) dias. (art. 307, “caput”). Corrobore-se, que na ação cautelar antecedente, a revelia apenas pode conduzir à presunção de probabilidade dos fatos articulados pelo autor nos limites da cognição cautelar. E ainda, pode-se produzir pelas alegações juízo suficiente de probabilidade para com a concessão da tutela cautelar (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2015. p. 319).

No caso de Resposta do Réu com sua devida contestação do pedido no prazo legal. Observar-se-á o procedimento comum. (art. 307, “parágrafo primeiro”)

Efetivada a tutela cautelar. O pedido principal terá de ser formulado pelo autor no prazo de 30 (trinta) dias, caso em que será apresentado nos mesmos autos em que deduzido o pedido de tutela cautelar, não dependendo do adiantamento de novas custas processuais (art. 308, “caput”). Não incidindo novas custas o pedido principal pode ser apresentado nos mesmos autos em que deduzido o pedido de tutela cautelar, mas pode também o pedido principal ser formulado conjuntamente com o pedido de tutela cautelar (art. 308, § 1º). E ainda, a causa de pedir poderá ser aditada no momento de formulação do pedido principal (art. 308, § 2º). Formulado e apresentado o pedido principal, as partes serão intimadas para a audiência de conciliação ou de mediação, na forma do art. 334, por seus advogados ou pessoalmente, sem necessidade de nova citação do réu. (art. 308, § 3º). E caso não havendo autocomposição, o prazo para contestação será contado na forma do art. 335 (art. 308, § 4º).

Cessar-se-á a eficácia da tutela concedida em caráter antecedente, se: I - o autor não deduzir o pedido principal no prazo legal; II - não for efetivada dentro de 30 (trinta) dias; III - o juiz julgar improcedente o pedido principal formulado pelo autor ou *extinguir o processo sem resolução de mérito*. (art. 309 e incisos I, II e III). Importante destacar, que, se por quaisquer dos motivos acima delineados, cessar a eficácia da tutela cautelar, fica vedado à parte renovar o pedido, salvo sob novo fundamento. (art. 309, “parágrafo primeiro”).

Ausência de coisa julgada sobre o direito acautelado. A sentença que julga, improcedente o pedido de tutela cautelar não obsta a que a parte formule o pedido principal, nem influi no julgamento desse, salvo se o motivo do indeferimento for o reconhecimento de decadência ou de prescrição. (art. 310, “caput”). Importante mencionar, que a sentença que julga improcedente o pedido de tutela cautelar valora apenas a existência ou inexistência do direito à cautela, não se pronunciado sobre a existência do direito acautelado. Porém, sobre o direito à cautela, há sentença de improcedência capaz de formar coisa julgada, tanto é assim que torna-se impossível propor a mesma ação (conformidade com o art. 309, parágrafo único) (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2015. p. 320).

Prescrição e Decadência. Se reconhecer-se a Prescrição ou a Decadência da ação acautelada, há coisa julgada sobre tal direito. Pois, se o autor propor ação visando à tutela satisfativa, o processo tem de ser extinto pela existência da coisa julgada (art. 485, V) (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2015. p. 320).

TÍTULO III DA TUTELA DA EVIDÊNCIA

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental-mente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;

IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente.

Anotações ao artigo 311:

Paulo Junior Trindade dos Santos
Doutorando e Mestre em Direito

Tutela de Evidência (*tutela sumária*). Constitui uma tendência de evolução das tutelas diferenciadas, caracterizada pelo afastamento da necessidade de urgência para aproximar-se da evidência, como um passo a mais do *fumus boni iuris*. Por essa evolução, tende-se a tutelar os direitos de quem pede o provimento somente pela sua provável existência, já sendo possível verificar a progressiva saída da tutela antecipada do âmbito da tutela de urgência para direcioná-la também ao da tutela da mera evidência. Se desprovida da urgência vem a apresentar avanço inexorável na busca pela efetividade da prestação jurisdicional (SILVA, Joao Paulo Hecker da. ***Tutela de Urgência e Tutela da Evidência nos Processos Societários***. Tese de Doutorado. São Paulo: Universidade de São Paulo – USP, 2012. p. 147 e 201). A tutela de evidência, em que esta parece distinguir-se das outras, pela acentuada probabilidade de existência do direito do autor ou pelo elevado valor humano desse direito, a merecer proteção provisória independentemente de qualquer aferição de perigo de dano. A tutela da evidência é sempre incidente. Pode ser requerida na inicial ou em petição avulsa (GRECO, Leonardo. ***A Tutela da Urgência e a Tutela da Evidência no Código de Processo Civil de 2015***. In: RIBEIRO, Darci Guimaraes; JOBIM, Marco Félix (orgs). ***Desvendando o Novo CPC***. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 113 e 130 e 130.)

A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando do preenchimento dos seguintes requisitos: I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte; II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante; III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa; IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de

gerar dúvida razoável. E segundo o parágrafo único do ora artigo alude que nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente. (art. 311, “caput” incisos I, II, III e IV somado ao Parágrafo único). Relevante, que o fator evidencia deve ser compreendido como sendo uma fortíssima verossimilitude do fundamento da pretensão contida na demanda, superior inclusive a que se reclama no caso de tutela antecipada de urgência (CARBONE, Carlos Alberto. *Ejecucion por Entronización y Estabilización de la Tutela anticipatoria de Urgencia y Evidencia*. Disponível em: < http://faeproc.org/wp-content/uploads/2013/07/Ros_25.pdf>. Acessado em 30-05-2015.)

Caso seja a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável. Vale destacar, que quanto a matéria de direito, sendo que é possível o julgamento antecipado da demanda logo após a apresentação de defesa. Antecipar o provimento neste caso sem o requisito de urgência, além de desnecessário, poderá criar ainda mais incidentes e recursos a serem julgados pelos Tribunais já tão abarrotados, em prejuízo da própria celeridade e eficiência da prestação jurisdicional adequada (SILVA, Joao Paulo Hecker da. *Tutela de Urgência e Tutela da Evidência nos Processos Societários*. Tese de Doutorado. São Paulo: Universidade de São Paulo – USP, 2012. p. 199). (art. 311, “incisos IV”).

Não faz Coisa Julgada. A tutela provisória de evidencia por ser esta fundada em cognição sumária. Portanto, sua decisão não é suscetível de coisa julgada (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2015. p. 321).

LIVRO VI

DA FORMAÇÃO, DA SUSPENSÃO E DA EXTINÇÃO DO PROCESSO

TÍTULO I

DA FORMAÇÃO DO PROCESSO

Art. 312. Considera-se proposta a ação quando a petição inicial for protocolada, todavia, a propositura da ação só produz quanto ao réu os efeitos mencionados no art. 240 depois que for validamente citado.

TÍTULO II

DA SUSPENSÃO DO PROCESSO

Art. 313. Suspende-se o processo:

I - pela morte ou pela perda da capacidade processual de qualquer das partes, de seu representante legal ou de seu procurador;

II - pela convenção das partes;

III - pela arguição de impedimento ou de suspeição;

IV- pela admissão de incidente de resolução de demandas repetitivas;

V - quando a sentença de mérito:

a) depender do julgamento de outra causa ou da declaração de existência ou de inexistência de relação jurídica que constitua o objeto principal de outro processo pendente;

b) tiver de ser proferida somente após a verificação de determinado fato ou a produção de certa prova, requisitada a outro juízo;

VI - por motivo de força maior;

VII - quando se discutir em juízo questão decorrente de acidentes e fatos da navegação de competência do Tribunal Marítimo;

VIII - nos demais casos que este Código regula.

§ 1º Na hipótese do inciso I, o juiz suspenderá o processo, nos termos do art. 689.

§ 2º Não ajuizada ação de habilitação, ao tomar conhecimento da morte, o juiz determinará a suspensão do processo e observará o seguinte:

I - falecido o réu, ordenará a intimação do autor para que promova a citação do respectivo espólio, de quem for o sucessor ou, se for o caso, dos herdeiros, no prazo que designar, de no mínimo 2 (dois) e no máximo 6 (seis) meses;

II - falecido o autor e sendo transmissível o direito em litígio, determinará a intimação de seu espólio, de quem for o sucessor ou, se for o caso, dos herdeiros, pelos meios de divulgação que reputar mais adequados, para que manifestem interesse na sucessão processual e promovam a respectiva habilitação no prazo designado, sob pena de extinção do processo sem resolução de mérito.

§ 3º No caso de morte do procurador de qualquer das partes, ainda que iniciada a audiência de instrução e julgamento, o juiz determinará que a parte constitua novo mandatário, no prazo de 15 (quinze) dias, ao final do qual extinguirá o processo sem resolução de mérito, se o autor não nomear novo mandatário, ou ordenará o prosseguimento do processo à revelia do réu, se falecido o procurador deste.

§ 4º O prazo de suspensão do processo nunca poderá exceder 1 (um) ano nas hipóteses do inciso V e 6 (seis) meses naquela prevista no inciso II.

§ 5º O juiz determinará o prosseguimento do processo assim que esgotados os prazos previstos no § 4º.

Art. 314. Durante a suspensão é vedado praticar qualquer ato processual, podendo o juiz, todavia, determinar a realização de atos urgentes a fim de evitar dano irreparável, salvo no caso de arguição de impedimento e de suspeição.

Art. 315. Se o conhecimento do mérito depender de verificação da existência de fato delituoso, o juiz pode determinar a suspensão do processo até que se pronuncie a justiça criminal.

§ 1º Se a ação penal não for proposta no prazo de 3 (três) meses, contado da intimação do ato de suspensão, cessará o efeito desse, incumbindo ao juiz cível examinar incidentalmente a questão prévia.

§ 2º Proposta a ação penal, o processo ficará suspenso pelo prazo máximo de 1 (um) ano, ao final do qual aplicar-se-á o disposto na parte final do § 1º.

TÍTULO III DA EXTINÇÃO DO PROCESSO

Art. 316. A extinção do processo dar-se-á por sentença.

Art. 317. Antes de proferir decisão sem resolução de mérito, o juiz deverá conceder à parte oportunidade para, se possível, corrigir o vício.

Anotações aos artigos 312 a 317:

Marcio Félix Jobim
Mestre em Direito
Advogado

O derradeiro livro da parte geral do CPC, artigos 312-317, cuida *da formação, da suspensão e da extinção do processo*, encerrando o tratamento comum aos processos disciplinados na parte especial. Altera-se com isso a topologia deste quadro normativo, o qual, no sistema anterior, estava localizado no Livro I, que cuidava do processo de conhecimento, artigos 262-269.

O artigo 312, do novo CPC, estabelece um critério unívoco como demarcador do ato originário do processo: enquanto que, no regime anterior, vide art. 263, a propositura da ação ficava caracterizada pelo despacho pelo juiz, ou por sua distribuição, onde houvesse mais de uma vara, no novo regime a formação do processo dá-se com o protocolo da petição inicial, orientação que já era a dada pela jurisprudência, vide REsp 598.798/RS, relator ministro Carlos Alberto Menezes Direito, 3ª Turma do STJ.

O artigo 313, CPC, dispõe sobre os fatos que suspendem o processo, a saber: I) o falecimento ou perda de capacidade processual de qualquer das partes, re-

presentante legal ou procurador; II) por convenção; III) pela arguição de impedimento ou de suspeição; IV) pela admissão de incidente de resolução de demandas repetitivas; V) quando a sentença depender de decisão de outra causa ou da produção de prova a ser produzida por outro juízo; VI) por força maior e VII) demais casos estipulados pelo próprio código.

A arguição de incompetência não mais figura como expressa causa de suspensão do processo, tal como era no código revogado, vide artigo 265, III. A razão da ausência deriva do fato de a arguição de incompetência não ser ofertada em peça apartada, constituindo-se agora em preliminar de contestação, conforme previsto no artigo 64, CPC. Ocorrerá, no entanto, a suspensão em razão da arguição de incompetência, quando o réu protocolizar sua defesa no foro em que entender competente, faculdade concedida pelo artigo 340, CPC, conforme disciplina o seu parágrafo 3º.

Relevante igualmente a previsão de suspensão derivada da admissibilidade do incidente de resolução de demandas repetitivas, o qual está disciplinado no art. 982, I, CPC, que dispõe que admitido o incidente, o relator suspenderá os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no Estado ou na região, conforme o caso.

A norma do artigo 314, CPC, em suma, determina que, salvo na hipótese do inciso III, art. 313, CPC, o juiz, durante o período de suspensão, poderá realizar atos que tenham urgência possam gerar dano irreparável.

O artigo 314, CPC, corresponde parcialmente ao artigo 266, do Código revogado. A alteração diz respeito ao fato de que, no regime anterior, não havia a ressalva de que o juiz do qual se argüiu o impedimento ou suspeição está impedido em promover atos urgentes ao processo, durante sua suspensão. A finalidade dessa ressalva vem a ser a proteção das partes contra a possível falta de imparcialidade do juiz.

O artigo 315, CPC, tornou mais flexível a possibilidade do juízo cível suspender a ação com base em prioridade de verificação de fato delituoso, visto que o artigo 110, do Código revogado, autorizava-a somente em caso de dependência necessária entre o ilícito penal e o conhecimento da lide cível.

O § 1º do artigo 315, CPC, majorou o prazo de 30 dias para três meses para que haja o exercício da ação penal. Conjugado com o § 2º, que estabelece prazo máximo de suspensão de 1 ano, a suspensão poderá alcançar 1 ano e três meses. Na carência de análise de dados estatísticos do Judiciário, não se pode asseverar se o prazo máximo de suspensão, uma vez deferido, seria suficiente para a solução de uma ação penal.

A imprescindibilidade da sentença para pôr termo final ao processo é a norma inserta no art. 316, CPC, não havendo dispositivo correspondente no código anterior.

A sentença, por sua vez, é o pronunciamento do juiz que põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução, na forma do artigo 203, parágrafo primeiro, CPC. Tendo em vista tratar-se de parte geral, que disciplina a parte comum, tanto ao processo de conhecimento, quanto ao cumprimento de sentença e ao processo de execução, afigura-se desnecessário o artigo 925, CPC, em que se repete a necessidade de prolação de sentença para a extinção do processo de execução.

O artigo 317, CPC, determina que a extinção do processo sem julgamento do mérito deve ser precedida pela concessão à parte da oportunidade de sanar o vício que condena a demanda à extinção. Percebe-se que esta norma foi cunhada na forma dos princípios da cooperação e da não surpresa, presentes nos artigos 6, 9 e 10 do CPC, demandando do magistrado obediência aos mesmos.

PARTE ESPECIAL
LIVRO I
DO PROCESSO DE CONHECIMENTO E DO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA
TÍTULO I
DO PROCEDIMENTO COMUM
CAPÍTULO I
DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 318. Aplica-se a todas as causas o procedimento comum, salvo disposição em contrário deste Código ou de lei.

Parágrafo único. O procedimento comum aplica-se subsidiariamente aos demais procedimentos especiais e ao processo de execução.

Anotações ao artigo 318:

Mariângela Guerreiro Milhoranza

Pós-Doutoranda, Doutora, Mestre e Especialista em Direito
Professora de Graduação, Pós Graduação em Direito e Processo do Trabalho
Advogada

Luís Augusto da Rocha Pires
Bacharelado em Direito
Pesquisador Jurídico

Ao iniciar a Parte Especial do Código, verifica-se que está abolida a distinção entre Procedimento Ordinário e Sumário. Assim, se não for necessária a tutela mediante Procedimentos Especiais, leis extravagantes ou do próprio CPC, aplicar-se-á o procedimento comum, de maneira subsidiária, aos diferentes tipos de procedimentos especiais e ao processo de Execução. Dessa forma, notabiliza-se, o Sincretismo Processual, sendo cada vez, menos prestigiada, a distinção em Processo de Conhecimento, de Execução e Cautelar. Comparativamente ao Código de 1973, haverá uma simplificação no processo de conhecimento, uma vez que teremos apenas o procedimento comum e os procedimentos especiais.

Art. 319. A petição inicial indicará:

I - o juízo a que é dirigida;

II - os nomes, os prenomes, o estado civil, a existência de união estável, a profissão, o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, o endereço eletrônico, o domicílio e a 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 - a opção do autor pela realização ou não de audiência de conciliação ou de mediação.

§ 1º Caso não disponha das informações previstas no inciso II, poderá o autor, na petição inicial, requerer ao juiz diligências necessárias a sua obtenção.

§ 2º A petição inicial não será indeferida se, a despeito da falta de informações a que se refere o inciso II, for possível a citação do réu.

§ 3º A petição inicial não será indeferida pelo não atendimento ao disposto no inciso II deste artigo se a obtenção de tais informações tornar impossível ou excessivamente oneroso o acesso à justiça.

Anotações ao artigo 319:

Mariângela Guerreiro Milhoranza

Pós-Doutoranda, Doutora, Mestre e Especialista em Direito
Professora de Graduação, Pós Graduação em Direito e Processo do Trabalho
Advogada

Luís Augusto da Rocha Pires
Bacharelado em Direito
Pesquisador Jurídico

O art. 319 repete o que preceituava o art. 282 do CPC. Assim, a petição inicial escrita deve ser datada e assinada. Mesmo quando possível a postulação de forma oral, esta sempre será reduzida a termo. Ao indicar o juízo a que é dirigida, o demandante deve observar as regras sobre competência, procedendo ao endereçamento no cabeçalho da peça exordial.

No que tange aos requisitos da petição inicial, vemos a inclusão de duas qualificações do autor e do réu que são exigidas: existência de união estável e a opção pela realização ou não da audiência de conciliação ou de mediação.

Qualificar as partes é estritamente necessário, para que não se processe pessoas incertas. Além disso, temos em nosso ordenamento normas que tomam por base essas informações, como, por exemplo, o litisconsórcio necessário de pessoas casadas.

Quanto à opção pela realização da audiência de conciliação ou de mediação – que ocorrerá antes de o réu apresentar a sua resposta – é decorrência natural desse novo instituto necessário ao procedimento comum, que somente será dispensado diante de expressa discordância de ambas as partes.

Além disso, a todo pedido deve corresponder uma causa de pedir – *causa petendi* -, ou seja, o fundamento ou razão da demanda, que se constituem em fatos e fundamentos. Fatos jurídicos, como a causa de pedir remota, e fundamentos jurídicos, como a causa de pedir próxima – não se deve confundir esse último com os fundamentos legais, que são as normas jurídicas que o autor quer ver aplicadas ao caso concreto.

Juntamente com os fatos e fundamentos, é requisito necessário ao menos um pedido, com suas especificações. Veremos a seguir que petição sem pedido é petição inepta.

O autor deverá atribuir um valor à causa, ato necessário para estabelecer o juízo competente, bem como para basear o cálculo das custas processuais. Nos casos não previstos na lei, a fixação do valor será voluntária, a luz dos valores envolvidos na causa. Cabe ressaltar ainda que o juiz poderá corrigir o valor da causa de ofício e por arbitramento, assim como o réu pode impugnar o valor atribuído em preliminar de Contestação.

Cumprido lembrar que o indeferimento da petição inicial por falta dos requisitos supramencionados, só ocorrerá diante da impossibilidade de citar-se o réu, com base nos princípios do Contraditório e da Cooperação entre as partes.

Art. 320. A petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação.

Anotações ao artigo 320:

Mariângela Guerreiro Milhoranza
Pós-Doutoranda, Doutora, Mestre e Especialista em Direito
Professora de Graduação, Pós Graduação em Direito e Processo do Trabalho
Advogada

Luís Augusto da Rocha Pires
Bacharelado em Direito
Pesquisador Jurídico

Podemos tomar como regra a produção probatória no momento da postulação, embora seja perfeitamente possível a produção ulterior de prova documental. Destarte, consideram-se indispensáveis tanto os documentos substanciais, que são aqueles que a lei expressamente exige para a propositura da demanda (prova escrita, na ação monitória; procuração); como os documentos fundamentais, que são aqueles se tornam indispensáveis por terem sido usados pelo autor como fundamentos de seu pedido.

Além do mais, através da aplicação analógica do § 1º do art. 319 do CPC, pode o autor requerer que o juiz diligencie em busca da obtenção de documento necessário (DIDIER JR, Fredie. **Curso de direito processual civil**. 17 ed., Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015, p. 556).

Art. 321. O juiz, ao verificar que a petição inicial não preenche os requisitos dos arts. 319 e 320 ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor, no prazo de 15 (quinze) dias, a emende ou a complete, indicando com precisão o que deve ser corrigido ou completado.

Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.

Anotações ao artigo 321:

Mariângela Guerreiro Milhoranza
Pós-Doutoranda, Doutora, Mestre e Especialista em Direito
Professora de Graduação, Pós Graduação em Direito e Processo do Trabalho
Advogada

Luís Augusto da Rocha Pires
Bacharelado em Direito
Pesquisador Jurídico

O juiz, ao verificar que a petição inicial não preenche os requisitos legais, determinará que o autor a emende. O autor terá 15 dias para emendar a inicial, bem como o juiz deverá determinar, com precisão, o que deve ser corrigido ou completado.

Tem-se aqui o dever de diligência do causídico da parte autora, pois este ao não cumprir o determinado pelo juiz, sofre a pena de ter sua petição indeferida. No entanto, cabe ressaltar que não é permitido ao juiz indeferir a petição inicial sem que conceda ao autor a possibilidade de correção; desta forma, sempre que o defeito for sanável deve o magistrado determinar a emenda (não é sanável, por exemplo, a falta de interesse processual, mas o é a ausência de procuração). Defende-se, ainda, uma nova correção da emenda, caso a primeira não se mostre satisfatória, bem como a aceitação da emenda feita fora do prazo concedido.

Quanto ao prazo de 15 dias, há existe vasta jurisprudência do STJ no sentido da possibilidade de prorrogação deste (2ª Seção, STJ, RESP n. 1.133.689/PE, em 28.05.2012).

Art. 322. O pedido deve ser certo.

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

§ 2º A interpretação do pedido considerará o conjunto da postulação e observará o princípio da boa-fé.

Anotações ao artigo 322:

Mariângela Guerreiro Milhoranza
Pós-Doutoranda, Doutora, Mestre e Especialista em Direito
Professora de Graduação, Pós Graduação em Direito e Processo do Trabalho
Advogada

Luís Augusto da Rocha Pires
Bacharelado em Direito
Pesquisador Jurídico

O pedido é a providência que se pede ao Poder Judiciário, a eficácia que se pretende ver realizada pelo órgão jurisdicional. Ao lado da causa de pedir, o pedido é elemento fundamental à atividade postulatória.

O pedido restringe a prestação jurisdicional, que não pode ser *infra, ultra ou extra petita*. Também atua como identidade da demanda, para que se verifique a ocorrência de litispendência, conexão ou coisa julgada.

É comum distinguir o objeto imediato do pedido (provimento jurisdicional solicitado – ex.: condenação ao pagamento de quantia x) e o objeto mediato do pedido (bem ou resultado prático que se pretende obter por meio desse provimento jurisdicional – ex.: quantia x).

Pedido certo é pedido expresso, ou seja, a regra é a da impossibilidade de pedidos implícitos, sendo vedadas expressões como “condenar o réu no que for justo”.

O § 1º traz as primeiras hipóteses de pedidos implícitos, verdadeiras exceções à regra. Pedidos implícitos são os pedidos que devem ser analisados mesmo que não constem na Inicial, pois são decorrência natural de um processo judicial que se difere no tempo (ante a aplicação de juros e correção monetária), que se desenvolve através de atos processuais e ao final determina quem tem razão (do que decorre as verbas sucumbenciais e os honorários advocatícios). No entanto, cabe ressaltar que só compõe o objeto da demanda o pedido implícito expressamente previsto em lei.

Quanto à interpretação do pedido, tendo em vista que se trata de uma declaração de vontade, há que ser despendida uma interpretação sistemática do “conjunto da postulação”, juntamente com a causa de pedir – através dos fatos e fundamentos. Desta forma, tendo em vista que o pedido deve ser interpretado de acordo com o conjunto da postulação, e assim sendo deve o julgador deter-se mais na intenção consubstanciada do pedido do que no sentido literal da linguagem (art. 112 do Código Civil), não pode ser considerado como *ultra petita* o julgado que interpreta o pedido de maneira ampla e concede à parte aquilo que efetivamente pretendia ao ajuizar a ação. Nessa esteira, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (3ª Turma, STJ, RESP n. 1.049.560/MG, em 04.11.2010).

Art. 323. Na ação que tiver por objeto cumprimento de obrigação em prestações sucessivas, essas serão consideradas incluídas no pedido, independentemente de declaração expressa do autor, e serão incluídas na condenação, enquanto durar a obrigação, se o devedor, no curso do processo, deixar de pagá-las ou de consigná-las.

Anotações ao artigo 323:

Mariângela Guerreiro Milhoranza

Pós-Doutoranda, Doutora, Mestre e Especialista em Direito
Professora de Graduação, Pós Graduação em Direito e Processo do Trabalho
Advogada

Luís Augusto da Rocha Pires
Bacharelado em Direito
Pesquisador Jurídico

Nesse caso específico, em havendo prestações sucessivas, prescinde de pedido do autor o pagamento das parcelas devidas no curso do procedimento, caso o devedor não as tenha adimplido (inclusive através de consignação em pagamento e depósito judicial). Desta forma e a título de exemplo, os alimentos devidos ao incapaz no curso do procedimento e não pagos ou consignados serão somados às parcelas devidas quando da propositura da demanda, independentemente de pedido expresso do autor.

Art. 324. O pedido deve ser determinado.

§ 1º É lícito, porém, formular pedido genérico:

I - nas ações universais, se o autor não puder individuar os bens demandados;

II - quando não for possível determinar, desde logo, as consequências do ato ou do fato;

III - quando a determinação do objeto ou do valor da condenação depender de ato que deva ser praticado pelo réu.

§ 2º O disposto neste artigo aplica-se à reconvenção.

Anotações ao artigo 324:

Mariângela Guerreiro Milhoranza
Pós-Doutoranda, Doutora, Mestre e Especialista em Direito
Professora de Graduação, Pós Graduação em Direito e Processo do Trabalho
Advogada

Luís Augusto da Rocha Pires
Bacharelado em Direito
Pesquisador Jurídico

Pedido determinado é aquele que possui objeto mediato (bem ou resultado prático que se pretende obter) e objeto imediato (provimento jurisdicional solicitado) determinados, ou seja, é o pedido delimitado em relação à qualidade e à quantidade. Pedido indeterminado é pedido inepto e tem como consequência o indeferimento da petição inicial.

Permite a lei, em alguns casos, a formulação de pedido genérico, que é um pedido relativamente indeterminado, pois tem somente o objeto mediato indetermi-

nado (o objeto imediato sempre será determinado). No que tange ao *an debeat* será determinado, já no que toca ao *quantum debeat*, é indeterminado.

As hipóteses previstas de formulação de pedidos genéricos ficam restritas aos incisos do § 1º. A primeira hipótese diz respeito às ações universais, cuja pretensão recai sobre uma universalidade – ex.: herança. Os arts. 90 e 91 do Código Civil conceituam a universalidade de fato e a universalidade de direito.

A segunda hipótese é um exemplo típico das ações de indenização, mas há que se ter cuidado, pois na maioria dos casos será necessário que o autor quantifique o valor da condenação (quem poderia melhor quantificar a dor moral que alega ter sofrido senão o próprio autor?). Essa hipótese de pedido genérico só será cabível se o ato causador do dano puder repercutir no futuro, gerando outros danos.

A terceira e última hipótese diz respeito a situações em que a condenação depende de ato a ser praticado pelo réu, como na ação de prestação de contas cumulada com o pagamento do salvo devedor.

Enfim, tratando-se de verdadeira nova ação do réu (reconvinte) em face do autor (reconvindo), aplica-se o disposto nesse artigo à Reconvensão.

Art. 325. O pedido será alternativo quando, pela natureza da obrigação, o devedor puder cumprir a prestação de mais de um modo.

Parágrafo único. Quando, pela lei ou pelo contrato, a escolha couber ao devedor, o juiz lhe assegurará o direito de cumprir a prestação de um ou de outro modo, ainda que o autor não tenha formulado pedido alternativo.

Anotações ao artigo 325:

Mariângela Guerreiro Milhoranza

Pós-Doutoranda, Doutora, Mestre e Especialista em Direito
Professora de Graduação, Pós Graduação em Direito e Processo do Trabalho
Advogada

Luís Augusto da Rocha Pires

Bacharelado em Direito
Pesquisador Jurídico

Nas obrigações em que há mais de uma forma de cumprimento, através de prestações autônomas e excludentes, pode o devedor cumprir a obrigação

de mais de uma maneira diferente. Não se trata de cumulação de pedidos – há que se ter cuidado para não confundir com a cumulação alternativa de pedidos –, pois somente um pedido é feito; a forma de satisfação desse pedido é que é disjuntiva.

Art. 326. É lícito formular mais de um pedido em ordem subsidiária, a fim de que o juiz conheça do posterior, quando não acolher o anterior.

Parágrafo único. É lícito formular mais de um pedido, alternativamente, para que o juiz acolha um deles.

Anotações ao artigo 326:

Mariângela Guerreiro Milhoranza

Pós-Doutoranda, Doutora, Mestre e Especialista em Direito
Professora de Graduação, Pós Graduação em Direito e Processo do Trabalho
Advogada

Luís Augusto da Rocha Pires

Bacharelado em Direito
Pesquisador Jurídico

Trata-se aqui de diferenciar as duas hipóteses de cumulação imprópria de pedidos, em que há a formulação de vários pedidos ao mesmo tempo, de modo que apenas um deles seja atendido: cumulação subsidiária e cumulação alternativa.

A Cumulação Subsidiária ou Eventual ocorre quando há preferência por um dos pedidos por parte do autor. Nesse caso, temos um pedido principal e um pedido subsidiário que somente será apreciado se o pedido principal for rejeitado (acolhido o pedido principal, o magistrado está dispensado de examinar o pedido subsidiário). Destarte, no caso de o juiz acolher apenas algum dos pedidos subsidiários, haverá sucumbência recíproca, pois o autor teve seu pedido principal rejeitado (sucumbiu em parte).

Já a Cumulação Alternativa ocorre quando não há preferência pelo autor por um dos pedidos, de modo que tanto faz para este o acolhimento de um ou de outro pedido, e não haverá sucumbência para o autor pela improcedência de um dos pedidos.

Art. 327. É lícita a cumulação, em um único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão.

§ 1º São requisitos de admissibilidade da cumulação que:

I - os pedidos sejam compatíveis entre si;

II - seja competente para conhecer deles o mesmo juízo;

III - seja adequado para todos os pedidos o tipo de procedimento.

§ 2º Quando, para cada pedido, corresponder tipo diverso de procedimento, será admitida a cumulação se o autor empregar o procedimento comum, sem prejuízo do emprego das técnicas processuais diferenciadas previstas nos procedimentos especiais a que se sujeitam um ou mais pedidos cumulados, que não forem incompatíveis com as disposições sobre o procedimento comum.

§ 3º O inciso I do § 1º não se aplica às cumulações de pedidos de que trata o art. 326.

Anotações ao artigo 327:

Mariângela Guerreiro Milhoranza

Pós-Doutoranda, Doutora, Mestre e Especialista em Direito
Professora de Graduação, Pós Graduação em Direito e Processo do Trabalho
Advogada

Luís Augusto da Rocha Pires

Bacharelado em Direito
Pesquisador Jurídico

O presente artigo trata dos requisitos necessários à cumulação de pedidos.

Primeiramente, para melhor entendimento da matéria, cabe analisarmos as outras duas formas de cumulação de pedidos (Simples e Sucessiva), sob o gênero cumulação própria de pedidos, lembrando que esses requisitos valem para todas as formas de cumulação.

A Cumulação de Pedidos Simples ocorre quando o acolhimento de um pedido não depende do acolhimento ou da rejeição de outro pedido, ou seja, as pretensões não têm entre si precedência lógica, podendo ser analisadas uma independentemente da outra. Exemplo: credor vai a juízo cobrando duas dívidas de um devedor, sem que haja qualquer conexão entre uma dívida e outra. Nesse caso, o acolhimento do pedido de pagamento de uma das dívidas não depende do acolhimento do pedido de pagamento da outra.

Já a Cumulação Sucessiva de Pedidos ocorre quando o acolhimento de um pedido depende do acolhimento de outro pedido (ex.: alguém vai a juízo com pedido de investigação de paternidade cumulada com pedido de alimentos. Nesse caso, o acolhimento do pedido de alimentos dependerá do resultado do pedido de investigação de paternidade).

Quanto aos requisitos previstos no § 1º, aplicáveis tanto às Cumulações Impróprias (com exceção do inciso I) quanto às Cumulações Próprias, temos a Compatibilidade dos pedidos, a Competência do juízo e a identidade do Procedimento.

A Compatibilidade de Pedidos trata-se de pressuposto lógico da cumulação, podendo a sua inobservância dar causa à inépcia da petição inicial. É necessário que os pedidos sejam compatíveis entre si, sendo exceções as espécies de cumulação imprópria, nas quais se dispensa a compatibilidade, pois se requer a procedência de apenas um dos pedidos.

A Competência do juízo para conhecer de todos os pedidos formulados deve ser absoluta. Caso o juízo tenha competência para um pedido, mas não tenha para outro, não será admitida a cumulação, devendo o magistrado admitir o processamento do pedido que lhe é pertinente e rejeitar o prosseguimento daquele que não for (é o caso da Súmula 170 do STJ).

Por último, a Identidade do procedimento ou a conversibilidade para o procedimento comum visa flexibilizar o procedimento, pelo princípio da adequação do procedimento.

É necessário que todos os pedidos tramitem pelo mesmo procedimento, em havendo procedimentos diversos correspondentes aos pedidos deverá a lide tramitar sob o procedimento comum, sem o prejuízo das adaptações que este possa sofrer. Deste dispositivo, pode-se concluir que o procedimento comum é maleável, flexibilizando-se de acordo com o direito material tutelado.

Porém, esse dispositivo tem que ser interpretado de maneira cautelosa, pois há certas demandas que, por possuírem necessidade de procedimentos totalmente distintos, não podem ser apreciadas sob a luz do procedimento comum.

Art. 328. Na obrigação indivisível com pluralidade de credores, aquele que não participou do processo receberá sua parte, deduzidas as despesas na proporção de seu crédito.

Anotações ao artigo 328:

Mariângela Guerreiro Milhoranza

Pós-Doutoranda, Doutora, Mestre e Especialista em Direito
Professora de Graduação, Pós Graduação em Direito e Processo do Trabalho
Advogada

Luís Augusto da Rocha Pires
Bacharelado em Direito
Pesquisador Jurídico

Segundo o art. 258 do Código Civil, “A obrigação é indivisível quando a prestação tem por objeto uma coisa ou um fato não suscetíveis de divisão, por sua natureza, por motivo de ordem econômica, ou dada a razão determinante do negócio jurídico.” São obrigações, enfim, que somente podem ser cumpridas por inteiro.

Em havendo pluralidade de credores em relação a esta obrigação, cada um destes poderá exigir a dívida (art. 260 do Código Civil). O artigo regula a demanda em que apenas um ou alguns dos credores vai a juízo requerer o adimplemento. Aplica-se, nesse caso, a disciplina dada às obrigações em que há solidariedade ativa.

Deste modo, se apenas um dos credores receber a prestação por inteiro, a cada um dos outros assistirá o direito de exigir dele em dinheiro a parte que lhe caiba no total, descontadas as despesas processuais proporcionais ao seu quinhão. Ou seja, se a sentença for favorável aos credores, é tratado como parte aquele que não participou do processo.

Art. 329. O autor poderá:

I - até a citação, aditar ou alterar o pedido ou a causa de pedir, independentemente de consentimento do réu;

II - até o saneamento do processo, aditar ou alterar o pedido e a causa de pedir, com consentimento do réu, assegurado o contraditório mediante a possibilidade de manifestação deste no prazo mínimo de 15 (quinze) dias, facultado o requerimento de prova suplementar.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto neste artigo à reconvenção e à respectiva causa de pedir.

Anotações ao artigo 329:

Mariângela Guerreiro Milhoranza

Pós-Doutoranda, Doutora, Mestre e Especialista em Direito
Professora de Graduação, Pós Graduação em Direito e Processo do Trabalho
Advogada

Luís Augusto da Rocha Pires

Bacharelado em Direito
Pesquisador Jurídico

O dispositivo trata da possibilidade de aditamento e alteração dos elementos objetivos da demanda (pedido e causa de pedir), em vista do princípio da estabili-

zação da demanda. Em regra, antes da citação é possível a modificação unilateralmente. Após a citação, com a angularização da relação processual, o aditamento e a alteração somente são possíveis com o consentimento do réu, em um verdadeiro negócio processual: ampliação ou alteração negociada do objeto litigioso do processo.

No caso de o réu já ter sido citado e o autor requerer o aditamento ou a alteração do pedido ou da causa de pedir, deverá ser oferecido prazo de 15 dias para que o réu manifeste-se acerca desse requerimento, pois trata-se de ampliar ou alterar o objeto da demanda, com fulcro no princípio do Contraditório.

Há que se fazer algumas considerações quanto a esta matéria, pois é possível perceber uma certa contradição entre este dispositivo e as normas fundamentais do novo CPC, pelo fato de o legislador ter limitado a negociação processual, estabelecendo um marco final para a modificação ou ampliação do pedido e da causa de pedir. Cumpre demonstrar com exemplos que tal artigo está, de certa forma, fora do contexto do sistema que o próprio Código instituiu. Conforme assevera Fredie Didier Jr. (DIDIER JR, Fredie. *Curso de direito processual civil*. 17 ed., Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015, p. 576 e 577), em relação ao pedido conexo, não há motivos para impedir o aditamento, mesmo posterior ao saneamento do processo, pois se o pedido for apresentado em demanda autônoma deverão ser reunidos os processos, com base no art. 55, §1º do CPC e no princípio da economia processual. Além disso, com relação a fato constitutivo superveniente, este pode ser conhecido, até mesmo de ofício, caso interfira no julgamento da causa, pois a sentença deve refletir exatamente o estado de fato e direito da lide no momento de sua prolação. Enfim, não estamos aqui negando a importância da estabilidade da demanda, porém não concordamos que haja prejuízo *ab initio* em alterar ou aditar o pedido e a causa de pedir, mesmo após o saneamento do processo, devendo tal prejuízo ser verificado no caso concreto e não presumido pelo legislador.

Cabe ressaltar ainda que a negativa do réu quanto ao aditamento e alteração dos elementos objetivos da demanda dever ser expressamente declarada, de forma que o silêncio deverá ser interpretado como concordância tácita.

Art. 330. A petição inicial será indeferida quando:

I - for inepta;

II - a parte for manifestamente ilegítima;

III - o autor carecer de interesse processual;

IV - não atendidas as prescrições dos arts. 106 e 321.

§ 1º Considera-se inepta a petição inicial quando:

I - lhe faltar pedido ou causa de pedir;

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

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

IV - conter pedidos incompatíveis entre si.

§ 2º Nas ações que tenham por objeto a revisão de obrigação decorrente de empréstimo, de financiamento ou de alienação de bens, o autor terá de, sob pena de inépcia, discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, além de quantificar o valor incontroverso do débito.

§ 3º Na hipótese do § 2º, o valor incontroverso deverá continuar a ser pago no tempo e modo contratados.

Anotações ao artigo 330:

Mariângela Guerreiro Milhoranza

Pós-Doutoranda, Doutora, Mestre e Especialista em Direito
Professora de Graduação, Pós Graduação em Direito e Processo do Trabalho
Advogada

Luís Augusto da Rocha Pires

Bacharelado em Direito
Pesquisador Jurídico

Se a Petição Inicial tiver satisfeito os requisitos, caberá ao juiz determinar a citação do réu, através do Despacho Liminar. Antes, de acordo com o Novo CPC, o juiz deverá designar audiência de conciliação ou de mediação, citando o réu para comparecer à audiência.

No entanto, o juiz pode, desde logo, indeferir a Petição Inicial, desde que não haja possibilidade de correção do vício ou, se houver, tiver sido conferida oportunidade para que o autor a emende e este não tenha atendido satisfatoriamente à determinação. Pode ocorrer, também, indeferimento parcial da Petição Inicial, quando o juiz indeferir um dos pedidos cumulados, ou declarar ilegítimo um dos réus, por exemplo. Se o indeferimento for total, o recurso cabível é a Apelação (artigo seguinte); se o indeferimento for parcial, o recurso cabível é o Agravo de Instrumento (art. 354, parágrafo único do CPC).

Importante salientar que o indeferimento da petição inicial só pode ocorrer antes de ouvido o réu, de modo que, após a citação, o juiz só poderá extinguir o processo com base em outra situação.

Quanto às hipóteses de indeferimento, temos a inépcia, a ilegitimidade da

parte, a falta de interesse processual e o não atendimento ao disposto nos arts. 106 e 321. A inépcia da petição inicial está prevista no § 1º do presente artigo, e gira em torno de defeitos vinculados à causa de pedir e ao pedido, impedindo o julgamento do mérito da causa. Embora seja a principal causa de indeferimento, a inaptidão da petição inicial não é a única, e ocorre nas seguintes situações: quando não há pedido ou causa de pedir – exige-se clareza na exposição, a ausência desses elementos impossibilita a limitação da demanda; quando o pedido for indeterminado – salvo as hipóteses em que é possível a formulação de pedidos genéricos; quando da narração dos fatos não decorrer logicamente o pedido – a petição deve ser coerente, vedada a contradição; e ainda quando houver cumulação de pedidos incompatíveis entre si – caso em que um pedido aniquila o outro (exceto, como já visto, nos casos de cumulação imprópria de pedidos). Além destes, o § 2º traz outro caso de inépcia, de forma que, nos casos previstos, deverá o autor discriminar, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, além de fixar o valor incontroverso do débito (o valor controverso deverá continuar sendo pago, na forma estabelecida no contrato).

Outras duas hipóteses de indeferimento da petição inicial dizem respeito a pressupostos processuais, sendo estes a ilegitimidade da parte e a falta de interesse processual. Quanto à ilegitimidade, esta se configura com a impertinência subjetiva da ação, fato da ação não pertencer a quem alega o direito material. Já a falta de interesse processual deve ser analisada a partir do binômio necessidade-utilidade: tem interesse processual quem tem necessidade da tutela jurisdicional e para quem a tutela é útil; tem necessidade quem viu o seu direito violado.

A última hipótese de indeferimento se dá em relação à inobservância do previsto nos art. 106 e 321. O artigo 106 determina que se indique na peça exordial o endereço para a intimação do advogado, o número de inscrição na OAB e a sociedade de advogados da qual participa. Já o art. 321 positiva o que já mencionamos: sendo sanável o vício, o juiz deve determinar a emenda da Inicial, no prazo de 15 dias, sob pena de indeferimento.

Art. 331. Indeferida a petição inicial, o autor poderá apelar, facultado ao juiz, no prazo de 5 (cinco) dias, retratar-se.

§ 1º Se não houver retratação, o juiz mandará citar o réu para responder ao recurso.

§ 2º Sendo a sentença reformada pelo tribunal, o prazo para a contestação começará a correr da intimação do retorno dos autos, observado o disposto no art. 334.

§ 3º Não interposta a apelação, o réu será intimado do trânsito em julgado da sentença.

Anotações ao artigo 331:

Mariângela Guerreiro Milhoranza

Pós-Doutoranda, Doutora, Mestre e Especialista em Direito
Professora de Graduação, Pós Graduação em Direito e Processo do Trabalho
Advogada

Luís Augusto da Rocha Pires

Bacharelado em Direito
Pesquisador Jurídico

A retratação por parte do juiz já era prevista no Código de Processo Civil de 1973, porém o Novo Código traz um prazo maior para o magistrado: em vez de 48 horas, serão 5 dias que o juiz terá para reformar sua decisão.

A grande novidade, no entanto, diz respeito à expressa previsão de que o réu apresente contrarrazões à Apelação, o que no CPC de 73 não ocorria (embora alguns processualistas já discordassem dessa disposição). O Novo CPC, baseado no princípio ao Contraditório, é consciente de que a antiga sistemática trazia prejuízos ao réu, pois ainda que pudesse alegar a matéria que originou o indeferimento, a decisão da apelação influenciava o julgador, seja em 1º ou em 2º grau, sem que o réu tivesse se manifestado.

Portanto, com essa nova sistemática, é indispensável a citação do réu para responder ao recurso, de forma que, sendo a sentença reformada pelo tribunal, o prazo para Contestação inicia-se somente quando da intimação do retorno dos autos.

Por fim, não recorrendo o autor da decisão que indeferiu a petição inicial, haverá o trânsito em julgado da sentença.

Art. 332. Nas causas que dispensem a fase instrutória, o juiz, independentemente da citação do réu, julgará liminarmente improcedente o pedido que contrariar:

I - enunciado de súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - enunciado de súmula de tribunal de justiça sobre direito local.

§ 1º O juiz também poderá julgar liminarmente improcedente o pedido se verificar, desde logo, a ocorrência de decadência ou de prescrição.

§ 2º Não interposta a apelação, o réu será intimado do trânsito em julgado da sentença, nos termos do art. 241.

§ 3º Interposta a apelação, o juiz poderá retratar-se em 5 (cinco) dias.

§ 4º Se houver retratação, o juiz determinará o prosseguimento do processo, com a citação do réu, e, se não houver retratação, determinará a citação do réu para apresentar contrarrazões, no prazo de 15 (quinze) dias.

Anotações ao artigo 332:

Mariângela Guerreiro Milhoranza

Pós-Doutoranda, Doutora, Mestre e Especialista em Direito
Professora de Graduação, Pós Graduação em Direito e Processo do Trabalho
Advogada

Luís Augusto da Rocha Pires

Bacharelado em Direito
Pesquisador Jurídico

Sendo dispensável a fase instrutória e enquadrando-se em uma das hipóteses previstas no artigo, a causa pode ser liminarmente julgada improcedente, antes mesmo da citação do réu. Nesse caso não há ofensa ao princípio do Contraditório, tendo em vista que não é necessária a participação do réu para que saia vitorioso. Trata-se de uma hipótese de julgamento antecipado do mérito, figurando como decisão definitiva, apta à coisa julgada e possível objeto de ação rescisória.

O objetivo aqui é a aceleração do processo, pois em situações de manifesta improcedência do pedido é dispensada a citação do demandado.

A grande modificação foi a passagem do prestígio de entendimento da primeira instância para as instâncias superiores. Explica-se: no Código de 1973, o magistrado só poderia julgar liminarmente improcedente o pedido caso este contrariasse entendimento do próprio juízo de 1º grau, já o Novo Código de Processo Civil determina que o juiz julgue liminarmente improcedente o pedido que contrariar enunciado de súmula do STF ou do STJ, acórdão proferido por ambos tribunais superiores em julgamento de recursos repetitivos, entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência e enunciado de súmula do Tribunal de Justiça sobre direito local (notadamente essas hipóteses devem ser interpretadas de acordo com o art. 927). Dessa forma, a estabilidade de julgamento necessária

á aplicação do instituto passa a ser da jurisprudência consolidada no âmbito dos Tribunais, indicando clara tendência em adotar o sistema de respeito e vinculação dos precedentes, típico da *common law*.

Além das hipóteses referentes à jurisprudência dos Tribunais, o juiz também deve julgar improcedente a demanda quando verificar a prescrição ou decadência do direito.

Tratando-se de decisão de mérito, o recurso cabível é a Apelação, tendo o juiz 5 dias para juízo de retratação, que se não ocorrer deverá ser procedida à citação do réu para apresentação de contrarrazões.

Ocorrendo a improcedência liminar do pedido e apelando o autor, as contrarrazões a serem apresentadas terão conteúdo muito semelhante ao de uma Contestação, afinal será a primeira manifestação do demandado no processo. Além disso, o réu defenderá a sentença, corroborando as afirmações do juiz. Por fim, nada impede que o Tribunal, reformando a sentença, não remeta o processo à primeira instância para julgamento, mas examine o mérito e julgue procedente a demanda, alegando que o réu já apresentou a sua defesa e considerando que a causa está pronta para ser decidida. Portanto, ao contrarrazoar o recurso de apelação nessa situação, o réu deverá levar isto em circunstância.

CAPÍTULO IV

DA CONVERSÃO DA AÇÃO INDIVIDUAL EM AÇÃO COLETIVA

Art. 333. (VETADO).

CAPÍTULO V

DA AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO OU DE MEDIAÇÃO

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

§ 1º O conciliador ou mediador, onde houver, atuará necessariamente na audiência de conciliação ou de mediação, observando o disposto neste Código, bem como as disposições da lei de organização judiciária.

§ 2º Poderá haver mais de uma sessão destinada à conciliação e à mediação, não podendo exceder a 2 (dois) meses da data de realização da primeira sessão, desde que necessárias à composição das partes.

§ 3º A intimação do autor para a audiência será feita na pessoa de seu advogado.

§ 4º A audiência não será realizada:

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

II - quando não se admitir a autocomposição.

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

§ 6º Havendo litisconsórcio, o desinteresse na realização da audiência deve ser manifestado por todos os litisconsortes.

§ 7º A audiência de conciliação ou de mediação pode realizar-se por meio eletrônico, nos termos da lei.

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

§ 9º As partes devem estar acompanhadas por seus advogados ou defensores públicos.

§ 10. A parte poderá constituir representante, por meio de procuração específica, com poderes para negociar e transigir.

§ 11. A autocomposição obtida será reduzida a termo e homologada por sentença.

§ 12. A pauta das audiências de conciliação ou de mediação será organizada de modo a respeitar o intervalo mínimo de 20 (vinte) minutos entre o início de uma e o início da seguinte.

Anotações ao artigo 334:

Mariângela Guerreiro Milhoranza

Pós-Doutoranda, Doutora, Mestre e Especialista em Direito
Professora de Graduação, Pós Graduação em Direito e Processo do Trabalho
Advogada

Luís Augusto da Rocha Pires

Bacharelado em Direito
Pesquisador Jurídico

O Novo CPC prima por trazer novas técnicas para as soluções de conflito. Nesse passo, emergem a mediação e a conciliação. Há uma substancial diferenciação entre Mediação e Conciliação. Em apertada síntese, aduz-se que a mediação é

a forma de solução dos conflitos de interesse onde uma terceira pessoa, denominada mediador, atua no sentido de composição da lide.

Na mediação, o mediador se mantém imparcial e atua de forma com que as partes busquem a solução do litígio. O mediador não propõe uma solução à controvérsia. A solução é proposta pelas próprias partes envolvidas no litígio.

Já a conciliação é a forma de solução dos conflitos de interesse onde uma terceira pessoa, dita conciliador, atua ativamente para a solução da controvérsia, ou seja, o conciliador propõe uma solução à controvérsia.

In casu, se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência. Isso significa que, antes de ser oferecida a contestação, será designada a audiência (seja de conciliação ou de mediação).

CAPÍTULO VI DA CONTESTAÇÃO

Art. 335. O réu poderá oferecer contestação, por petição, no prazo de 15 (quinze) dias, cujo termo inicial será a data:

I - da audiência de conciliação ou de mediação, ou da última sessão de conciliação, quando qualquer parte não comparecer ou, comparecendo, não houver autocomposição;

II - do protocolo do pedido de cancelamento da audiência de conciliação ou de mediação apresentado pelo réu, quando ocorrer a hipótese do art. 334, § 4º, inciso I;

III - prevista no art. 231, de acordo com o modo como foi feita a citação, nos demais casos.

§ 1º No caso de litisconsórcio passivo, ocorrendo a hipótese do art. 334, § 6º, o termo inicial previsto no inciso II será, para cada um dos réus, a data de apresentação de seu respectivo pedido de cancelamento da audiência.

§ 2º Quando ocorrer a hipótese do art. 334, § 4º, inciso II, havendo litisconsórcio passivo e o autor desistir da ação em relação a réu ainda não citado, o prazo para resposta correrá da data de intimação da decisão que homologar a desistência.

Anotações ao artigo 335:

Mariângela Guerreiro Milhoranza

Pós-Doutoranda, Doutora, Mestre e Especialista em Direito
Professora de Graduação, Pós Graduação em Direito e Processo do Trabalho
Advogada

Luís Augusto da Rocha Pires
Bacharelado em Direito
Pesquisador Jurídico

O prazo contestacional, de 15 dias, pelo CPC de 1973, iniciava com a data da juntada do mandado aos autos. Pela novel legislação, o termo *a quo* começa a ser contado de acordo com as seguintes situações:

A – da data da audiência de conciliação ou de mediação, ou da última sessão de conciliação;

B – do protocolo do pedido de cancelamento da audiência de conciliação ou de mediação apresentado pelo réu, se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual e C – De acordo com o modo como foi feita a citação, considera-se dia do começo do prazo: I - a data de juntada aos autos do aviso de recebimento, quando a citação ou a intimação for pelo correio; II - a data de juntada aos autos do mandado cumprido, quando a citação ou a intimação for por oficial de justiça; III - a data de ocorrência da citação ou da intimação, quando ela se der por ato do escrivão ou do chefe de secretaria; IV - o dia útil seguinte ao fim da dilação assinada pelo juiz, quando a citação ou a intimação for por edital; V - o dia útil seguinte à consulta ao teor da citação ou da intimação ou ao término do prazo para que a consulta se dê, quando a citação ou a intimação for eletrônica; VI - a data de juntada do comunicado de que trata o art. 232 ou, não havendo esse, a data de juntada da carta aos autos de origem devidamente cumprida, quando a citação ou a intimação se realizar em cumprimento de carta; VII - a data de publicação, quando a intimação se der pelo Diário da Justiça impresso ou eletrônico; VIII - o dia da carga, quando a intimação se der por meio da retirada dos autos, em carga, do cartório ou da secretaria.

Art. 336. Incumbe ao réu alegar, na contestação, toda a matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito com que impugna o pedido do autor e especificando as provas que pretende produzir.

Anotações ao artigo 336:

Mariângela Guerreiro Milhoranza
Pós-Doutoranda, Doutora, Mestre e Especialista em Direito
Professora de Graduação, Pós Graduação em Direito e Processo do Trabalho
Advogada

Luís Augusto da Rocha Pires
Bacharelado em Direito
Pesquisador Jurídico

O art. 336 repete, na íntegra, o texto do art. 300 do CPC de 1973. Conforme ensina Simone Stabel Daudt, “A contestação é um dos tipos de resposta a ser realizada, no prazo de 15 dias (...) cabe ao réu alegar e, oportunamente, provar o alegado. É o meio de exercício do direito de defesa, representa para o réu o que a petição inicial representa para o autor. Ela responde ao que o autor disse na petição inicial. É a modalidade de resposta do réu consistente na negação da procedência da ação.” (DAUDT, Simone Stabel. Comentários aos arts. 300 a 303 do CPC - Da Contestação. Revista **Páginas de Direito**, Porto Alegre, ano 7, nº 678, 24 de novembro de 2007. Disponível em: <http://www.tex.pro.br/home/artigos/71-artigos-nov-2007/5718-comentarios-aos-arts-300-a-303-do-cpc-da-contestacao>).

Art. 337. Incumbe ao réu, antes de discutir o mérito, alegar:

I - inexistência ou nulidade da citação;

II - incompetência absoluta e relativa;

III - incorreção do valor da causa;

IV - inépcia da petição inicial;

V - perempção;

VI - litispendência;

VII - coisa julgada;

VIII - conexão;

IX - incapacidade da parte, defeito de representação ou falta de autorização;

X - convenção de arbitragem;

XI - ausência de legitimidade ou de interesse processual;

XII - falta de caução ou de outra prestação que a lei exige como preliminar;

XIII - indevida concessão do benefício de gratuidade de justiça.

§ 1º Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.

§ 2º Uma ação é idêntica a outra quando possui as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

§ 3º Há litispendência quando se repete ação que está em curso.

§ 4º Há coisa julgada quando se repete ação que já foi decidida por decisão transitada em julgado.

§ 5º Excetuadas a convenção de arbitragem e a incompetência relativa, o juiz conhecerá de ofício das matérias enumeradas neste artigo.

§ 6º A ausência de alegação da existência de convenção de arbitragem, na forma prevista neste Capítulo, implica aceitação da jurisdição estatal e renúncia ao juízo arbitral.

Anotações ao artigo 337:

Mariângela Guerreiro Milhoranza

Pós-Doutoranda, Doutora, Mestre e Especialista em Direito
Professora de Graduação, Pós Graduação em Direito e Processo do Trabalho
Advogada

Luís Augusto da Rocha Pires

Bacharelado em Direito
Pesquisador Jurídico

Este dispositivo contempla as matérias denominadas como preliminares ao mérito ou defesa indireta de conteúdo processual, ou seja, a análise das matérias, elencadas nos incisos do art. 337, precede à análise do mérito. Como novidades, o novel CPC traz, no inciso III, a incorreção do valor da causa e, no inciso XIII, a indevida concessão do benefício de gratuidade de justiça. No tópico, o juiz, *ex officio*, pode conhecer das matérias elencadas no art. 337. Entretanto, o juiz não poderá, *ex officio*, se pronunciar sobre a incompetência relativa e sobre a convenção de arbitragem.

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

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

Anotações ao artigo 338:

Mariângela Guerreiro Milhoranza

Pós-Doutoranda, Doutora, Mestre e Especialista em Direito
Professora de Graduação, Pós Graduação em Direito e Processo do Trabalho
Advogada

Luís Augusto da Rocha Pires
Bacharelado em Direito
Pesquisador Jurídico

Este artigo traz uma inovação em relação ao CPC de 1973. Pela redação do dispositivo, o juiz facultará ao autor, no prazo de 15 dias, a possibilidade de alterar a petição inicial, para substituir o polo passivo da demanda. Isso ocorrerá se o réu, no prazo da contestação, alegar ser parte ilegítima ou não ser o responsável pelo prejuízo alegado pelo autor. Em ocorrendo a substituição do réu no polo passivo, o autor terá de reembolsar as despesas e pagar os honorários ao procurador do réu excluído. Os honorários ao procurador do réu excluído serão fixados entre três e cinco por cento sobre o valor da causa. Entretanto, se o valor da causa se mostrar irrisório, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2 do art. 85 (I - o grau de zelo do profissional; II - o lugar de prestação do serviço; III - a natureza e a importância da causa; IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço).

Art. 339. Quando alegar sua ilegitimidade, incumbe ao réu indicar o sujeito passivo da relação jurídica discutida sempre que tiver conhecimento, sob pena de arcar com as despesas processuais e de indenizar o autor pelos prejuízos decorrentes da falta de indicação.

§ 1º O autor, ao aceitar a indicação, procederá, no prazo de 15 (quinze) dias, à alteração da petição inicial para a substituição do réu, observando-se, ainda, o parágrafo único do art. 338.

§ 2º No prazo de 15 (quinze) dias, o autor pode optar por alterar a petição inicial para incluir, como litisconsorte passivo, o sujeito indicado pelo réu.

Anotações ao artigo 339:

Mariângela Guerreiro Milhoranza
Pós-Doutoranda, Doutora, Mestre e Especialista em Direito
Professora de Graduação, Pós Graduação em Direito e Processo do Trabalho
Advogada

Luís Augusto da Rocha Pires
Bacharelado em Direito
Pesquisador Jurídico

De igual forma que o artigo anterior, o artigo 339 não encontra correspondência no CPC de 1973, sendo, portanto, uma significativa inovação na legislação brasileira. Conforme o teor do dispositivo, o réu, ao alegar a sua ilegitimidade, sempre que tiver conhecimento, deverá indicar quem é o correto sujeito passivo da relação jurídica. Caso saiba quem é o correto sujeito passivo e não o indiciar, o réu arcará com as despesas processuais e terá de indenizar o autor pelos prejuízos causados ante a falta de indicação.

O autor, ao aceitar a indicação do réu, terá o prazo de 15 dias para fazer a alteração da petição inicial e, assim, substituir o nome do réu pelo nome daquele que deve figurar no polo passivo da demanda OU, no mesmo prazo de 15 dias, pode optar por alterar a petição inicial para incluir, como litisconsorte passivo, o sujeito indicado pelo réu.

Art. 340. Havendo alegação de incompetência relativa ou absoluta, a contestação poderá ser protocolada no foro de domicílio do réu, fato que será imediatamente comunicado ao juiz da causa, preferencialmente por meio eletrônico.

§ 1º A contestação será submetida a livre distribuição ou, se o réu houver sido citado por meio de carta precatória, juntada aos autos dessa carta, seguindo-se a sua imediata remessa para o juízo da causa.

§ 2º Reconhecida a competência do foro indicado pelo réu, o juízo para o qual for distribuída a contestação ou a carta precatória será considerado prevento.

§ 3º Alegada a incompetência nos termos do caput, será suspensa a realização da audiência de conciliação ou de mediação, se tiver sido designada.

§ 4º Definida a competência, o juízo competente designará nova data para a audiência de conciliação ou de mediação.

Anotações ao artigo 340:

Mariângela Guerreiro Milhoranza

Pós-Doutoranda, Doutora, Mestre e Especialista em Direito
Professora de Graduação, Pós Graduação em Direito e Processo do Trabalho
Advogada

Luís Augusto da Rocha Pires
Bacharelado em Direito
Pesquisador Jurídico

O art. 340 também não possui artigo correspondente no CPC anterior, em que pese o art. 305 do CPC de 1973, determinar que “na exceção de incompetência (art. 112 desta Lei), a petição pode ser protocolizada no juízo de domicílio do réu, com requerimento de sua imediata remessa ao juízo que determinou a citação.” Segundo o magistério de Cássio Scarpinella Bueno, “O art. 340 desenvolve e aprimora a tímida (e esquecida) disciplina do parágrafo único do art. 305 do CPC atual sobre a possibilidade de a contestação, quando houver alegação de incompetência, ser protocolada no foro de domicílio do réu, evitando, com a iniciativa, seu deslocamento para a prática daquele ato processual. O juízo perante o qual a contestação é apresentada fica prevento na hipótese de ser reconhecida a sua competência (§ 2º).” (BUENO, Cássio Scarpinella. Novo Código de Processo Civil Anotado. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 256).

Seja como for, de acordo com o novo dispositivo, se houver alegação de incompetência relativa ou absoluta, a contestação poderá ser protocolada no foro de domicílio do réu. Protocolada a contestação no foro de domicílio do réu, o juiz da causa deverá ser, imediatamente, comunicado. Esta comunicação, preferencialmente, deve ocorrer mediante a utilização de meio eletrônico.

Alegada a incompetência absoluta ou relativa, a contestação será distribuída. Destarte, se o réu foi citado por meio de carta precatória, esta deverá ser juntada aos autos, seguindo-se a sua imediata remessa para o juízo da causa.

Reconhecida a competência do foro indicado pelo réu, o juízo para o qual for distribuída a contestação ou a carta precatória será considerado prevento.

Por fim, resta clarificar que quando alegada a incompetência absoluta ou relativa, haverá a suspensão da realização da audiência de conciliação ou de mediação, caso já tenha sido. Entretanto, quando definida a competência, caberá ao juízo competente designar a nova data para a audiência de conciliação ou de mediação.

Art. 341. Incumbe também ao réu manifestar-se precisamente sobre as alegações de fato constantes da petição inicial, presumindo-se verdadeiras as não impugnadas, salvo se:

I - não for admissível, a seu respeito, a confissão;

II - a petição inicial não estiver acompanhada de instrumento que a lei considerar da substância do ato;

III - estiverem em contradição com a defesa, considerada em seu conjunto.

Parágrafo único. O ônus da impugnação especificada dos fatos não se aplica ao defensor público, ao advogado dativo e ao curador especial.

notações ao artigo 341:

Mariângela Guerreiro Milhoranza
Pós-Doutoranda, Doutora, Mestre e Especialista em Direito
Professora de Graduação, Pós Graduação em Direito e Processo do Trabalho
Advogada
Luís Augusto da Rocha Pires
Bacharelado em Direito
Pesquisador Jurídico

O art. 341 está relacionado ao art. 302 do CPC de 1973. Conforme a regra novel cabe ao réu se manifestar sobre as alegações de fato constantes da petição inicial. As alegações não impugnadas pelo réu, em sede de contestação, presumir-se-ão verdadeiras as não impugnadas, excetuando-se se não for admissível, a seu respeito, a confissão; se a petição inicial não estiver acompanhada de instrumento que a lei considerar da substância do ato e, por fim, se estiverem em contradição com a defesa, considerada em seu conjunto.

Já o parágrafo único do art. 341 determina que o ônus da impugnação especificada dos fatos não se aplica ao defensor público, ao advogado dativo e ao curador especial.

Art. 342. Depois da contestação, só é lícito ao réu deduzir novas alegações quando:

I - relativas a direito ou a fato superveniente;

II - competir ao juiz conhecer delas de ofício;

III - por expressa autorização legal, puderem ser formuladas em qualquer tempo e grau de jurisdição.

Anotações ao artigo 342:

Mariângela Guerreiro Milhoranza
Pós-Doutoranda, Doutora, Mestre e Especialista em Direito
Professora de Graduação, Pós Graduação em Direito e Processo do Trabalho
Advogada
Luís Augusto da Rocha Pires
Bacharelado em Direito
Pesquisador Jurídico

A respeito do art. 342, elucida Cássio Scarpinella Bueno que “Não custa lembrar que a internação destas novas alegações ao processo, mesmo quando ‘competir ao juiz conhecer delas de ofício’ (inciso II), pressupões prévio contraditório na esteira do que, no plano infraconstitucional, determinam os arts. 9º e 10 do novo CPC.” (BUENO, Cassio Scarpinella. **Novo Código de Processo Civil Anotado**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 258).

CAPÍTULO VII DA RECONVENÇÃO

Art. 343. Na contestação, é lícito ao réu propor reconvenção para manifestar pretensão própria, conexa com a ação principal ou com o fundamento da defesa.

§ 1º Proposta a reconvenção, o autor será intimado, na pessoa de seu advogado, para apresentar resposta no prazo de 15 (quinze) dias.

§ 2º A desistência da ação ou a ocorrência de causa extintiva que impeça o exame de seu mérito não obsta ao prosseguimento do processo quanto à reconvenção.

§ 3º A reconvenção pode ser proposta contra o autor e terceiro.

§ 4º A reconvenção pode ser proposta pelo réu em litisconsórcio com terceiro.

§ 5º Se o autor for substituto processual, o reconvinte deverá afirmar ser titular de direito em face do substituído, e a reconvenção deverá ser proposta em face do autor, também na qualidade de substituto processual.

§ 6º O réu pode propor reconvenção independentemente de oferecer contestação.

Anotações ao artigo 343:

Mariângela Guerreiro Milhoranza

Pós-Doutoranda, Doutora, Mestre e Especialista em Direito
Professora de Graduação, Pós Graduação em Direito e Processo do Trabalho
Advogada

Luís Augusto da Rocha Pires

Bacharelado em Direito
Pesquisador Jurídico

Na contestação é lícito ao réu propor a reconvenção. Portanto, a reconvenção pode ser feita na mesma peça da contestação e não precisa ser feita apartada. Conforme Cássio Scarpinella Bueno, “O caput do art. 343 deixa claro que a iniciativa será feita na própria contestação (na mesma peça escrita/impresa ou arquivo digital) e não em petição avulsa, ainda que a reconvenção não pressuponha a apresentação de contestação (§ 6º). Tampouco ela está vinculada à sorte da ação originária (§ 2º). (...) Não há, no novo CPC, previsão expressa para cabimento de agravo de instrumento na hipótese de a reconvenção ser indeferida liminarmente (art. 330) ou julgada liminarmente improcedente (art. 332). O § 3º do art. 343 do Projeto da Câmara continha regra expressa neste sentido. Sua supressão na fase final do processo legislativo pelo Senado parece violar o ‘devido processo legislativo’. Sim, porque como o Projeto do Senado não previa a reconvenção, a escolha que cabia àquela Casa fazer era assumir a disciplina tal qual proposta pela Câmara (com a decisão liminar agravável de instrumento) ou rejeitá-la integralmente. Não havia espaço (sempre por força do art. 65, parágrafo único, da CF) para construir regime diverso para a reconvenção justamente por falta de previsão a seu respeito no Projeto inaugural do Senado. Diante disto, há três alternativas que se apresentam: A primeira é entender cabível o agravo de instrumento, o que pressupõe o reconhecimento da inconstitucionalidade formal da ausência de sua previsão pelas razões expostas acima. A segunda é, compreendendo ser formalmente constitucional a supressão daquela regra, entender que a decisão liminar relativa à reconvenção é recorrível nos termos do § 1º do art. 1.009 (como preliminar de apelo ou de contrarrazões). A terceira, por fim, é entender agravável de instrumento a decisão que rejeitar a reconvenção nos moldes do art. 332, com fundamento no art. 1.015, I (já que se trata de interlocutória de mérito). Para a hipótese do art. 330, que não envolve matéria de mérito, a solução é entender ampliativamente as hipóteses dos incisos III, VII, VIII e IX do art. 1.015, no sentido de ser inócuo o reexame sobre a admissibilidade da reconvenção quando do julgamento do apelo” (BUENO, Cassio Scarpinella. **Novo Código de Processo Civil Anotado**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 258-259).

CAPÍTULO VIII DA REVELIA

Art. 344. Se o réu não contestar a ação, será considerado revel e presumir-se-ão verdadeiras as alegações de fato formuladas pelo autor.

Anotações ao artigo 344:

Mariângela Guerreiro Milhoranza

Pós-Doutoranda, Doutora, Mestre e Especialista em Direito
Professora de Graduação, Pós Graduação em Direito e Processo do Trabalho
Advogada

Luís Augusto da Rocha Pires

Bacharelado em Direito
Pesquisador Jurídico

O art. 344 diz respeito à revelia e está relacionado ao art. 319 do CPC de 1973. Diz a legislação que o réu que não contestar a ação será considerado revel e, como consequência da falta de contestação, serão presumidas verdadeiras as alegações fáticas elaboradas pelo autor.

Art. 345. A revelia não produz o efeito mencionado no art. 344 se:

I - havendo pluralidade de réus, algum deles contestar a ação;

II - o litígio versar sobre direitos indisponíveis;

III - a petição inicial não estiver acompanhada de instrumento que a lei considere indispensável à prova do ato;

IV - as alegações de fato formuladas pelo autor forem inverossímeis ou estiverem em contradição com prova constante dos autos.

Anotações ao artigo 345:

Mariângela Guerreiro Milhoranza

Pós-Doutoranda, Doutora, Mestre e Especialista em Direito
Professora de Graduação, Pós Graduação em Direito e Processo do Trabalho
Advogada

Luís Augusto da Rocha Pires

Bacharelado em Direito
Pesquisador Jurídico

Por seu turno, o art. 345 está relacionado ao art. 320 do CPC de 1973. No tópico, assevera Cássio Scarpinella Bueno que Interessante novidade textual está

no inciso IV, que afasta a presunção quando as alegações do autor forem inverossímeis ou estiverem em contradição com a prova constante dos autos. Trata-se de consagração legislativa de corretas seguras orientações doutrinária e jurisprudencial Bueno, ao analisar o dispositivo em tela, menciona que “dando concretude ao parágrafo único do art. 346, o art. 349 inova, ao menos de maneira expressa, ao garantir ao réu a possibilidade de produzir provas” (BUENO, Cassio Scarpinella. **Novo Código de Processo Civil Anotado**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 260).

Art. 346. Os prazos contra o revel que não tenha patrono nos autos fluirão da data de publicação do ato decisório no órgão oficial.

Parágrafo único. O revel poderá intervir no processo em qualquer fase, recebendo-o no estado em que se encontrar.

Anotações ao artigo 346:

Mariângela Guerreiro Milhoranza

Pós-Doutoranda, Doutora, Mestre e Especialista em Direito
Professora de Graduação, Pós Graduação em Direito e Processo do Trabalho
Advogada

Luís Augusto da Rocha Pires

Bacharelado em Direito
Pesquisador Jurídico

O art. 346 repete, praticamente na íntegra, a redação do art. 322 do CPC de 1973, não trazendo, portanto, qualquer novidade legislativa.

CAPÍTULO IX

DAS PROVIDÊNCIAS PRELIMINARES E DO SANEAMENTO

Art. 347. Findo o prazo para a contestação, o juiz tomará, conforme o caso, as providências preliminares constantes das seções deste Capítulo.

Anotações ao artigo 347:

Mariângela Guerreiro Milhoranza

Pós-Doutoranda, Doutora, Mestre e Especialista em Direito
Professora de Graduação, Pós Graduação em Direito e Processo do Trabalho
Advogada

Luís Augusto da Rocha Pires
Bacharelado em Direito
Pesquisador Jurídico

O art. 347 trata das providências preliminares e do saneamento. Pelo Código de 1973, as providências preliminares e o saneamento seriam feitas no prazo de dez dias. Este lapso temporal foi retirado do art. 347 e, nesse sentido, as providências preliminares não estão atreladas a qualquer prazo jurisdicional.

Seção I

Da Não Incidência dos Efeitos da Revelia

Art. 348. Se o réu não contestar a ação, o juiz, verificando a inocorrência do efeito da revelia previsto no art. 344, ordenará que o autor especifique as provas que pretenda produzir, se ainda não as tiver indicado.

Anotações ao artigo 348:

Mariângela Guerreiro Milhoranza
Pós-Doutoranda, Doutora, Mestre e Especialista em Direito
Professora de Graduação, Pós Graduação em Direito e Processo do Trabalho
Advogada

Luís Augusto da Rocha Pires
Bacharelado em Direito
Pesquisador Jurídico

O art. 348 repete o art. 324 do Código de 1973. Segundo o dispositivo em tela, se o réu não contestar a ação e não ocorrer o efeito da revelia consubstanciado no art. 344, o juiz ordenará que o autor especifique as provas que ainda pretende produzir, caso ainda não as tivesse especificado.

Art. 349. Ao réu revel será lícita a produção de provas, contrapostas às alegações do autor, desde que se faça representar nos autos a tempo de praticar os atos processuais indispensáveis a essa produção.

Anotações ao artigo 349:

Mariângela Guerreiro Milhoranza
Pós-Doutoranda, Doutora, Mestre e Especialista em Direito
Professora de Graduação, Pós Graduação em Direito e Processo do Trabalho
Advogada

Luís Augusto da Rocha Pires
Bacharelado em Direito
Pesquisador Jurídico

O art. 349 não possui correspondência com o CPC de 1973. Trata-se, portanto, de inovação legislativa que vem a corroborar o que alhures já preconizava a Súmula 231 do STF. Cássio Scarpinella Bueno, ao analisar o dispositivo em tela, menciona que “dando concretude ao parágrafo único do art. 346, o art. 349 inova, ao menos de maneira expressa, ao garantir ao réu a possibilidade de produzir provas em contraposição àquelas pleiteadas pelo autor” (BUENO, Cassio Scarpinella. Novo Código de Processo Civil Anotado. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 261).

Seção II

Do Fato Impeditivo, Modificativo ou Extintivo do Direito do Autor

Art. 350. Se o réu alegar fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, este será ouvido no prazo de 15 (quinze) dias, permitindo-lhe o juiz a produção de prova.

Anotações ao artigo 350:

Mariângela Guerreiro Milhoranza
Pós-Doutoranda, Doutora, Mestre e Especialista em Direito
Professora de Graduação, Pós Graduação em Direito e Processo do Trabalho
Advogada

Luís Augusto da Rocha Pires
Bacharelado em Direito
Pesquisador Jurídico

O art. 350 traz um novo prazo processual. Pelo Código de 1973, conforme se depreende da leitura do art. 326, o prazo era de 10 dias para o réu, ao reconhecer o fato em que se fundou a ação, alegar fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. Agora, houve um elastério ao prazo do réu que passou a ser de 15 dias.

Seção III

Das Alegações do Réu

Art. 351. Se o réu alegar qualquer das matérias enumeradas no art. 337, o juiz determinará a oitiva do autor no prazo de 15 (quinze) dias, permitindo-lhe a produção de prova.

Anotações ao artigo 351:

Mariângela Guerreiro Milhoranza
Pós-Doutoranda, Doutora, Mestre e Especialista em Direito
Professora de Graduação, Pós Graduação em Direito e Processo do Trabalho
Advogada

Luís Augusto da Rocha Pires
Bacharelado em Direito
Pesquisador Jurídico

O artigo 351 também ampliou o prazo para o autor ser ouvido quando a alegação do réu for referente às matérias enumeradas no art. 337. Assim, o prazo que antes era de 10 dias (art. 327 do CPC de 1973), passou a ser de 15 dias.

Art. 352. Verificando a existência de irregularidades ou de vícios sanáveis, o juiz determinará sua correção em prazo nunca superior a 30 (trinta) dias.

Anotações ao artigo 352:

Mariângela Guerreiro Milhoranza
Pós-Doutoranda, Doutora, Mestre e Especialista em Direito
Professora de Graduação, Pós Graduação em Direito e Processo do Trabalho
Advogada

Luís Augusto da Rocha Pires
Bacharelado em Direito
Pesquisador Jurídico

Relativamente ao art. 352, Cássio Scarpinella Bueno assevera que “a regra do art. 352, que repete a da segunda parte do art. 327 do CPC atual, foi pertinentemente destacada no novo CPC, ganhando artigo próprio, deixando de estar inserida (escondida) em dispositivo que trata de objetivo diverso, como se dá no CPC atual. A regra é um prius lógico em relação ao saneamento e organização do processo e pressupõe que o autor tenha se manifestado sobre as questões levantadas pelo réu. Trata-se de decisão que dirige o processo em direção à eliminação de irregularidades e que tem o condão de selar a sua sorte, como deixa antever o art. 353” (BUENO, Cassio Scarpinella. **Novo Código de Processo Civil Anotado**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 262).

Art. 353. Cumpridas as providências preliminares ou não havendo necessidade delas, o juiz proferirá julgamento conforme o estado do processo, observando o que dispõe o Capítulo X.

Anotações ao artigo 353:

Mariângela Guerreiro Milhoranza
Pós-Doutoranda, Doutora, Mestre e Especialista em Direito
Professora de Graduação, Pós Graduação em Direito e Processo do Trabalho
Advogada

Luís Augusto da Rocha Pires
Bacharelado em Direito
Pesquisador Jurídico

O art. 353 praticamente repete a redação do art. 328 do CPC de 1973: “Cumpridas as providências preliminares, ou não havendo necessidade delas, o juiz proferirá julgamento conforme o estado do processo, observando o que dispõe o capítulo seguinte.”

CAPÍTULO X

DO JULGAMENTO CONFORME O ESTADO DO PROCESSO

Seção I

Da Extinção do Processo

Art. 354. Ocorrendo qualquer das hipóteses previstas nos arts. 485 e 487, incisos II e III, o juiz proferirá sentença.

Parágrafo único. A decisão a que se refere o caput pode dizer respeito a apenas parcela do processo, caso em que será impugnável por agravo de instrumento.

Anotações ao artigo 354:

Mariângela Guerreiro Milhoranza
Pós-Doutoranda, Doutora, Mestre e Especialista em Direito
Professora de Graduação, Pós Graduação em Direito e Processo do Trabalho
Advogada

Luís Augusto da Rocha Pires
Bacharelado em Direito
Pesquisador Jurídico

O dispositivo acima refere-se à extinção do processo sem ou com o julgamento de mérito. Nestas hipóteses, há a desnecessidade da produção de provas em audiência e a decisão do juiz não acarreta em cerceamento de defesa. Cássio Scarpinella Bueno, ao analisar o dispositivo, comenta que “A primeira hipótese do ‘julgamento conforme o estado do processo’ é a ‘extinção do processo’, sem resolução de mérito (art. 485) ou com julgamento de mérito (art. 487). A ausência de menção ao inciso I do art. 487, tanto quanto de seu similar no CPC atual, é correto porque, acolher ou rejeitar o pedido neste estágio do processo é considerado como julgamento antecipado do mérito, total ou parcialmente. O parágrafo único do art. 354 reconhece expressamente a possibilidade de o julgamento ser parcial – cuja disciplina está no art. 356 – e a decisão respectiva ser objeto de agravo de instrumento.” (BUENO, Cassio Scarpinella. Novo Código de Processo Civil Anotado. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 263).

Seção II

Do Julgamento Antecipado do Mérito

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

I - não houver necessidade de produção de outras provas;

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

Anotações ao artigo 355:

Mariângela Guerreiro Milhoranza

Pós-Doutoranda, Doutora, Mestre e Especialista em Direito
Professora de Graduação, Pós Graduação em Direito e Processo do Trabalho
Advogada

Luís Augusto da Rocha Pires

Bacharelado em Direito
Pesquisador Jurídico

O art. 355 trata do antigo “julgamento antecipado da lide” previsto no art. 330 do CPC de 1973. De agora em diante, a correta forma de se referir ao “julgamento antecipado da lide” é através da expressão “julgamento antecipado do mérito”. Seja como for, conforme ensinam Cristiano Imhof e Bertha Steckert Rezende, “portanto, por expressa e inédita previsão legal, há resolução do mérito quando

o juiz profere sentença julgando antecipadamente o pedido.” (IMHOF, Cristiano; REZENDE, Bertha Steckert. **O Novo Código de Processo Civil Anotado Artigo por Artigo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 355). Pela regra novel, o juiz poderá julgar antecipadamente o pedido quando não houver necessidade de produção de outras provas e quando o réu for revel ocorrer o efeito previsto no art. 344 (que dispõe acerca da presunção de veracidade das alegações de fato feitas pelo autor) e não houver requerimento de prova na forma do art. 349.

Seção III

Do Julgamento Antecipado Parcial do Mérito

Art. 356. O juiz decidirá parcialmente o mérito quando um ou mais dos pedidos formulados ou parcela deles:

I - mostrar-se incontroverso;

II - estiver em condições de imediato julgamento, nos termos do art. 355.

§ 1º A decisão que julgar parcialmente o mérito poderá reconhecer a existência de obrigação líquida ou ilíquida.

§ 2º A parte poderá liquidar ou executar, desde logo, a obrigação reconhecida na decisão que julgar parcialmente o mérito, independentemente de caução, ainda que haja recurso contra essa interposto.

§ 3º Na hipótese do § 2º, se houver trânsito em julgado da decisão, a execução será definitiva.

§ 4º A liquidação e o cumprimento da decisão que julgar parcialmente o mérito poderão ser processados em autos suplementares, a requerimento da parte ou a critério do juiz.

§ 5º A decisão proferida com base neste artigo é impugnável por agravo de instrumento.

Anotações ao artigo 356:

Mariângela Guerreiro Milhoranza

Pós-Doutoranda, Doutora, Mestre e Especialista em Direito
Professora de Graduação, Pós Graduação em Direito e Processo do Trabalho
Advogada

Luís Augusto da Rocha Pires
Bacharelado em Direito
Pesquisador Jurídico

O art. 356 é uma inovação e não possui correspondente no Código anterior. Trata-se da possibilidade de ocorrer o julgamento antecipado parcial do mérito. Assim, quando um ou mais pedidos formulados, ou até mesmo parcelas dos pedidos, mostrarem-se incontroversos ou estiverem em condições de imediato julgamento, nos termos do art. 225, haverá o julgamento antecipado parcial do mérito. Sobre o dispositivo ora analisado, Cássio Scarpinella Bueno refere que “O art. 356 introduz, no direito processual civil brasileiro, a expressa possibilidade de serem proferidos julgamentos parciais de mérito. Diz-se expressa porque alguns setores da doutrina já sustentavam serem possíveis tais julgamentos, verdadeiros desmembramentos do processo, dando escoreta interpretação ao art. 273, § 6º, do CPC atual. Nesse sentido, é inegável a importância do dispositivo ora anotado que põe fim a importante debate acadêmico, de discutível eficiência prática, contudo. O julgamento parcial, como reconhece o caput, está autorizado quando um ou mais dos pedidos ou parcela deles mostrar-se incontroverso ou quando estiver em condições de imediato julgamento em consonância com o art. 356. Não se trata, assim, de o magistrado acolher em parte o pedido do autor, concedendo oitenta a quem pedira cem. Trata-se, bem diferentemente, de o magistrado conceder os danos emergentes pedidos porque os considera suficientemente provados e determinar que tenha início a fase instrutória para pesquisar a ocorrência de lucros cessantes. Também são encontrados méritos na iniciativa do novo CPC ao estabelecer diretrizes suficientes para a liquidação e cumprimento de sentença do julgamento parcial (§§ 1º a 4º) e, no § 5º, ao indicar o recurso de agravo de instrumento como o cabível da decisão que proferir o julgamento parcial, nos moldes aqui anotados. Trata-se, cabe a anotação, de inequívoca decisão interlocutória de mérito e, como tal, apta a transitar em julgado, tal qual sugere a redação do § 3º” (BUENO, Cássio Scarpinella. **Novo Código de Processo Civil Anotado**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 264-265).

Seção IV

Do Saneamento e da Organização do Processo

Art. 357. Não ocorrendo nenhuma das hipóteses deste Capítulo, deverá o juiz, em decisão de saneamento e de organização do processo:

- I - resolver as questões processuais pendentes, se houver;
 - II - delimitar as questões de fato sobre as quais recairá a atividade probatória, especificando os meios de prova admitidos;
 - III - definir a distribuição do ônus da prova, observado o art. 373;
 - IV - delimitar as questões de direito relevantes para a decisão do mérito;
 - V - designar, se necessário, audiência de instrução e julgamento.
- § 1º Realizado o saneamento, as partes têm o direito de pedir esclarecimentos

ou solicitar ajustes, no prazo comum de 5 (cinco) dias, findo o qual a decisão se torna estável.

§ 2º As partes podem apresentar ao juiz, para homologação, delimitação consensual das questões de fato e de direito a que se referem os incisos II e IV, a qual, se homologada, vincula as partes e o juiz.

§ 3º Se a causa apresentar complexidade em matéria de fato ou de direito, deverá o juiz designar audiência para que o saneamento seja feito em cooperação com as partes, oportunidade em que o juiz, se for o caso, convidará as partes a integrar ou esclarecer suas alegações.

§ 4º Caso tenha sido determinada a produção de prova testemunhal, o juiz fixará prazo comum não superior a 15 (quinze) dias para que as partes apresentem rol de testemunhas.

§ 5º Na hipótese do § 3º, as partes devem levar, para a audiência prevista, o respectivo rol de testemunhas.

§ 6º O número de testemunhas arroladas não pode ser superior a 10 (dez), sendo 3 (três), no máximo, para a prova de cada fato.

§ 7º O juiz poderá limitar o número de testemunhas levando em conta a complexidade da causa e dos fatos individualmente considerados.

§ 8º Caso tenha sido determinada a produção de prova pericial, o juiz deve observar o disposto no art. 465 e, se possível, estabelecer, desde logo, calendário para sua realização.

§ 9º As pautas deverão ser preparadas com intervalo mínimo de 1 (uma) hora entre as audiências.

Anotações ao artigo 357:

Mariângela Guerreiro Milhoranza

Pós-Doutoranda, Doutora, Mestre e Especialista em Direito
Professora de Graduação, Pós Graduação em Direito e Processo do Trabalho
Advogada

Luís Augusto da Rocha Pires

Bacharelado em Direito
Pesquisador Jurídico

O art. 357 é praticamente uma “reprise” do art. 331 do CPC de 1973. Consoante explanam Cristiano Imhof e Bertha Steckert Rezende, “o legislador objetivou, neste dispositivo legal, melhor estabelecer as providências que serão adotadas na

decisão de saneamento e de organização do processo” (IMHOF, Cristiano; REZENDE, Bertha Steckert. O Novo Código de Processo Civil Anotado Artigo por Artigo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 359).

Não ocorrendo nenhuma das hipóteses previstas no Capítulo X que trata do julgamento conforme o estado do processo caberá ao juiz, em decisão de saneamento e de organização do processo, resolver as questões processuais pendentes, se houver; delimitar as questões de fato sobre as quais recairá a atividade probatória, especificando os meios de prova admitidos; definir a distribuição do ônus da prova, observado o art. 373; delimitar as questões de direito relevantes para a decisão do mérito e, por fim, se necessário, designar audiência de instrução e julgamento.

Note-se que se a causa apresentar maior complexidade em matéria de fato ou de direito, o juiz deverá designar audiência para que o saneamento seja feito em cooperação com as partes. Na oportunidade, se for o caso, o juiz convidará as partes a integrar ou esclarecer as suas alegações.

Por outro lado, caso tenha sido determinada a produção de prova testemunhal, o juiz fixará um prazo comum, não superior a 15 (quinze) dias, para que as partes apresentem o rol de testemunhas. O número de testemunhas arroladas não pode ser superior a 10 (dez), sendo 3 (três), no máximo, para a prova de cada fato. Entretanto, o § 7 dispõe que o juiz poderá limitar o número de testemunhas levando em conta a complexidade da causa e dos fatos individualmente considerados.

De outra banda, se foi determinada a produção de prova pericial, o juiz deve observar o disposto no art. 465 e, se possível, estabelecer, desde logo, uma data para a sua realização. No que tange às pautas, as mesmas deverão ser preparadas com intervalo mínimo de 1 (uma) hora entre as audiências.

CAPÍTULO XI

DA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO

Art. 358. No dia e na hora designados, o juiz declarará aberta a audiência de instrução e julgamento e mandará apregoar as partes e os respectivos advogados, bem como outras pessoas que dela devam participar.

Anotações ao artigo 358:

Mariângela Guerreiro Milhoranza
Pós-Doutoranda, Doutora, Mestre e Especialista em Direito
Professora de Graduação, Pós Graduação em Direito e Processo do Trabalho
Advogada

Luís Augusto da Rocha Pires
Bacharelado em Direito
Pesquisador Jurídico

O art. 358 tem sentido idêntico ao art. 450 do CPC de 1973. No dia e na hora marcados previamente, o juiz declarará aberta a audiência de instrução e julgamento e mandará apregoar as partes e os respectivos advogados, bem como outras pessoas que dela devam participar (testemunhas).

Art. 359. Instalada a audiência, o juiz tentará conciliar as partes, independentemente do emprego anterior de outros métodos de solução consensual de conflitos, como a mediação e a arbitragem.

Anotações ao artigo 359:

Mariângela Guerreiro Milhoranza
Pós-Doutoranda, Doutora, Mestre e Especialista em Direito
Professora de Graduação, Pós Graduação em Direito e Processo do Trabalho
Advogada

Luís Augusto da Rocha Pires
Bacharelado em Direito
Pesquisador Jurídico

Mesmo que já tenha ocorrido uma tentativa de conciliação através de técnicas de solução dos conflitos como a mediação e a arbitragem, ainda assim será feita nova tentativa de conciliação. Vê-se aqui uma mudança de paradigma: a antiga visão de contenda judicial está sendo substituída por inúmeras tentativas de composição dos litígios.

Art. 360. O juiz exerce o poder de polícia, incumbindo-lhe:

- I - manter a ordem e o decoro na audiência;
- II - ordenar que se retirem da sala de audiência os que se comportarem inconvenientemente;
- III - requisitar, quando necessário, força policial;
- IV - tratar com urbanidade as partes, os advogados, os membros do Ministério Público e da Defensoria Pública e qualquer pessoa que participe do processo;
- V - registrar em ata, com exatidão, todos os requerimentos apresentados em audiência.

Anotações ao artigo 360:

Mariângela Guerreiro Milhoranza

Pós-Doutoranda, Doutora, Mestre e Especialista em Direito
Professora de Graduação, Pós Graduação em Direito e Processo do Trabalho
Advogada

Luís Augusto da Rocha Pires

Bacharelado em Direito
Pesquisador Jurídico

O art. 360 tem redação semelhante ao art. 445 do CPC de 1973 e trata do poder de polícia exercido pelo juiz durante a audiência. No processo civil, a audiência tem de veras importância para que a produção da prova oral. Nesse sentido, cabe ao juiz, ao exercer o poder de polícia durante o ato, manter a ordem e o decoro; ordenar que se retirem da sala de audiência os que se comportarem inconvenientemente; requisitar, quando necessário, força policial; tratar com urbanidade as partes, os advogados, os membros do Ministério Público e da Defensoria Pública e qualquer pessoa que participe do processo e, por fim, registrar em ata, com exatidão, todos os requerimentos apresentados em audiência.

Como inexistente hierarquia entre juiz, advogados e membros do Ministério Público, conforme preceitua o art. 6º do Estatuto da Advocacia, em um primeiro momento, pensa-se que todos os atores da audiência possuem os mesmos poderes. “Ao juiz foi deferido o poder de conduzir o processo, cabendo-lhe dirigir os trabalhos da audiência, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias, procedendo direta e pessoalmente à colheita das provas.” (MENDES, Marco Antônio Miranda. **A Audiência Trabalhista na Ética e na Ótica do Juiz**. Disponível em <http://www.amatra.com.br/artigos/index.php?&cat=2&cat=2&id=73>).

Art. 361. As provas orais serão produzidas em audiência, ouvindo-se nesta ordem, preferencialmente:

I - o perito e os assistentes técnicos, que responderão aos quesitos de esclarecimentos requeridos no prazo e na forma do art. 477, caso não respondidos anteriormente por escrito;

II - o autor e, em seguida, o réu, que prestarão depoimentos pessoais;

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

Parágrafo único. Enquanto depuserem o perito, os assistentes técnicos, as partes e as testemunhas, não poderão os advogados e o Ministério Público intervir ou apartear, sem licença do juiz.

Anotações ao artigo 361:

Mariângela Guerreiro Milhoranza
Pós-Doutoranda, Doutora, Mestre e Especialista em Direito
Professora de Graduação, Pós Graduação em Direito e Processo do Trabalho
Advogada

Luís Augusto da Rocha Pires
Bacharelado em Direito
Pesquisador Jurídico

O art. 361 tem direta correlação com o art. 452 com o CPC de 1973. Conforme explica Cássio Scarpinella Bueno, “o parágrafo único veda que os advogados e o Ministério Público (e, evidentemente, o mesmo tratamento deve ser dado aos defensores públicos) manifestem-se durante os depoimentos sem autorização do magistrado. Importa destacar o emprego do advérbio ‘preferencialmente’ no caput do art. 362, inexistente no art. 452 do CPC atual, o que permitirá, na prática do foro, alteração na ordem da colheita da prova oral, consoante as necessidades do caso. Nada que não decorra, de maneira suficiente, do inciso VI do art. 139” (BUENO, Cássio Scarpinella. **Novo Código de Processo Civil Anotado**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 268).

Art. 362. A audiência poderá ser adiada:

I - por convenção das partes;

II - se não puder comparecer, por motivo justificado, qualquer pessoa que dela deva necessariamente participar;

III - por atraso injustificado de seu início em tempo superior a 30 (trinta) minutos do horário marcado.

§ 1º O impedimento deverá ser comprovado até a abertura da audiência, e, não o sendo, o juiz procederá à instrução.

§ 2º O juiz poderá dispensar a produção das provas requeridas pela parte cujo advogado ou defensor público não tenha comparecido à audiência, aplicando-se a mesma regra ao Ministério Público.

§ 3º Quem der causa ao adiamento responderá pelas despesas acrescidas.

Anotações ao artigo 362:

Mariângela Guerreiro Milhoranza
Pós-Doutoranda, Doutora, Mestre e Especialista em Direito
Professora de Graduação, Pós Graduação em Direito e Processo do Trabalho
Advogada

Luís Augusto da Rocha Pires
Bacharelado em Direito
Pesquisador Jurídico

O art. 362 tem o mesmo sentido do art. 453 do CPC de 1973 e traz as hipóteses em que poderá ocorrer o adiamento da audiência. Nesse sentido, a audiência poderá ser adiada por convenção das partes. No CPC de 1973, era permitido o adiamento da audiência, por convenção das partes, somente uma vez. Agora, o adiamento por convenção das partes pode ocorrer por mais de uma oportunidade diferente. Também poderá ocorrer o adiamento na hipótese em que alguma pessoa, que deva participar da audiência, necessariamente, por motivo justificado, não puder comparecer. Por fim, a audiência poderá ser adiada se ocorrer o atraso injustificado do seu início, em tempo superior a 30 minutos do horário marcado.

Art. 363. Havendo antecipação ou adiamento da audiência, o juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinará a intimação dos advogados ou da sociedade de advogados para ciência da nova designação.

Anotações ao artigo 363:

Mariângela Guerreiro Milhoranza
Pós-Doutoranda, Doutora, Mestre e Especialista em Direito
Professora de Graduação, Pós Graduação em Direito e Processo do Trabalho
Advogada

Luís Augusto da Rocha Pires
Bacharelado em Direito
Pesquisador Jurídico

O art. 363 não encontra correspondência no Código de 1973. Trata-se, portanto, de novidade no ordenamento jurídico brasileiro. Pela redação do artigo, fica

determinado que se ocorrer, tanto a antecipação quanto o adiamento da audiência, o juiz (ex officio ou mediante requerimento da parte) intimará os advogados ou a sociedade de advogados para ciência da nova designação.

Art. 364. Finda a instrução, o juiz dará a palavra ao advogado do autor e do réu, bem como ao membro do Ministério Público, se for o caso de sua intervenção, sucessivamente, pelo prazo de 20 (vinte) minutos para cada um, prorrogável por 10 (dez) minutos, a critério do juiz.

§ 1º Havendo litisconsorte ou terceiro interveniente, o prazo, que formará com o da prorrogação um só todo, dividir-se-á entre os do mesmo grupo, se não convencionarem de modo diverso.

§ 2º Quando a causa apresentar questões complexas de fato ou de direito, o debate oral poderá ser substituído por razões finais escritas, que serão apresentadas pelo autor e pelo réu, bem como pelo Ministério Público, se for o caso de sua intervenção, em prazos sucessivos de 15 (quinze) dias, assegurada vista dos autos.

Anotações ao artigo 364:

Mariângela Guerreiro Milhoranza

Pós-Doutoranda, Doutora, Mestre e Especialista em Direito
Professora de Graduação, Pós Graduação em Direito e Processo do Trabalho
Advogada

Luís Augusto da Rocha Pires

Bacharelado em Direito
Pesquisador Jurídico

O art. 364 tem direta correlação com o art. 454 do CPC de 1973. Encerrada a instrução, o juiz dará a palavra tanto ao advogado do autor quanto ao advogado do réu, bem como ao membro do Ministério Público, nos processos em que for o caso de sua intervenção, sucessivamente, pelo prazo de 20 (vinte) minutos para cada um. Este prazo de 20 minutos poderá ser, a critério do juiz, prorrogado por mais 10 (dez) minutos.

Em sendo hipótese de litisconsorte ou de terceiro interveniente, o prazo será dividido entre os do mesmo grupo, se não convencionarem de modo diverso.

Por fim, cumpre ressaltar que quando a causa apresentar complexas questões de fato ou de direito, o debate oral poderá ser substituído por razões finais escritas (memoriais), que serão apresentadas pelo autor e pelo réu, bem como pelo Mi-

nistério Público, quando for o caso de sua intervenção, em prazos sucessivos de 15 (quinze) dias, sendo permitida a vista dos autos às partes.

Art. 365. A audiência é una e contínua, podendo ser excepcional e justificadamente cindida na ausência de perito ou de testemunha, desde que haja concórdância das partes.

Parágrafo único. Diante da impossibilidade de realização da instrução, do debate e do julgamento no mesmo dia, o juiz marcará seu prosseguimento para a data mais próxima possível, em pauta preferencial.

Anotações ao artigo 365:

Mariângela Guerreiro Milhoranza

Pós-Doutoranda, Doutora, Mestre e Especialista em Direito
Professora de Graduação, Pós Graduação em Direito e Processo do Trabalho
Advogada

Luís Augusto da Rocha Pires

Bacharelado em Direito
Pesquisador Jurídico

Tal qual ocorre na Justiça do Trabalho, na Justiça Comum a audiência passa a ser una e contínua, podendo ser cindida, excepcionalmente, quando o perito ou a testemunha não estiverem presentes ao ato, desde que haja comum acordo, entre as partes, para que ocorra essa cisão da audiência.

Entretanto, se, na prática, ficar claro que é impossível a realização da instrução, do debate e do julgamento no mesmo dia, caberá ao juiz determinar outra data para o prosseguimento do ato. Nesse caso, o juiz marcará a continuação do ato para uma data o mais breve possível.

Art. 366. Encerrado o debate ou oferecidas as razões finais, o juiz proferirá sentença em audiência ou no prazo de 30 (trinta) dias.

Anotações ao artigo 366:

Mariângela Guerreiro Milhoranza

Pós-Doutoranda, Doutora, Mestre e Especialista em Direito
Professora de Graduação, Pós Graduação em Direito e Processo do Trabalho
Advogada

Luís Augusto da Rocha Pires
Bacharelado em Direito
Pesquisador Jurídico

Encerrados os debates, a sentença será proferida em audiência. Entretanto, se não houver debates orais, mas sim razões finais (memoriais), a sentença será prolatada no prazo de 30 dias. O CPC, de 1973, no art. 456, previa o prazo de 10 dias para a prolação da sentença.

Art. 367. O servidor lavrará, sob ditado do juiz, termo que conterá, em resumo, o ocorrido na audiência, bem como, por extenso, os despachos, as decisões e a sentença, se proferida no ato.

§ 1º Quando o termo não for registrado em meio eletrônico, o juiz rubricar-lhe-á as folhas, que serão encadernadas em volume próprio.

§ 2º Subscreverão o termo o juiz, os advogados, o membro do Ministério Público e o escrivão ou chefe de secretaria, dispensadas as partes, exceto quando houver ato de disposição para cuja prática os advogados não tenham poderes.

§ 3º O escrivão ou chefe de secretaria trasladará para os autos cópia autêntica do termo de audiência.

§ 4º Tratando-se de autos eletrônicos, observar-se-á o disposto neste Código, em legislação específica e nas normas internas dos tribunais.

§ 5º A audiência poderá ser integralmente gravada em imagem e em áudio, em meio digital ou analógico, desde que assegure o rápido acesso das partes e dos órgãos julgadores, observada a legislação específica.

§ 6º A gravação a que se refere o § 5º também pode ser realizada diretamente por qualquer das partes, independentemente de autorização judicial.

Anotações ao artigo 367:

Mariângela Guerreiro Milhoranza
Pós-Doutoranda, Doutora, Mestre e Especialista em Direito
Professora de Graduação, Pós Graduação em Direito e Processo do Trabalho
Advogada

Luís Augusto da Rocha Pires
Bacharelado em Direito
Pesquisador Jurídico

Sobre o art. 367, assevera Cássio Scarpinella Bueno que “Novidade importantíssima reside no § 5º, que permite que a audiência seja gravada integralmente em

imagem e em áudio, em meio digital ou analógico nas condições que especifica. O § 6º, querendo solucionar acesa discussão doutrinária e jurisprudencial, admite expressamente a possibilidade de as próprias partes, independentemente de autorização judicial, gravarem, pelos meios referidos no § 5º, a audiência” (BUENO, Cassio Scarpinella. Novo Código de Processo Civil Anotado. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 270).

Art. 368. A audiência será pública, ressalvadas as exceções legais.

Anotações ao artigo 368:

Mariângela Guerreiro Milhoranza

Pós-Doutoranda, Doutora, Mestre e Especialista em Direito
Professora de Graduação, Pós Graduação em Direito e Processo do Trabalho
Advogada

Luís Augusto da Rocha Pires

Bacharelado em Direito
Pesquisador Jurídico

Via de regra, a audiência será sempre pública. Somente não será pública em determinadas exceções como, por exemplo, a audiência em processos que tratam da área do direito de família.

CAPÍTULO XII

DAS PROVAS

Seção I

Disposições Gerais

Art. 369. As partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz.

Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

Art. 371. O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento.

Art. 372. O juiz poderá admitir a utilização de prova produzida em outro processo, atribuindo-lhe o valor que considerar adequado, observado o contraditório.

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

§ 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

§ 2º A decisão prevista no § 1º deste artigo não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil.

§ 3º A distribuição diversa do ônus da prova também pode ocorrer por convenção das partes, salvo quando:

I - recair sobre direito indisponível da parte;

II - tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito.

§ 4º A convenção de que trata o § 3º pode ser celebrada antes ou durante o processo.

Art. 374. Não dependem de prova os fatos:

I - notórios;

II - afirmados por uma parte e confessados pela parte contrária;

III - admitidos no processo como incontroversos;

IV - em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade.

Art. 375. O juiz aplicará as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece e, ainda, as regras de experiência técnica, ressalvado, quanto a estas, o exame pericial.

Art. 376. A parte que alegar direito municipal, estadual, estrangeiro ou consuetudinário provar-lhe-á o teor e a vigência, se assim o juiz determinar.

Art. 377. A carta precatória, a carta rogatória e o auxílio direto suspenderão o julgamento da causa no caso previsto no art. 313, inciso V, alínea "b", quando, tendo sido requeridos antes da decisão de saneamento, a prova neles solicitada for imprescindível.

Parágrafo único. A carta precatória e a carta rogatória não devolvidas no prazo ou concedidas sem efeito suspensivo poderão ser juntadas aos autos a qualquer momento.

Art. 378. Ninguém se exime do dever de colaborar com o Poder Judiciário para o descobrimento da verdade.

Art. 379. Preservado o direito de não produzir prova contra si própria, incumbe à parte:

I - comparecer em juízo, respondendo ao que lhe for interrogado;

II - colaborar com o juízo na realização de inspeção judicial que for considerada necessária;

III - praticar o ato que lhe for determinado.

Art. 380. Incumbe ao terceiro, em relação a qualquer causa:

I - informar ao juiz os fatos e as circunstâncias de que tenha conhecimento;

II - exhibir coisa ou documento que esteja em seu poder.

Parágrafo único. Poderá o juiz, em caso de descumprimento, determinar, além da imposição de multa, outras medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias.

Anotações aos artigos 369 a 380:

Luís Antônio Longo

Mestre em Direito

Professor de Direito Processual Civil

Advogado

O capítulo das provas desempenha um papel decisivo em um código de processo civil. O novo Código de Processo Civil surge como decorrência de um novo modelo processual. A ciência processual após ter superado as fases históricas - procedimentalista e instrumentalista - se depara com uma nova cena histórica. O fenômeno da constitucionalização do direito irradiou efeitos para todos os ramos da Ciência Jurídica. Para o Direito Processual, esta circunstância representou uma nova forma de compreender todos seus institutos. Aliás, essa nova visão, construída a partir da Constituição, proporcionou um encurtamento do tradicional distanciamento entre o direito processual e o direito material.

Essa realidade fez nascer para o cidadão uma série de garantias inerentes ao Estado Democrático de Direito. MAURO CAPPELLETTI (CAPPELLETTI, Mauro. **Problemas de Reforma do Processo Civil nas Sociedades Contemporâneas**. In: MARINONI, Luiz Guilherme (coord). *O Processo Civil Contemporâneo*. Curitiba: Juruá, 1993. p. 13.) adverte: “O processo civil (e o processo penal, não menos do que o civil) é um fenômeno que atinge alguns dos mais fundamentais “direitos humanos”. Dessa maneira, absolutamente inviável falar-se em demo-

cracia enquanto não existir um Direito Processual que conduza a tanto. Aliás, SALVATORE SATTA, em seu relatório oferecido ao primeiro Congresso Internacional de Direito Processual Civil, já pregava que o processo é o filho da liberdade (SATTA, Salvatore. *La Tutela del Diritto nel Processo. Rivista di Diritto Processuale Civile*, Padova: CEDAM. 1951, p. 28). Em virtude de tudo isso, não é admissível pensar em uma ordem constitucional democrática sem ter presente o processo, na medida em que é instrumento indispensável à tutela de direitos fundamentais e assegurar a dignidade da pessoa humana. No campo do direito probatório, tal conclusão reflete na medida da existência de um direito fundamental à prova, como corolário do devido processo legal.

No novo CPC, visivelmente, o legislador procurou dar efetividade a premissa contida no artigo 1º da Carta Constitucional. Tentou traduzir para o processo civil o significado de Estado Democrático de Direito. Tal opção foi inserida, inclusive, na Parte Geral do Novo CPC. O artigo 1º do novo Diploma Processual determina tal diretriz.

Com efeito, é sob esta premissa que o devemos interpretar o novo Estatuto Processual, especialmente o conteúdo que trata do direito probatório.

O artigo 369 reproduz as premissas anteriormente fixadas. Busca harmonizar o modelo constitucional do direito processual civil com o princípio da atipicidade da prova consagrado pelo artigo 332, do CPC de 1973 (Cássio Scarpinella Bueno, *Novo Código de Processo Civil anotado*. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 271). Dentro deste cenário ressalta-se que o processo hodierno não comunga mais com a ideia de que o juiz é o destinatário da prova. O enunciado n. 50 do Fórum Permanente de Processualistas Civis é taxativo: “os destinatários da prova são aqueles que dela poderão fazer uso, sejam juízes, partes ou demais interessados, não sendo a única função influir eficazmente na convicção do juiz”. Nesse particular, o artigo 6º do novo Processo estabelece deveres de colaboração entre as partes, alterando a matriz liberal duelística para uma visão cooperativa do processo. Abandona-se o protagonismo do Estado-Juiz. Sob a égide do princípio da cooperação, como corolário do contraditório, exsurge a garantia das partes influenciarem as decisões. Pode-se falar na existência de uma *comunidade de trabalho* na qual todos os sujeitos processuais devam atuar em viés interdependente e auxiliar, com responsabilidade, na construção dos pronunciamentos judiciais e em sua efetivação (*Novo CPC – Fundamentos e sistematização*. Humberto Theodoro Júnior, Dierle Nunes, Alexandre Melo Franco Bahia, Flávio Quinaud Pedron. 2ª ed. Rev. atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 70).

Renova-se o princípio da liberdade na apresentação das provas. O novo CPC reproduziu a regra de que são meios de prova não só os dispostos em lei, mas

também todos os moralmente legítimos. Convive tal previsão com a consagrada no artigo 212 do Código Civil. Com efeito, a obtenção e produção das provas deve encontrar limite no direito pátrio, no artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal, onde há vedação da prova obtida por meio ilícito, bem como nos princípios da legalidade e devido processo legal (CF, art. 5º, *caput*, II e LIV). Todavia, tal vedação tem sido atenuada pela experiência jurisprudencial pátria, como forma de buscar outros valores dignos de proteção. Marinoni e Mitidiero nos apontam o caminho para esta distinção: *“há para estes casos a necessidade de proceder-se um Juízo de ponderação. Dois critérios podem auxiliar o órgão jurisdicional nessa tarefa: em primeiro lugar, é fundamental que os valores postos à ponderação sejam devidamente identificados e explicitados pelo órgão jurisdicional; em segundo, saber se tinha a parte que postula a admissão da prova ilícita no processo outro meio de prova à sua disposição ou não para prova de suas alegações”* (Código de processo civil comentado. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008).

O artigo 370 reafirma a existência de poderes instrutórios. Tais poderes se coadunam com a ideia de Estado Democrático de Direito. No que diz respeito à iniciativa probatória vale lembrar a posição sustentada por GALENO LACERDA, ao referir que a extensão dos poderes do juiz e a disponibilidade da prova independem da matéria discutida no processo, sendo dever do órgão judicial, em face da natureza pública do processo, deixar de ser mero espectador na disputa travada entre as partes, devendo determinar até mesmo de ofício as provas julgadas necessárias à formação da sua própria convicção. Isso independentemente da natureza do direito material controvertido. Tal posicionamento pode ser percebido de maneira expressa quando o mesmo elaborou relatório ao IX Congresso Mundial de Direito Judiciário, realizado em Portugal em 1991. Nessa oportunidade o Professor fez constar em seu relatório, quando do exame dos poderes do juiz na descoberta da verdade, que o juiz no Brasil detém enorme poder de ofício para a busca da verdade, mesmo nos processos dispositivos (O Juiz e a Justiça no Brasil. *Revista AJURIS*, Porto Alegre, v. 53, p. 50-71, nov. 1991). Ademais, o ativismo judicial em matéria probatória não compromete a imparcialidade, pelo fato que não se tem como saber antecipadamente o resultado da prova determinada. Lembra Alexandre Freitas Câmara que, se o juiz que determina a produção de uma prova fosse parcial (em favor daquele a quem a prova beneficiará) o juiz que permanecesse passivo e não determinasse a produção da prova também seria parcial (em favor de quem a prova prejudicaria). (**Poderes instrutórios do juiz e processo civil democrático.** *In Ativismo Judicial e Garantismo Processual*. Salvador: JusPodium, 2013. p. 72).

O indeferimento de diligências inúteis ou protelatórias deve ser fundamentado. Tal exigência decorre no artigo 11 do novo CPC, respaldado no inciso IX, artigo 93 da Constituição Federal.

O princípio do livre convencimento motivado do juiz é expressamente agasalhado pelo artigo 371, seguindo os passos do art.131 do CPC de 1973. (Cássio Scapinella Bueno. **Novo Código de Processo Civil anotado**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 272). O fato da redação do novo artigo ter suprimido a expressão “o juiz apreciará livremente a prova” não significa que o novel diploma legal abandonou este sistema de apreciação de provas consagrada no Código de 1973. A indicação de um *standart* mínimo pelo parágrafo primeiro do artigo 489, do novo CPC reforça a garantia constitucional da motivação das decisões judiciais (art.93,IX da CF). A previsão do artigo 927 do novo CPC, também não inibe a configuração deste sistema de apreciação de provas, devendo pois os juízes de instâncias inferiores observarem uma política judiciária levando-se em conta as respectivas áreas de atuação. O convencimento do juiz deverá surgir de um modelo processual colaborativo onde as partes – por meio do contraditório – participarão do processo, podendo influenciar o julgador a obter suas conclusões.

Há muito a doutrina vem procurando resgatar a ideia de que a liberdade do convencimento judicial, não submetido à regras jurídicas predeterminadas de valoração, está sujeito à regras da lógica e a certos postulados jurídicos, no sentido de afastar o subjetivismo. Se o direito tem de se haver com fatos, porque indissociáveis das normas, há necessidade de evitar-se o arbítrio na reconstrução fática, criando mecanismos de vinculação e controle. Assim, a doutrina vem salientando que o livre convencimento não significa um convencimento propriamente “livre” (Danilo Knijnik. **A prova nos Juízos Cível, Penal e Tributário**. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 16).

Pregando o fim do sistema do livre convencimento no novo CPC, Lúcio Delfino e Ziel Ferreira Lopes, amparados nas lições de Lênio Streck, sustentam que: sob o Estado Democrático de Direito, a decisão pública não pode depender *em nada* da vontade pessoal do juiz. Juiz decide; não escolhe, por mais que a isto se acople um raciocínio adjudicador – justificação ornamental, não estruturante à decisão. Apregoa o autor que a “Autonomia na valoração da prova” e “necessidade de adequada motivação” não são “elementos distintos”. A prevalecer o “decido-primeiro-e-fundamento-depois”, a tal “*disciplina mais clara do método de trabalho do juiz*” aparece como despistadora do subjetivismo, até para o próprio intérprete. Ao invés de fundamentar a partir da própria consciência (ou das essências), se trata de compreender, “re-conhecer” na *tradição* as determinantes da decisão. Por isso os princípios fecham a interpretação, talham o acontecer da norma no caso concreto. Sentidos são historicamente indisponíveis (ninguém sai por aí trocando o nome das coisas impunemente). Tanto mais em se tratando de sentidos normativos. Daí por que a emenda streckiana-dworkiniana do art. 926 do novo CPC traz uma grande inovação ao velar pela *coerência e integridade* da jurisprudência, dotando-a de *consciência histórica* – para além do mero reforço da hierarquia judiciária,

que Gajardoni infere do art. 927. Mesmo a quebra da cadeia decisória se dá em atenção a uma consistência principiológica mais ampla e profunda; *não porque o juiz assim o quer (ou o crê)*. Arrematam os autores: A verdade é que o “princípio” do livre convencimento motivado não se sustenta em um sistema normativo como o novo CPC, que aposta suas fichas no contraditório como garantia de influência e não surpresa e, por isso, alimenta esforços para se ajustar ao paradigma da intersubjetividade, em que o processo é encarado como um *locus* normativamente condutor de uma comunidade de trabalho na qual todos os sujeitos processuais atuam em viés interdependente e auxiliar, com responsabilidade na construção e efetivação dos provimentos judiciais. (*A expulsão do livre convencimento motivado do Novo CPC e os motivos pelos quais a razão está com os hermeneutas*. Disponível em: <http://justificando.com> . Acesso em: 22 Jun. 2015).

O artigo 372 traz importante inovação. Está-se diante da prova emprestada ou importada. É a prova que foi estabelecida em um processo e transportada para outro. O enunciado 52 do Foro Permanente de Processualistas Civis tratou desta forma a questão: para a utilização da prova emprestada, faz-se necessária a observância do contraditório no processo de origem, assim como no processo de destino, considerando-se que, neste último, a prova mantenha a sua natureza originária. Portanto, o contraditório revela-se como fundamental para importação da prova, devendo-se observar os artigos 9º e 10º do novo CPC.

No que respeita o ônus da prova houve importantes e polêmicas inovações, no artigo 373. O artigo 333 que tratava do assunto no Código de 1973, instituindo um sistema de ônus da prova oportunizava ao juiz o uso de um critério objetivo e seguro na solução de mérito para a causa. A carga da prova era estática, fixada pelos incisos I e II, do artigo. Os incisos I e II, do artigo em análise, mantiveram a mesma redação do Código anterior. A novidade fica por conta dos parágrafos 1º e 2º.

O parágrafo 1º introduziu o sistema da carga dinâmica da prova. Essencialmente, esta teoria implica que a carga probatória recai sobre quem está em melhores condições de esclarecer os fatos. Tal teoria tem sua manifestação mais antiga em 1823 e foi exposta pelo filósofo inglês Jeremias Bentham (*Tratado de las pruebas judiciales*. Valeta Ediciones: Buenos Aires, 2002.p.289). Tal teoria chegou na Europa continental, principalmente na Alemanha, pela obra de Wilhein Kisch e Leo Rosenberg. Na Argentina, ganhou espaço, pelas investigações de Arazi que identificou naquele País um antecedente nacional no projeto de reforma do Código Civil, datado de 1933. Mais recentemente, Jorge W. Peyrano – 1978 – aplica tal teoria em um caso de erro médico (*Las cargas probatorias dinámicas. Inaplicabilidad*. Rosario: Juris, 2005. p. 46-48). Foi este autor argentino – Jorge Peyra-

no – quem mais dedicou-se ao tema, produzindo farta doutrina sobre o mesmo. No Brasil, reputa-se o protagonismo do estudo de Antônio Janyr Dall’Agnol Junior (**Distribuição dinâmica dos ônus probatórios**. Revista dos Tribunais, São Paulo, 788: p. 92-107, jun. 2001). Segundo o autor, pela teoria da distribuição dinâmica dos ônus probatórios: a) inaceitável o estabelecimento prévio e abstrato do encargo; b) ignorável é a posição da parte no processo; c) e desconsiderável se exhibe a distinção já tradicional entre fatos constitutivos, extintivos etc. Releva, isto sim: a) o caso em sua concretude e b) a “natureza” do fato a provar - imputando-se o encargo àquela das partes que, pelas circunstâncias reais, se encontra em melhor condição de fazê-lo. Segundo Dall’Agnol, essa teoria permite: que se imponha ao demandado o ônus de antecipar as despesas necessárias para a produção de perícia destinada à prova de fato constitutivo alegado pelo autor; que se imponha ao hospital a prova da regularidade de seu comportamento, pois ele é que deve sempre cuidar de ser preciso nos relatórios, fichas de observação, controle, tratamento, remédios ministrados e tudo o mais que possa ilustrar cada caso; que recaia sobre o cirurgião o ônus de esclarecer o juízo sobre os fatos da causa, pois nenhum outro tem como ele os meios para comprovar o que aconteceu na privacidade da sala cirúrgica e sobre os médicos em geral, o ônus de comprovar a regularidade de sua atuação; que caiba às instituições bancárias o ônus da produção da prova documental relativa à relação contratual, bem como o ônus de provar a legalidade de suas cláusulas e de sua execução. Conclui o autor: o que parece inegável, a estas alturas da história do processo civil, é que não mais se pode estabelecer aprioristicamente a própria distribuição do encargo de provar.

Sobre o tema José Maria Rosa Tesheiner arremata que *por esta teoria, distribui-se o ônus da prova caso a caso, segundo o prudente arbítrio do juiz. Renuncia-se à fixação de regras gerais, necessariamente apriorísticas. Em lugar da lei, a consciência do juiz. (Sobre o Ônus da Prova. In Estudos de direito processual civil. Luiz Guilherme Marioni, coordenador. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 3650).*

Marcelo Sebastián Midón baseado na experiência Argentina, colaciona outros casos em que há aplicação desta teoria: processos em que se debate a danos decorrentes da má prática profissional; processos que se debate a simulação; nas ações em que se debate calúnia e injúrias inferidas pela imprensa; nas ações de alimentos; nos casos que se discutam o locupletamento ilícito de funcionários públicos. (*Derecho probatorio: parte general*. Mendoza: Juridicas Cuyo, 2007. p. 141-144).

Outra questão merece definição. Qual o momento procedimental adequado para proferir a decisão que distribui o ônus probatório? Sem dúvidas, é no saneamento e organização do processo, conforme o inciso III, do artigo 357, do novo

CPC. As partes deverão saber, antes da produção da prova, que será aplicada a carga dinâmica da prova, evitando-se, assim, surpresas, com a consequente violação do contraditório. Tal decisão, segundo previsão do artigo XI, do 1015, do novo CPC, é recorrível por meio de agravo de instrumento.

O negócio jurídico processual previsto pelo artigo 190, do novo CPC, ganha manifestação nos parágrafos terceiro e quarto, do artigo 373. Neste verifica-se a possibilidade de convencionarem - antes ou depois do processo - a distribuição dos ônus da prova, salvo as hipóteses dos incisos I e II.

O artigo 374 reproduz na íntegra o artigo 334 do CPC, de 1973. O mesmo ocorre com os artigos 375 e 376, que repete o conteúdo do artigo 335 e 337, respectivamente, do CPC, de 1973.

Por seu turno, o artigo 379 assegura o direito da parte não produzir prova contra si própria. Tal previsão mantém sintonia com o modelo processual constitucionalizado, refletindo previsões contidas na Constituição Federal, no artigo 5º, LVI e LXIII. Outra novidade fica por conta da previsão do dever de colaboração com o juízo na realização de inspeção judicial, previsto no inciso II, do artigo em análise.

O parágrafo único, do artigo 380, trata dos deveres dos terceiros com relação à prova. Preservaram-se os deveres de informar ao juiz os fatos e as circunstâncias de que tenha conhecimento, bem como exibir coisa ou documento que esteja em seu poder. A inovação fica por conta da concessão de poderes ao juiz - para o caso de descumprimento de suas ordens no ambiente probatório - podendo impor multas, outras medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias. Tais medidas se compatibilizam com aquelas previstas pelo inciso IV, do artigo 139, onde há a previsão de poderes para o juiz na direção do processo.

Seção II

Da Produção Antecipada da Prova

Art. 381. A produção antecipada da prova será admitida nos casos em que:

I - haja fundado receio de que venha a tornar-se impossível ou muito difícil a verificação de certos fatos na pendência da ação;

II - a prova a ser produzida seja suscetível de viabilizar a autocomposição ou outro meio adequado de solução de conflito;

III - o prévio conhecimento dos fatos possa justificar ou evitar o ajuizamento de ação.

§ 1º O arrolamento de bens observará o disposto nesta Seção quando tiver por finalidade apenas a realização de documentação e não a prática de atos de apreensão.

§ 2º A produção antecipada da prova é da competência do juízo do foro onde esta deva ser produzida ou do foro de domicílio do réu.

§ 3º A produção antecipada da prova não previne a competência do juízo para a ação que venha a ser proposta.

§ 4º O juízo estadual tem competência para produção antecipada de prova requerida em face da União, de entidade autárquica ou de empresa pública federal se, na localidade, não houver vara federal.

§ 5º Aplica-se o disposto nesta Seção àquele que pretender justificar a existência de algum fato ou relação jurídica para simples documento e sem caráter contencioso, que exporá, em petição circunstanciada, a sua intenção.

Art. 382. Na petição, o requerente apresentará as razões que justificam a necessidade de antecipação da prova e mencionará com precisão os fatos sobre os quais a prova há de recair.

§ 1º O juiz determinará, de ofício ou a requerimento da parte, a citação de interessados na produção da prova ou no fato a ser provado, salvo se inexistente caráter contencioso.

§ 2º O juiz não se pronunciará sobre a ocorrência ou a inoocorrência do fato, nem sobre as respectivas consequências jurídicas.

§ 3º Os interessados poderão requerer a produção de qualquer prova no mesmo procedimento, desde que relacionada ao mesmo fato, salvo se a sua produção conjunta acarretar excessiva demora.

§ 4º Neste procedimento, não se admitirá defesa ou recurso, salvo contra decisão que indeferir totalmente a produção da prova pleiteada pelo requerente originário.

Art. 383. Os autos permanecerão em cartório durante 1 (um) mês para extração de cópias e certidões pelos interessados.

Parágrafo único. Findo o prazo, os autos serão entregues ao promovente da medida.

Anotações aos artigos 381 a 383:

Rafael Sirangelo de Abreu

Doutorando e Mestre em Direito

Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP)

Advogado

1. Produção antecipada de prova: conceito e função. A produção antecipada de prova é processo autônomo que permite a tutela do direito à prova. Trata-se, assim, de procedimento próprio para o reconhecimento do direito à prova (e conseqüente produção de prova antecipada). Trata-se de expediente que, em certas

hipóteses previstas em lei, permite que o interessado assegure a possibilidade de utilização futura de determinada prova, mesmo antes da existência de um processo principal. Tradicionalmente, a produção antecipada de prova era vista como medida cautelar, tendente à assegução de prova em casos em que a prova pudesse vir a desaparecer pelo transcorrer do tempo ou algum fator, alheio à vontade do interessado, pudesse vir a impedir a produção da prova no momento previsto para tanto, ou seja, a fase instrutória do processo principal. O objetivo, portanto, seria o de não perecer a possibilidade de comprovação de uma eventual alegação de fato, em função do decurso do tempo. Nessa linha, o que efetivamente ocorre não é a produção da prova propriamente dita, mas sim a sua assegução para que venha a ser utilizada no futuro. Na sistemática do Código Buzaid (artigos 846 a 851), para o manejo da medida, impunha-se a demonstração de urgência na necessidade de conservação de um elemento probatório potencialmente útil em um processo futuro, na forma dos requisitos tradicionais das medidas cautelares (*periculum in mora* e *fumus boni iuris*). Na sistemática adotada pelo novo Código de Processo Civil a produção antecipada de prova passa a ser compreendida como processo autônomo, de cunho satisfativo (satisfaz o direito à produção de prova), cuja natureza contenciosa dependerá da existência ou não de litígio quanto ao plano de fundo em eventual (não necessário, portanto) processo futuro. Essa autonomia do processo de produção antecipada de prova impõe que se reconheça a desnecessidade de propositura de demanda futura. Ao contrário, pode funcionar inclusive como estímulo a que se evite potencial litígio (DIDIER JR, Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de; BRAGA, Paula Sarno. **Curso de Direito Processual Civil. Teoria da prova, Direito probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória**. 10ª ed. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 139). De qualquer forma, o artigo 382 prevê a necessidade de a parte interessada na produção da prova indicar objetivamente e com precisão os fatos sobre os quais será produzida a prova e as “razões que justificam a necessidade de antecipação da prova”, razões essas que poderão ser reconduzidas a alguma(s) das hipóteses de cabimento.

2. Hipóteses de cabimento. O artigo 381 do novo Código de Processo Civil prevê as hipóteses de cabimento da produção antecipada de prova, agrupando-as em três grupos de casos: (a) perigo de perecimento da prova (inciso I); (b) produção da prova que possa viabilizar autocomposição (inciso II) e (c) possibilidade de que a produção da prova justifique ou evite o ajuizamento da ação. Em verdade, o rol de hipóteses previstas, em razão da vagueza dos termos utilizados, permite que compreenda como viável a produção antecipada de prova em todas as hipóteses (independentemente, ao contrário do que previa o Código Buzaid, da comprovação da urgência na assegução da prova). A alteração do instituto, para além de

modificar a sua natureza (não mais compreendida como medida cautelar), encampa tese defendida há algum tempo em doutrina, no sentido de existência de um direito autônomo à prova (nesse sentido, por todos, YARSHELL, Flavio Luiz. **Antecipação da prova sem o requisito da urgência e direito autônomo à prova**. São Paulo: Malheiros, 2009). Basta, para que seja viabilizada a produção antecipada, a demonstração de que a prova, uma vez produzida, poderá ter alguma utilidade no sentido de viabilizar ou evitar o ajuizamento de uma demanda ou incentivar que se encontre uma solução consensual para o conflito. Não há mais a necessidade de demonstração de perigo de perecimento da prova. Essa tomada de posição tem por consequência tendencial a utilização do instituto de forma muito mais ampliada, aproximando o sistema brasileiro de um modelo ligado ao prévio conhecimento do acervo probatório disponível, por ambas as partes, antes da propositura da ação. Em última análise, serve para que as partes possam tomar conhecimento *ex ante* dos riscos inerentes a determinado litígio, diminuindo, assim, assimetria informacional. Nessa medida, permite aos cidadãos que façam escolhas racionais e informadas a respeito do ajuizamento ou não da ação (e da conveniência de eventual autocomposição prévia à discussão judicial). Além disso, o artigo 381 assistematicamente permite a utilização do procedimento autônomo de produção de prova para o arrolamento de bens e para a justificação, quando estes tiverem por finalidade tão somente documentar certos fatos. Para além das hipóteses de cabimento previstas no artigo 381, pode-se cogitar de produção antecipada de prova também quando necessário o incremento da prova com vistas ao alcance de certo *standard* probatório necessário para a concessão de uma determinada medida ou para viabilizar a quantificação necessária à dedução de pedido líquido.

3. Competência. Os parágrafos segundo, terceiro e quarto do artigo 381 prevêem algumas regras de competência para a produção antecipada de prova. A primeira delas diz respeito à concorrência de foros competentes (hipótese de competência relativa): foro onde a prova deve ser produzida e foro do domicílio do réu (parágrafo segundo). Quando alude a réu, o parágrafo em verdade assume como premissa a litigiosidade a respeito do conteúdo da prova, o que não é tecnicamente correto, haja vista a possibilidade de que não haja conflito a respeito do direito à produção da prova (nem mesmo certeza a respeito de qual polo ocuparão os interessados em eventual processo futuro). O parágrafo terceiro afasta a prevenção do juízo que se ocupa da produção antecipada da prova para eventual processo futuro. A previsão encontra respaldo na Súmula 263 do extinto Tribunal Federal de Recursos e na orientação jurisprudencial majoritária na vigência do Código Buzaid. Por fim, o parágrafo quarto prevê hipótese excepcional de competência estadual para a produção de prova antecipada requerida em face da União (e autarquias e empresas públicas federais que tradicionalmente deslocam a compe-

tência para a Justiça Federal), quando não houver vara federal na localidade onde deve ser produzida a prova.

4. Procedimento. Ainda que não indique o requerente, deverá haver a participação de todos os interessados na produção da prova ou no fato a ser provado, mediante citação, que poderá ser ordenada inclusive de ofício, pelo juiz. A participação de todos é o que viabiliza a utilização futura da prova, pois somente a prova produzida em contraditório é aproveitável em processo judicial futuro. Sem a participação de todos os interessados, a produção da prova mostra-se potencialmente inútil. Daí porque é possível, inclusive, intervenção atípica de outros potenciais participantes do processo principal. O juiz ao receber a petição inicial deverá averiguar a aptidão da inicial e, a depender do meio de prova, estruturar a forma e o cronograma para sua realização (aprazando audiência, nomeando perito, designando data para a inspeção judicial, etc). O parágrafo quarto do art. 382 prevê que não haverá defesa ou recurso, salvo contra a decisão que indeferir totalmente a produção da prova pleiteada (por se tratar de sentença, cabe apelação – sendo viável cogitar-se de agravo de instrumento se houver pedido de mais de um meio de prova e um deles for indeferido). Quanto à defesa, deve esta ser reconhecida como viável se versar sobre matérias como competência, ilegitimidade, falta de interesse na produção da prova e, mesmo, quanto à forma como foi determinada a produção da prova. Nesses casos, não havendo prazo legal, utiliza-se analogicamente o prazo de quinze dias da contestação no procedimento comum. Apesar de não estar prevista, deve ser viabilizada a produção da prova antes da citação dos interessados, quando houver urgência na sua asseguarção (ou quando houver a possibilidade de que a citação dos interessados inviabilize a asseguarção). Há interessante previsão no parágrafo terceiro de “contrapedido” a ser deduzido pelo interessado, de produção de qualquer prova no mesmo procedimento, desde que relacionada ao mesmo fato. O limite a essa possibilidade está no desvirtuamento do procedimento, em caso de a produção conjunta acarretar excessiva demora. A decisão final deverá apenas homologar a prova produzida, sem qualquer juízo de valor a respeito da ocorrência ou não da alegação de fato objeto de prova. Uma vez homologada a prova (normalmente o requerente é que arcará com as custas, salvo se houver expressa oposição quanto ao pedido), os autos permanecerão em cartório para extração de cópias e/ou certidões pelos interessados por um mês e, após, serão os autos entregues ao requerente (artigo 383).

Seção III

Da Ata Notarial

Art. 384. A existência e o modo de existir de algum fato podem ser atestados ou documentados, a requerimento do interessado, mediante ata lavrada por tabelião.

Parágrafo único. Dados representados por imagem ou som gravados em arquivos eletrônicos poderão constar da ata notarial.

Anotações ao artigo 384:

Rafael Sirangelo de Abreu

Doutorando e Mestre em Direito

Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP)

Advogado

1. Ata Notarial: conceito. O artigo 384 do novo CPC incorpora previsão já existente no ordenamento, relativa ao valor probatório da ata notarial. Essa forma de documentar fatos já era prevista no art. 7º, III, da Lei 8935/94 (lei que regula o art. 236 da CRFB, relativo aos serviços notariais e de registro): “Art. 7º Aos tabeliães de notas compete com exclusividade: (...) III - lavrar atas notariais”. É inerente à natureza dos notários e tabeliães a fé pública (art. 3º da mesma lei). Nessa medida, o novo CPC, com a previsão expressa da ata notarial como meio de prova, visa a conferir maior notoriedade ao instituto, de grande utilidade, mas pouca utilização. Trata-se de meio de prova que serve para consolidar, mediante declaração constituída de fé pública, determinadas fatos, narrados pelo tabelião e documentados na ata notarial. A ata notarial, assim, descreve fatos (ou o modo de ser de determinados fatos) ocorridos na presença do oficial, sem que este faça qualquer juízo de valor sobre os fatos cuja ocorrência é descrita. Diferentemente da escritura pública, portanto, a ata notarial apenas descreve algo ocorrido diante do tabelião (e não declara atos ou negócios, mediante sua constituição e criação de efeitos jurídicos), documentando-o.

2. Prova da ocorrência e prova da autenticidade. A descrição de algo na ata notarial não faz prova da sua ocorrência, mas tão somente de que o tabelião esteve diante das informações descritas na ata. Pode o tabelião atestar que vislumbrou determinada informação em um sítio eletrônico, mas isso não faz com que as informações expostas no sítio sejam verdadeiras (mas tão somente que as informações estavam ali expostas em um determinado momento).

3. Ata notarial referente a arquivos eletrônicos. O parágrafo primeiro do art. 384 prevê a possibilidade de que dados representados por imagem ou som gravados em arquivos eletrônicos possam ser documentados mediante ata notarial. A previsão é de grande utilidade como forma de documentar, por escrito, situações corriqueiras em ambientes virtuais como a exposição de imagens em sítios eletrônicos, a veiculação de sons em ambiente de rádio, imagens em televisão, etc.

Na prática, a ata notarial tem sido muito utilizada para demonstrar a ocorrência de fatos no mundo virtual, documentando-os, permitindo que sejam valorados pelo juízo a partir da premissa de que são autênticos.

4. Formalidades da ata notarial. Trata-se de meio de prova cuja documentação se dá a partir da lógica dos documentos públicos. Ocorre que, desrespeitadas certas formalidades, será este valorado como se particular fosse. Isso é o que está previsto no art. 407 do novo CPC, quando estabelece que “o documento feito por oficial público incompetente ou sem a observância das formalidades legais, sendo subscrito pelas partes, tem a mesma eficácia probatória do documento particular”. Nessa medida, se houver impedimento do notário que lavra a ata notarial, conforme art. 27 de Lei nº 8.935/94 (“art. 27. No serviço de que é titular, o notário e o registrador não poderão praticar, pessoalmente, qualquer ato de seu interesse, ou de interesse de seu cônjuge ou de parentes, na linha reta, ou na colateral, consanguíneos ou afins, até o terceiro grau.”) terá este documento a força probante de documento particular. Como toda a atividade de registrador e tabelião, a produção de ata notarial tem um custo. Discute-se, nessa medida, a possibilidade de o benefício da gratuidade ser estendido também à lavratura de atas notariais, em razão do previsto no art. 98, §1º, inciso IX do novo CPC: “IX - os emolumentos devidos a notários ou registradores em decorrência da prática de registro, averbação ou qualquer outro ato notarial necessário à efetivação de decisão judicial ou à continuidade de processo judicial no qual o benefício tenha sido concedido”. Parece-nos que, não havendo outro meio de prova idôneo para a comprovação de determinados fatos, e sendo a parte beneficiária da gratuidade, poder-se-ia cogitar da aplicação extensiva do art. 98, §1º, IX à ata notarial. O critério é, portanto, aquele ligado ao direito fundamental à prova e a necessidade de utilização do meio probatório como única forma de comprovação de determinado fato.

Seção IV

Do Depoimento Pessoal

Art. 385. Cabe à parte requerer o depoimento pessoal da outra parte, a fim de que esta seja interrogada na audiência de instrução e julgamento, sem prejuízo do poder do juiz de ordená-lo de ofício.

§ 1º Se a parte, pessoalmente intimada para prestar depoimento pessoal e advertida da pena de confesso, não comparecer ou, comparecendo, se recusar a depor, o juiz aplicar-lhe-á a pena.

§ 2º É vedado a quem ainda não depôs assistir ao interrogatório da outra parte.

§ 3º O depoimento pessoal da parte que residir em comarca, seção ou subseção judiciária diversa daquela onde tramita o processo poderá ser colhido por

meio de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real, o que poderá ocorrer, inclusive, durante a realização da audiência de instrução e julgamento.

Art. 386. Quando a parte, sem motivo justificado, deixar de responder ao que lhe for perguntado ou empregar evasivas, o juiz, apreciando as demais circunstâncias e os elementos de prova, declarará, na sentença, se houve recusa de depor.

Art. 387. A parte responderá pessoalmente sobre os fatos articulados, não podendo servir-se de escritos anteriormente preparados, permitindo-lhe o juiz, todavia, a consulta a notas breves, desde que objetivem completar esclarecimentos.

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

I - criminosos ou torpes que lhe forem imputados;

II - a cujo respeito, por estado ou profissão, deva guardar sigilo;

III - acerca dos quais não possa responder sem desonra própria, de seu cônjuge, de seu companheiro ou de parente em grau sucessível;

IV - que coloquem em perigo a vida do depoente ou das pessoas referidas no inciso III.

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

Anotações aos artigos 385 a 388:

Felipe Kirchner

Mestre em Direito Privado

Professor de Direito

Defensor Público no Estado do Rio Grande do Sul

De início, menciona-se que os artigos 385 a 388 guardam referência com os artigos 342 a 347 do CPC/73.

O depoimento pessoal se constitui em meio probatório típico pelo qual determinada parte visa obter, da parte adversa, uma confissão provocada, durante a audiência de instrução e julgamento. Terminologicamente, parte da doutrina diferencia “depoimento pessoal” de “interrogatório”, reservando aquele termo para a hipótese em que a oitiva decorre de pedido da parte contrária, e essa nomenclatura para a situação em que existe iniciativa oficiosa do magistrado.

No que tange ao artigo 385, o texto mantém a possibilidade de o depoimento pessoal ser requerido pela parte adversa ou ordenado *ex officio* pelo magistrado, bem como preserva a vedação para aquele que ainda não depôs assistir o interrogatório da outra parte. Esta previsão, inserta no parágrafo segundo, quer evitar o beneficiamento de um dos depoentes pela possibilidade de construir sua fala

utilizando-se do depoimento alheio, razão pela qual caberá ao réu deixar o recinto antes do início do depoimento do autor (que será o primeiro a ser ouvido), retornando à audiência após o término da inquirição. A disposição legal inova, contudo, quanto à previsão expressa da utilização de recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real, como a videoconferência, a qual pode ser utilizada no curso de uma audiência presencial.

O dispositivo ainda prevê, em seu parágrafo primeiro, a aplicação da pena de confissão para a parte que não comparece ao ato, embora pessoalmente intimada, ou que, comparecendo, se recusa a depor, excetuando-se as hipóteses previstas no artigo 388, onde dispensado o depoimento pessoal, exceções que não se aplicam às ações de estado e de família. Embora se trate de posição controversa, entende-se que o rol estabelecido pelo artigo 388 não é exaustivo, admitindo outras hipóteses previstas na lei processual, do que é exemplo o silêncio decorrente da garantia da não incriminação, prevista no artigo 379, conforme abaixo será discorrido.

Sobre a obrigatoriedade do depoimento, cabem duas reflexões. A primeira de que a pena de confissão deve ser decretada como *ultima ratio*, eis que subsiste a necessidade de valoração do depoimento pessoal em conjunto com as demais provas colhidas no processo. A segunda, que é imperiosa realizar uma interpretação sistemática das regras dos artigos 385, parágrafo 1º, e 388, as quais impõem a obrigação de prestar o depoimento, com a norma do artigo 379, que resguarda o direito de a parte não produzir prova contra si.

Sobre o tema, menciona-se prefacialmente ser hialino o fato de que o artigo 379 – inserto nas disposições gerais sobre a prova – determina a obrigação de a parte produzir prova apenas quando o seu conteúdo não imponha a produção de comprovação contra si. Assim, o dever de colaboração e de contribuição para a obtenção da melhor prestação da jurisdição possível encontra limites na garantia individual de “não incriminação”.

Trata-se de inovação na sistemática processual civil que merece maiores considerações doutrinárias e jurisprudenciais, posto trazer para o âmbito civilista a garantia do silêncio antes reservada ao âmbito do processo criminal (artigo 5º, incisos LVI e LXIII, da Constituição Federal; e artigo 8º, inciso II, letra g, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Contudo, desde já merece ser delineado que o fato da Constituição Federal garantir o silêncio apenas na seara criminal não impediria o legislador processual civil de prever esta garantia, como feito, visto não haver qualquer vedação constitucional. Caberá, ainda, as fontes supramencionadas fixarem os limites dessa garantia: se a parte não está obrigada a depor apenas sobre fatos que lhe possam incriminar (artigo 388, inciso I) ou se

tem direito a silenciar com relação a fatos eminentemente civis, entendimento esse que embora possa ser vencido, parece mais consentâneo com a previsão da nova garantia no âmbito da processualística civil.

Pontuadas estas vicissitudes, surgem duas possibilidades de conformação hermenêutica para solucionar esta aparente antinomia. A primeira diz com o entendimento de que o artigo 385 é norma especial, prevalecendo sobre disposição do artigo 379, assim considerada como disposição geral. Nesse cenário a parte teria o direito geral de não produzir prova contra si, exceto no depoimento pessoal, onde estaria obrigada a responder todas as perguntas formuladas, sob pena de confissão. Considerando o viés mais tradicional dos posicionamentos doutrinários e a tendência dos magistrados em exigirem respostas efetivas aos seus questionamentos sob pena de imposição de penalidade, esta parece ser a posição que tende a prevalecer.

Não obstante, a segunda vertente interpretativa diz com o diálogo entre estas fontes, entendendo-se que a parte está genericamente obrigada a responder o que lhe for perguntado em seu depoimento pessoal, exceto quando entender que a resposta pode produzir prova contra si, quando então está autorizada a silenciar, sem imposição da pena de confissão, entendimento que parece mais adequado com a sistematicidade do CPC/15, especialmente quando considerada a redação do artigo 386, a qual possibilita a recusa quando houver “*motivo justificado*”; e o fato da regra do artigo 379 tratar expressamente do depoimento pessoal em seu inciso I, não havendo, portanto, lacuna sobre esse meio de prova no que tange ao direito ao silêncio. Ademais, se a parte em seu depoimento pessoal pode mentir sem sofrer sanção criminal (o crime de falso testemunho é aplicável somente para a testemunha) – embora comportamento que atente contra os parâmetros de lealdade, cooperação e boa-fé – porque não poderia silenciar?

Por fim, o artigo 387 veda que a parte recorra a escritos preparados, os quais potencialmente podem advir do auxílio de terceiros, permitindo apenas a consulta a notas breves a fim de completar esclarecimentos, o que objetiva resguardar a fidelidade da versão do depoente sobre os fatos.

Seção V

Da Confissão

Art. 389. Há confissão, judicial ou extrajudicial, quando a parte admite a verdade de fato contrário ao seu interesse e favorável ao do adversário.

Art. 390. A confissão judicial pode ser espontânea ou provocada.

§ 1º A confissão espontânea pode ser feita pela própria parte ou por representante com poder especial.

§ 2º A confissão provocada constará do termo de depoimento pessoal.

Art. 391. A confissão judicial faz prova contra o confitente, não prejudicando, todavia, os litisconsortes.

Parágrafo único. Nas ações que versarem sobre bens imóveis ou direitos reais sobre imóveis alheios, a confissão de um cônjuge ou companheiro não valerá sem a do outro, salvo se o regime de casamento for o de separação absoluta de bens.

Art. 392. Não vale como confissão a admissão, em juízo, de fatos relativos a direitos indisponíveis.

§ 1º A confissão será ineficaz se feita por quem não for capaz de dispor do direito a que se referem os fatos confessados.

§ 2º A confissão feita por um representante somente é eficaz nos limites em que este pode vincular o representado.

Art. 393. A confissão é irrevogável, mas pode ser anulada se decorreu de erro de fato ou de coação.

Parágrafo único. A legitimidade para a ação prevista no caput é exclusiva do confitente e pode ser transferida a seus herdeiros se ele falecer após a propositura.

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

Art. 395. A confissão é, em regra, indivisível, não podendo a parte que a quiser invocar como prova aceitá-la no tópico que a beneficiar e rejeitá-la no que lhe for desfavorável, porém cindir-se-á quando o confitente a ela aduzir fatos novos, capazes de constituir fundamento de defesa de direito material ou de reconvenção.

Anotações aos artigos 389 a 395:

Felipe Kirchner

Mestre em Direito Privado

Professor de Direito

Defensor Público no Estado do Rio Grande do Sul

Inicialmente, menciona-se que os artigos 389 a 395 guardam referência com os artigos 348 a 354 do CPC/73.

A confissão ocorre quando a parte admite a veracidade de fato contrário ao seu interesse e favorável ao da parte adversa (artigo 389), sendo, portanto, ato naturalmente prejudicial as pretensões do confitente.

Quanto ao seu modo de produção, o artigo 389 reconhece que a confissão pode ser realizada no âmbito extrajudicial ou judicial. A confissão extrajudicial pode ser feita por escrito ou oralmente, hipótese derradeira cabível apenas quan-

do o direito material não exigir comprovação literal, conforme previsão do artigo 394. Judicialmente, o artigo 390 delinea que a confissão pode ocorrer de forma provocada ou espontânea, sendo que essa via ocorre quando a parte reconhece voluntariamente a veracidade de versão fática prejudicial aos seus interesses, podendo ser realizada também por representante que detenha poder especial para tanto, sendo eficaz (plano da eficácia) apenas nos limites dos poderes outorgados. Caso provocada, a confissão deve constar no termo de depoimento pessoal.

Nas ações litisconsorciais a confissão de um dos consorciados não prejudica a esfera jurídica dos demais, conforme a regra do artigo 191. Essa regra ainda dispõe que para as ações envolvendo bens imóveis ou direitos reais sobre imóveis alheios de pessoas casadas ou que vivam sob o regime da união estável, a confissão do cônjuge ou companheiro não valerá sem a do outro, salvo se o regime de casamento for o de separação absoluta de bens, o que visa evitar ofensa a regra do artigo 1.647, inciso I, do Código Civil, a qual impede que qualquer dos cônjuges, sem autorização do parceiro, aliene ou grave de ônus real os bens imóveis do casal, normatização que se estende à união estável.

Estabelece o artigo 392 que não é válida (plano da validade) a confissão sobre fatos relativos a direitos indisponíveis, muito embora o depoimento da parte sobre tais circunstâncias possa ser valorada judicialmente no contexto do conjunto probatório acostado ao feito. Ademais, a norma, em seu parágrafo primeiro, estabelece a impossibilidade do incapaz confessar, embora não haja vedação quanto à possibilidade de valoração desta prova, o que na prática será vedado em situações excepcionais que impossibilitem a valoração da oitiva (ex. reconhecimento de incapacidade absoluta por doença que acarrete falta de discernimento, conforme artigo 3º do Código Civil).

O artigo 393 institui a irrevogabilidade da confissão, a qual ocorre quando a parte procura desdizer os fatos confessados, voltando atrás em seu depoimento. Contudo, a regra admite a sua invalidação ao prever a possibilidade de anulação (plano da validade) quando a confissão decorrer de erro (de fato), de dolo (embora a norma não mencione expressamente esta hipótese) ou de coação (hipótese mais recorrente no âmbito extrajudicial), disposição que guarda consonância com o artigo 214 do Código Civil. Sobre o tema, refira-se, ainda, que a invalidação deve se dar por meio de ação anulatória caso o processo em que tomada ou valorada a confissão ainda esteja em tramitação, e por intermédio de ação rescisória (que terá como objeto a decisão judicial, não o ato de confissão em si) no caso de ter havido o trânsito em julgado da sentença de mérito no feito em que fora feita a confissão. Ademais, cumpre mencionar que a pretensão de anulação se constitui em direito personalíssimo do confitente, com chamamento ao processo dos sucessores em caso de falecimento

do titular após a propositura da ação (não podendo estes ingressarem com demanda após o falecimento caso o titular em vida não a tenha proposto).

Já a indivisibilidade, prevista no artigo 395, trata da impossibilidade do beneficiado aceitar a confissão apenas quanto aos tópicos que lhe beneficiarem, rejeitando-a naquilo que lhe for desfavorável. Dito de outra forma, a parte não pode invocar a confissão apenas quanto ao que lhe interessa, fracionando-a. A única hipótese de cisão admitida ocorre quando o confitente aduzir fatos novos à confissão que sejam capazes de constituírem fundamentos de defesa de direito material ou de reconvenção.

Seção VI

Da Exibição de Documento ou Coisa

Art. 396. O juiz pode ordenar que a parte exhiba documento ou coisa que se encontre em seu poder.

Art. 397. O pedido formulado pela parte conterà:

I - a individuação, tão completa quanto possível, do documento ou da coisa;

II - a finalidade da prova, indicando os fatos que se relacionam com o documento ou com a coisa;

III - as circunstâncias em que se funda o requerente para afirmar que o documento ou a coisa existe e se acha em poder da parte contrária.

Art. 398. O requerido dará sua resposta nos 5 (cinco) dias subseqüentes à sua intimação.

Parágrafo único. Se o requerido afirmar que não possui o documento ou a coisa, o juiz permitirá que o requerente prove, por qualquer meio, que a declaração não corresponde à verdade.

Art. 399. O juiz não admitirá a recusa se:

I - o requerido tiver obrigação legal de exhibir;

II - o requerido tiver aludido ao documento ou à coisa, no processo, com o intuito de constituir prova;

III - o documento, por seu conteúdo, for comum às partes.

Art. 400. Ao decidir o pedido, o juiz admitirá como verdadeiros os fatos que, por meio do documento ou da coisa, a parte pretendia provar se:

I - o requerido não efetuar a exibição nem fizer nenhuma declaração no prazo do art. 398;

II - a recusa for havida por ilegítima.

Parágrafo único. Sendo necessário, o juiz pode adotar medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias para que o documento seja exibido.

Art. 401. Quando o documento ou a coisa estiver em poder de terceiro, o juiz ordenará sua citação para responder no prazo de 15 (quinze) dias.

Art. 402. Se o terceiro negar a obrigação de exhibir ou a posse do documento ou da coisa, o juiz designará audiência especial, tomando-lhe o depoimento, bem como o das partes e, se necessário, o de testemunhas, e em seguida proferirá decisão.

Art. 403. Se o terceiro, sem justo motivo, se recusar a efetuar a exibição, o juiz ordenar-lhe-á que proceda ao respectivo depósito em cartório ou em outro lugar designado, no prazo de 5 (cinco) dias, impondo ao requerente que o ressarça pelas despesas que tiver.

Parágrafo único. Se o terceiro descumprir a ordem, o juiz expedirá mandado de apreensão, requisitando, se necessário, força policial, sem prejuízo da responsabilidade por crime de desobediência, pagamento de multa e outras medidas in-dutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar a efetivação da decisão.

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

I - concernente a negócios da própria vida da família;

II - sua apresentação puder violar dever de honra;

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

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

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

VI - houver disposição legal que justifique a recusa da exibição.

Parágrafo único. Se os motivos de que tratam os incisos I a VI do caput disserem respeito a apenas uma parcela do documento, a parte ou o terceiro exhibirá a outra em cartório, para dela ser extraída cópia reprográfica, de tudo sendo lavrado auto circunstanciado.

Anotações aos artigos 396 a 404:

Felipe Cunha de Almeida

Mestre em Direito Civil, Especialista em Direito Civil e Processual Civil

Professor de Direito

Advogado

Buscaremos, de forma objetiva, trazer e analisar as principais mudanças e inovações que o novo Código de Processo Civil trouxe, à luz da legislação de 1973,

através de um comparativo. Portanto, nosso objeto de reflexão serão os arts. 396 a 429 da nova legislação processual civil.

Os artigos 396 a 404, do novo Código de Processo Civil, tratam da exibição de documento ou coisa, de acordo com a Seção VI. Na legislação de 1973, tal disciplina está prevista entre os arts. 355 e 363, relativas à Seção IV. Em ambas as legislações, a coisa ou documento pode ser exibido, ainda que em poder de terceiros, nos termos do art. 401 (CPC/2015), e art. 360 (CPC/1973).

O art. 396 do novo CPC prevê procedimento denominado incidente de exibição ou coisa (arts. 396 a 400). A hipótese é a de incidente, caso haja ação em andamento, ou então de “ação probatória autônoma”, como dispõe o art. 381 da nova legislação (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres de. **Primeiros comentários ao novo código de processo civil: artigo por artigo**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 680).

O art. 397 corresponde ao art. 356 do CPC de 1973. Assim, ao interessado, como se observa da letra da lei, não pode alegar genericamente o que pretende ver exibido, mas, sim, expor os seus motivos, razões.

O art. 398, por sua vez, tem o mesmo sentido do art. 357 do CPC de 1973, trazendo para o parágrafo único, a regra contida no *caput*. O art. 399 (correspondente art. 358 de 1973), a seu turno, trata das hipóteses em que o juiz pode rejeitar a justificativa quanto a não apresentação (documento ou coisa).

A norma do art. 400 guarda correspondência com o art. 359 da legislação em vigor. Contudo, podemos observar medidas coercitivas à disposição do magistrado, no sentido de forçar a exibição à parte.

O art. 401 aumenta, de dez, para quinze dias o prazo para a resposta do terceiro que possui o documento ou a coisa. Vale lembrar, por outro lado, que este novo prazo correrá, somente, em dias úteis, conforme previsão do art. 219, *caput*. Ressalta-se o caráter de ação probatória, pois instaura nova relação processual. Mas há diferenças: tratará de ação autônoma na hipótese de interposta em momento anterior ao do ajuizamento da ação visando à coisa ou documento; ou tratará de ação acessória (art. 61 do novo CPC), quando busca a produção de provas em processo já em curso. (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres de. **Primeiros comentários ao novo código de processo civil: artigo por artigo**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 685-686).

Importante referir, também e em relação ao art. 402 do novo CPC, pois termina com a polêmica que o art. 361 do CPC de 1973 causava, eis que essa norma referia sentença. A seu turno, a nova legislação refere, tão somente, decisão. Portanto, a nova regra permite ataque através de agravo de instrumento, nos termos

do art. 1.015, do novo CPC (BUENO, Cássio Scarpinella. **Novo código de processo civil anotado**. São Paulo: Saraiva: 2015, p. 287).

Em relação ao art. 403, há diferenças entre a exibição da coisa ou documento contra a parte, e em face de terceiro. Em relação à primeira, tem o ônus processual de vir a juízo apresentá-la; para o segundo, há “verdadeiro dever”. É que não há sentido, em relação a esse terceiro, que incida a presunção de veracidade sobre os fatos, em decorrência de eventual não exibição (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres de. **Primeiros comentários ao novo código de processo civil: artigo por artigo**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 687).

O artigo 404 corresponde ao dispositivo 363 do CPC de 1973. A única alteração foi a inserção do inciso VI: “houver disposição legal que justifique a recusa da exibição”.

Seção VII Da Prova Documental Subseção I

Da Força Probante dos Documentos

Art. 405. O documento público faz prova não só da sua formação, mas também dos fatos que o escrivão, o chefe de secretaria, o tabelião ou o servidor declarar que ocorreram em sua presença.

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

Art. 407. O documento feito por oficial público incompetente ou sem a observância das formalidades legais, sendo subscrito pelas partes, tem a mesma eficácia probatória do documento particular.

Art. 408. As declarações constantes do documento particular escrito e assinado ou somente assinado presumem-se verdadeiras em relação ao signatário.

Parágrafo único. Quando, todavia, contiver declaração de ciência de determinado fato, o documento particular prova a ciência, mas não o fato em si, incumbindo o ônus de prová-lo ao interessado em sua veracidade.

Art. 409. A data do documento particular, quando a seu respeito surgir dúvida ou impugnação entre os litigantes, provar-se-á por todos os meios de direito.

Parágrafo único. Em relação a terceiros, considerar-se-á datado o documento particular:

- I - no dia em que foi registrado;
- II - desde a morte de algum dos signatários;
- III - a partir da impossibilidade física que sobreveio a qualquer dos signatários;

IV - da sua apresentação em repartição pública ou em juízo;

V - do ato ou do fato que estabeleça, de modo certo, a anterioridade da formação do documento.

Art. 410. Considera-se autor do documento particular:

I - aquele que o fez e o assinou;

II - aquele por conta de quem ele foi feito, estando assinado;

III - aquele que, mandando compô-lo, não o firmou porque, conforme a experiência comum, não se costuma assinar, como livros empresariais e assentos domésticos.

Art. 411. Considera-se autêntico o documento quando:

I - o tabelião reconhecer a firma do signatário;

II - a autoria estiver identificada por qualquer outro meio legal de certificação, inclusive eletrônico, nos termos da lei;

III - não houver impugnação da parte contra quem foi produzido o documento.

Art. 412. O documento particular de cuja autenticidade não se duvida prova que o seu autor fez a declaração que lhe é atribuída.

Parágrafo único. O documento particular admitido expressa ou tacitamente é indivisível, sendo vedado à parte que pretende utilizar-se dele aceitar os fatos que lhe são favoráveis e recusar os que são contrários ao seu interesse, salvo se provar que estes não ocorreram.

Art. 413. O telegrama, o radiograma ou qualquer outro meio de transmissão tem a mesma força probatória do documento particular se o original constante da estação expedidora tiver sido assinado pelo remetente.

Parágrafo único. A firma do remetente poderá ser reconhecida pelo tabelião, declarando-se essa circunstância no original depositado na estação expedidora.

Art. 414. O telegrama ou o radiograma presume-se conforme com o original, provando as datas de sua expedição e de seu recebimento pelo destinatário.

Art. 415. As cartas e os registros domésticos provam contra quem os escreveu quando:

I - enunciam o recebimento de um crédito;

II - contêm anotação que visa a suprir a falta de título em favor de quem é apontado como credor;

III - expressam conhecimento de fatos para os quais não se exija determinada prova.

Art. 416. A nota escrita pelo credor em qualquer parte de documento representativo de obrigação, ainda que não assinada, faz prova em benefício do devedor.

Parágrafo único. Aplica-se essa regra tanto para o documento que o credor conservar em seu poder quanto para aquele que se achar em poder do devedor ou de terceiro.

Art. 417. Os livros empresariais provam contra seu autor, sendo lícito ao empresário, todavia, demonstrar, por todos os meios permitidos em direito, que os lançamentos não correspondem à verdade dos fatos.

Art. 418. Os livros empresariais que preencham os requisitos exigidos por lei provam a favor de seu autor no litígio entre empresários.

Art. 419. A escrituração contábil é indivisível, e, se dos fatos que resultam dos lançamentos, uns são favoráveis ao interesse de seu autor e outros lhe são contrários, ambos serão considerados em conjunto, como unidade.

Art. 420. O juiz pode ordenar, a requerimento da parte, a exibição integral dos livros empresariais e dos documentos do arquivo:

I - na liquidação de sociedade;

II - na sucessão por morte de sócio;

III - quando e como determinar a lei.

Art. 421. O juiz pode, de ofício, ordenar à parte a exibição parcial dos livros e dos documentos, extraindo-se deles a suma que interessar ao litígio, bem como reproduções autenticadas.

Art. 422. Qualquer reprodução mecânica, como a fotográfica, a cinematográfica, a fonográfica ou de outra espécie, tem aptidão para fazer prova dos fatos ou das coisas representadas, se a sua conformidade com o documento original não for impugnada por aquele contra quem foi produzida.

§ 1º As fotografias digitais e as extraídas da rede mundial de computadores fazem prova das imagens que reproduzem, devendo, se impugnadas, ser apresentada a respectiva autenticação eletrônica ou, não sendo possível, realizada perícia.

§ 2º Se se tratar de fotografia publicada em jornal ou revista, será exigido um exemplar original do periódico, caso impugnada a veracidade pela outra parte.

§ 3º Aplica-se o disposto neste artigo à forma impressa de mensagem eletrônica.

Art. 423. As reproduções dos documentos particulares, fotográficas ou obtidas por outros processos de repetição, valem como certidões sempre que o escrivão ou o chefe de secretaria certificar sua conformidade com o original.

Art. 424. A cópia de documento particular tem o mesmo valor probante que o original, cabendo ao escrivão, intimadas as partes, proceder à conferência e certificar a conformidade entre a cópia e o original.

Art. 425. Fazem a mesma prova que os originais:

I - as certidões textuais de qualquer peça dos autos, do protocolo das audiências ou de outro livro a cargo do escrivão ou do chefe de secretaria, se extraídas por ele ou sob sua vigilância e por ele subscritas;

II - os traslados e as certidões extraídas por oficial público de instrumentos ou documentos lançados em suas notas;

III - as reproduções dos documentos públicos, desde que autenticadas por oficial público ou conferidas em cartório com os respectivos originais;

IV - as cópias reprográficas de peças do próprio processo judicial declaradas autênticas pelo advogado, sob sua responsabilidade pessoal, se não lhes for impugnada a autenticidade;

V - os extratos digitais de bancos de dados públicos e privados, desde que atestado pelo seu emitente, sob as penas da lei, que as informações conferem com o que consta na origem;

VI - as reproduções digitalizadas de qualquer documento público ou particular, quando juntadas aos autos pelos órgãos da justiça e seus auxiliares, pelo Ministério Público e seus auxiliares, pela Defensoria Pública e seus auxiliares, pelas procuradorias, pelas repartições públicas em geral e por advogados, ressalvada a alegação motivada e fundamentada de adulteração.

§ 1º Os originais dos documentos digitalizados mencionados no inciso VI deverão ser preservados pelo seu detentor até o final do prazo para propositura de ação rescisória.

§ 2º Tratando-se de cópia digital de título executivo extrajudicial ou de documento relevante à instrução do processo, o juiz poderá determinar seu depósito em cartório ou secretaria.

Art. 426. O juiz apreciará fundamentadamente a fé que deva merecer o documento, quando em ponto substancial e sem ressalva contiver entrelinha, emenda, borrão ou cancelamento.

Art. 427. Cessa a fé do documento público ou particular sendo-lhe declarada judicialmente a falsidade.

Parágrafo único. A falsidade consiste em:

I - formar documento não verdadeiro;

II - alterar documento verdadeiro.

Art. 428. Cessa a fé do documento particular quando:

I - for impugnada sua autenticidade e enquanto não se comprovar sua veracidade;

II - assinado em branco, for impugnado seu conteúdo, por preenchimento abusivo.

Parágrafo único. Dar-se-á abuso quando aquele que recebeu documento assinado com texto não escrito no todo ou em parte formá-lo ou completá-lo por si ou por meio de outrem, violando o pacto feito com o signatário.

Art. 429. Incumbe o ônus da prova quando:

I - se tratar de falsidade de documento ou de preenchimento abusivo, à parte que a arguir;

II - se tratar de impugnação da autenticidade, à parte que produziu o documento.

Anotações aos artigos 405 a 429:

Felipe Cunha de Almeida

Mestre em Direito Civil, Especialista em Direito Civil e Processual Civil

Professor de Direito

Advogado

Passamos, neste momento, à análise das principais mudanças ocorridas nos arts. 405 a 429. Na legislação de 1973, a prova documental vem disciplinada na Seção V; por sua vez, o novo CPC tratou de abordar o tema na Seção VII.

Ao art. 404 foi inserido o inciso VI (houver disposição legal que justifique a recusa da exibição). O restante foi mantido, nos termos do correspondente art. 363, de 1973.

Podemos observar a preocupação da nova legislação (art. 405), com a força probante dos documentos, também prevista no art. 364 do CPC de 1973.

Da mesma forma que o art. 366 do CPC de 1973, o correspondente art. 406 ressalta a importância do instrumento público como solenidade especial para a validade do negócio jurídico. Portanto, a prova do ato se faz com a sua exibição (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres de. *Primeiros comentários ao novo código de processo civil: artigo por artigo*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 691).

Ainda em relação ao documento público, podemos notar que a sua equiparação ao documento particular é preocupação do legislador de 2015, através do art. 407, esse que corresponde ao art. 367 do atual CPC. Portanto, a qualidade do agente que produz o documento público é vinculada a sua força probante.

A norma do art. 408 repete ao do art. 368, de 1973, ou seja, as declarações verificadas em documento particular têm apenas a presunção de verdade relativa ao que concerne aos signatários. O art. 409, por sua vez, guardando correspondência com o art. 370 da atual legislação, preocupa-se com a data e a formação do documento particular. Da mesma forma o art. 410 corresponde ao art. 371 do CPC de 1973, e que elege “critério intelectual para a identificação do autor do documento (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins;

RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres de. **Primeiros comentários ao novo código de processo civil: artigo por artigo**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 694)”.

Há, na redação do art. 411 do novo CPC a ampliação do que se considera como documento particular (art. 369 do atual CPC). Ampliação, também observamos da redação da norma referida, em relação às presunções de veracidade, cujas inserções são os documentos assinados por meio eletrônico (inciso II), ou então quando não houver impugnação da parte contra quem foi produzido o documento (inciso III).

Trata a norma do art. 412 do novo CPC (que corresponde ao art. 373 do CPC de 1973) acerca da prova do autor do documento sobre a declaração efetuada. O parágrafo único dispõe sobre a questão da indivisibilidade, ou seja, não pode, como regra, o autor aproveitar-se do que lhe é favorável e rejeitar o que lhe é desfavorável.

Por sua vez, o art. 413 trata de prova quanto ao telegrama e radiograma, além de outro meio de transmissão, assim como ocorre no CPC de 1973, art. 374. Há críticas, em especial, à tecnologia relativa ao radiograma e ao telegrama, eis que em desuso (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres de. **Primeiros comentários ao novo código de processo civil: artigo por artigo**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 696). O art. 414 (375 do CPC de 1973) vem no mesmo sentido.

A norma do art. 415 trata das cartas e registros domésticos, como meios de prova, assim como faz a atual legislação, em seu art. 376.

Mas temos novidade, que vem no art. 416, estampada em seu parágrafo único: é que introduz a figura de um terceiro, ao lado do devedor. Já o art. 417 trata da força probante dos livros empresariais. Observamos que tal previsão já existe na legislação de 1973, art. 378, todavia, aqui, a redação tem como livros comerciais, e não empresariais. Nos mesmos termos os litígios envolvendo empresários, conforme art. 418 da nova legislação e 379, da atual lei processual. Já a escrituração contábil, prevista no art. 419 do novo CPC tem como correspondência o art. 380, do Código de 1973. Em relação à exibição ordenada pelo juiz, a requerimento das partes, o art. 420 é idêntico ao art. 381. Em igual sentido a ordenação de ofício, pelo magistrado, de acordo com o art. 421 do novo CPC, art. 382 do CPC de 1973.

Novidade, também, encontramos no art. 422. Há a reprodução dos arts 383/385 do CPC de 1973, todavia, foram inseridas as fotografias digitais e as mensagens eletrônicas, como meios de prova.

O dispositivo 423 vem a reproduzir a norma do art. 384, que dá força probante às reproduções relativas aos documentos particulares. Já a previsão dos do-

cumentos autenticados foi mantida no art. 424, equivalente ao art. 385, de 1973. Em relação aos meios de prova inerentes aos documentos originais, o CPC de 2015, em seu art. 425, incisos e parágrafos, foi fiel à redação do art. 365 da atual legislação.

Novamente observamos o princípio do convencimento motivado, mas no art. 426 do novo CPC, tal e qual como ocorre no art. 386, do Código atual. A cessação da boa-fé, tanto de documento público como particular, a seu turno, vem prevista no art. 427 (correspondente art. 387 de 1973), quando declarada, judicialmente, a sua falsidade. Do mesmo modo a falsidade relativa a documentos particulares, no art. 428, respectivo art. 388.

Por último, o art. 429 trata, assim como no art. 389 do atual CPC, da prova da falsidade do documento. Quanto ao ônus da prova, observamos que é por parte de quem invocou a falsidade. A novidade fica por conta do inciso I: hipótese de preenchimento abusivo.

Subseção II

Da Arguição de Falsidade

Art. 430. A falsidade deve ser suscitada na contestação, na réplica ou no prazo de 15 (quinze) dias, contado a partir da intimação da juntada do documento aos autos.

Parágrafo único. Uma vez arguida, a falsidade será resolvida como questão incidental, salvo se a parte requerer que o juiz a decida como questão principal, nos termos do inciso II do art. 19.

Art. 431. A parte arguirá a falsidade expondo os motivos em que funda a sua pretensão e os meios com que provará o alegado.

Art. 432. Depois de ouvida a outra parte no prazo de 15 (quinze) dias, será realizado o exame pericial.

Parágrafo único. Não se procederá ao exame pericial se a parte que produziu o documento concordar em retirá-lo.

Art. 433. A declaração sobre a falsidade do documento, quando suscitada como questão principal, constará da parte dispositiva da sentença e sobre ela incidirá também a autoridade da coisa julgada.

Anotações aos artigos 430 a 433:

Éderson Garin Porto
Doutor e Mestre em Direito
Professor de Graduação e Especialização
Advogado

A nova legislação processual contempla três hipóteses de reconhecimento da falsidade de documento. A primeira hipótese é a arguição no curso da lide, conforme prevê o artigo 430 acima, podendo ser manifestada nos mesmos autos ou em autos apartados. A segunda hipótese consiste na propositura de uma demanda autônoma (art. 19, II do CPC) e a terceira hipótese consiste no aproveitamento do reconhecimento de falsidade documental apurado no juízo penal, transportando a decisão penal para a esfera cível (art. 315 do CPC). O objeto da arguição de falsidade pode ser a inautenticidade do documento em relação à sua autoria (art. 19, II e 427, CPC), pode se referir à falsidade material prevista no artigo 430, assim como a falsidade ideológica de documento narrativo (REsp nº 19.920, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 15.06.1993). A arguição compete ao réu sobre documentos apresentados pelo autor junto com a inicial, devendo fazê-lo no prazo para contestar a demanda. Ao autor, compete arguir a falsidade dos documentos apresentados pelo réu em sede de contestação, observando o prazo para réplica. Compete, ainda, ao Ministério Público, aos terceiros e sobretudo às partes, manifestar a arguição de falsidade no prazo de 15 dias contados a partir da intimação da juntada do documento aos autos. O modo de veicular a pretensão de reconhecimento da falsidade dependerá do interesse da parte em argui-la de forma autônoma ou suscitá-la de forma incidente, sendo que no primeiro caso dever-se-á observar os requisitos básicos da petição inicial. Em qualquer situação, a parte deverá apresentar fundamentação suficiente para infirmar o documento, apresentando, desde logo, a prova que considera capaz de demonstrar a falsidade ou indicando o meio probatório apto para tanto (art. 431, CPC). O procedimento prevê a concessão de prazo de quinze dias para a parte contrária se manifestar sobre a arguição, seguindo-se ao contraditório a realização do exame pericial (art. 432, CPC). Tendo a parte optado pela arguição de falsidade em via autônoma, será prolatada sentença, constando o reconhecimento da falsidade na parte dispositiva da sentença, recaindo sobre a decisão a autoridade da coisa julgada. Caberá à parte sucumbente o manejo do recurso de apelação (art. 1.009, CPC) contra a sentença (art. 203, § 1º CPC). Ao revés, caso a parte tenha optado pela manifestação de forma incidental nos próprios autos, a questão será resolvida por questão interlocutória (art. 203, § 2º, CPC) e ao sucumbente caberá recorrer na via do Agravo de Instrumento (art. 1.015, II, CPC).

Subseção III

Da Produção da Prova Documental

Art. 434. Incumbe à parte instruir a petição inicial ou a contestação com os documentos destinados a provar suas alegações.

Parágrafo único. Quando o documento consistir em reprodução cinematográfica ou fonográfica, a parte deverá trazê-lo nos termos do caput, mas sua exposição será realizada em audiência, intimando-se previamente as partes.

Art. 435. É lícito às partes, em qualquer tempo, juntar aos autos documentos novos, quando destinados a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados ou para contrapor-los aos que foram produzidos nos autos.

Parágrafo único. Admite-se também a juntada posterior de documentos formados após a petição inicial ou a contestação, bem como dos que se tornaram conhecidos, acessíveis ou disponíveis após esses atos, cabendo à parte que os produzir comprovar o motivo que a impediu de juntá-los anteriormente e incumbindo ao juiz, em qualquer caso, avaliar a conduta da parte de acordo com o art. 5º.

Art. 436. A parte, intimada a falar sobre documento constante dos autos, poderá:

I - impugnar a admissibilidade da prova documental;

II - impugnar sua autenticidade;

III - suscitar sua falsidade, com ou sem deflagração do incidente de arguição de falsidade;

IV - manifestar-se sobre seu conteúdo.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, a impugnação deverá basear-se em argumentação específica, não se admitindo alegação genérica de falsidade.

Art. 437. O réu manifestar-se-á na contestação sobre os documentos anexados à inicial, e o autor manifestar-se-á na réplica sobre os documentos anexados à contestação.

§ 1º Sempre que uma das partes requerer a juntada de documento aos autos, o juiz ouvirá, a seu respeito, a outra parte, que disporá do prazo de 15 (quinze) dias para adotar qualquer das posturas indicadas no art. 436.

§ 2º Poderá o juiz, a requerimento da parte, dilatar o prazo para manifestação sobre a prova documental produzida, levando em consideração a quantidade e a complexidade da documentação.

Art. 438. O juiz requisitará às repartições públicas, em qualquer tempo ou grau de jurisdição:

I - as certidões necessárias à prova das alegações das partes;

II - os procedimentos administrativos nas causas em que forem interessados a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios ou entidades da administração indireta.

§ 1º Recebidos os autos, o juiz mandará extrair, no prazo máximo e improrrogável de 1 (um) mês, certidões ou reproduções fotográficas das peças que indicar e das que forem indicadas pelas partes, e, em seguida, devolverá os autos à repartição de origem.

§ 2º As repartições públicas poderão fornecer todos os documentos em meio eletrônico, conforme disposto em lei, certificando, pelo mesmo meio, que se trata de extrato fiel do que consta em seu banco de dados ou no documento digitalizado.

Anotações aos artigos 434 a 438:

Éderson Garin Porto

Doutor e Mestre em Direito

Professor de Graduação e Especialização

Advogado

A disciplina da produção da prova documental não destoou do regramento antigo. Ao autor, compete-lhe instruir a petição inicial com todos os documentos que dispõe para exercer o seu ônus probatório (art. 434, CPC). De outra banda, compete ao réu apresentar em contestação toda a documentação capaz de satisfazer o ônus que lhe incumbe (art. 434, *in fine*, CPC). É importante estabelecer distinção entre os dispositivos aqui examinados com o dever de acostar documentos considerados indispensáveis à propositura da ação, conforme prevê o artigo 320 do CPC. A ausência de algum documento indispensável impõe ao magistrado o dever de instar a parte a apresentá-lo no prazo de 15 dias. Caso não cumprida a determinação, o juiz indeferirá a petição inicial (art. 321, parágrafo único, CPC). No caso em exame, a regra estabelece o momento adequado para a parte desincumbir-se do seu ônus probatório, de modo que a inobservância da regra acarreta preclusão temporal (art. 223, CPC). Como já se admitia o regime anterior, é possível a superação da regra atinente ao prazo para produção da prova documental em três situações: (a) destinados a fazer provas de fatos ocorridos após a manifestação nos autos (art. 435, CPC); (b) para contrapor ao que fora produzidos nos autos (art. 435, *in fine*, CPC) e (c) quando a formação do documento é posterior ao ajuizamento da ação ou apresentação da contestação ou quando o documento se tornou conhecido, acessível ou disponível após os marcos temporais definidos no *caput* (art. 435, parágrafo único, CPC). Em qualquer situação, caberá ao magistrado apreciar o comportamento processual da parte ao admitir a prova nos autos, pois a regra da boa-fé insculpida no artigo 5º do novo Código interdita comportamentos ardilosos, desonestos ou tendentes a surpreender as partes e o juízo. Em momento imediatamente subsequente à juntada do documento aos autos, competirá à parte contrária manifestar-se sobre a prova (art. 436, CPC), devendo atacar de forma fundamentada e pontual o documento, não se admitindo alegações genéricas. O prazo para a manifestação

do réu sobre os documentos trazidos na petição inicial é a apresentação da contestação e, de outro lado, ao autor incumbe manifestar-se sobre os documentos trazidos na contestação no prazo de réplica (art. 437, CPC). Quando a juntada do documento se der fora destes marcos, o magistrado examinará o pedido de juntada e, caso a admita, abrirá prazo de 15 dias para pronunciamento da parte, podendo dilatar este prazo quando as circunstâncias (complexidade e quantidade de documentos) recomendar (art. 437 e parágrafos, CPC). A legislação processual autoriza ao magistrado a requisição de documentos às repartições públicas em qualquer tempo e grau de jurisdição. Trata-se de meditação salutar, tendo em vista que os órgãos públicos estão obrigados pela Constituição (art. 5º, XXXIII, CRFB) e pela Lei de Acesso à informação (Lei nº 12.527/2011) a prestar informações ao cidadão. Não raras vezes a parte enfrenta dificuldades de obter documentação que o Poder Público possui competência para expedir e deveria fornecer a pedido do interessado. A expedição de ofício ao órgão público acaba por levantar eventual resistência que o órgão possa ter oposto, tornando possível a apresentação do documento nos autos.

Seção VIII

Dos Documentos Eletrônicos

Art. 439. A utilização de documentos eletrônicos no processo convencional dependerá de sua conversão à forma impressa e da verificação de sua autenticidade, na forma da lei.

Art. 440. O juiz apreciará o valor probante do documento eletrônico não convertido, assegurado às partes o acesso ao seu teor.

Art. 441. Serão admitidos documentos eletrônicos produzidos e conservados com a observância da legislação específica.

Anotações aos artigos 439 a 441:

Rafael Sirangelo de Abreu

Doutorando e Mestre em Direito

Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP)

Advogado

1. Documento eletrônico. Documento eletrônico é aquela documentação de um fato (perpetuação de uma informação) que se dá em meios eletrônicos (analógicos ou digitais). Não há dúvida do valor dos documentos “eletrônicos” como meio de prova atípico no processo civil brasileiro, ainda que no Código Buzaid

eles não tivessem regulamentação expressa. O que o novo Código faz é tão somente disciplinar alguns aspectos do fenômeno, em seus artigos 439 a 441.

2. Utilização de documentos eletrônicos em processos físicos. O art. 439 prevê certas condições para que o documento eletrônico possa ser utilizado em processos físicos. Cabe uma crítica à expressão “processo convencional”, como se o processo eletrônico fosse “não-convencional” ou “extraordinário”. Trata-se justamente de uma tendência contrária: o processo físico tem, paulatinamente, sido abandonado em prol da utilização de autos virtuais. Teria andado melhor o legislador se utilizasse a expressão “processo não-eletrônico” ou “processo com autos físicos”. De qualquer modo, o que prevê a disposição é a possibilidade de utilização de documentos eletrônicos desde que convertidos à forma impressa e possível a verificação da sua autenticidade. A bem da verdade, nem todos os documentos eletrônicos podem ser “impressos”, visto que arquivos de áudio e vídeo, por exemplo, não são compatíveis com impressão. Daí porque serão impressos apenas aqueles que têm conteúdo escrito ou visual estático (como fotografias), mas serão mantidos em versão eletrônica os demais, devidamente autuados (nos autos do processo, se possível, ou mantidos em guarda na serventia judicial, se inviável a sua compatibilização com o caderno processual). A previsão de que possam ser objeto de averiguação de autenticidade, por fim, não difere daquilo que é inerente a todo e qualquer documento: permite-se o contraditório acerca da autenticidade de todo e qualquer documento (físico ou não). Por fim, é de se ressaltar, ainda, que deveria ter o legislador pensado na compatibilização do próprio processo eletrônico aos documentos eletrônicos, já que muitas vezes incompatibilidades de sistema impedem a autuação de documentos em padrões não previstos por determinado sistema processual eletrônico, situação problemática e bastante corriqueira, especialmente nesse período de transição da realidade física para a realidade virtual.

3. Valoração do documento eletrônico. O artigo 440 prevê a hipótese em que seja inviável a conversão do documento eletrônico (casos acima tratados), especificando que o valor probatório será “apreciado” pelo juiz, assegurado às partes o acesso ao seu teor. A menção à apreciação do valor probante do documento pelo juiz não significa que seja ele livre para apreciá-lo, independentemente de motivação. O sistema de valoração probatória adotado pelo Código (persuasão racional ou livre convencimento motivado) depende da possibilidade de controle intersubjetivo de razões, mediante justificação analítica das escolhas fático-jurídicas efetivadas pelo julgador. Daí que o juiz não é “livre”, pois deve fundamentar racionalmente suas escolhas a respeito do valor a ser conferido a todo e qualquer meio de prova. De outro lado, não há dúvida de que as partes têm direito de ter acesso ao conteúdo dos documentos, ainda que não convertidos em papel. Mesmo

que seja inviável a manutenção do documento nos autos (por razões de ordem prática), deverá ser garantido o acesso ao seu conteúdo como se constassem dos autos físicos (mediante atuação cooperativa dos serventuários de justiça).

4. Normativa aplicável. Em primeiro lugar, é absolutamente desnecessária a preocupação do legislador em deixar clara a admissão dos documentos eletrônicos, fazendo menção à “observância da legislação específica” (art. 440). O direito probatório brasileiro, conformado pelo direito fundamental à prova, admite todos os meios aptos à comprovação da verdade das alegações de fato, salvo nos casos de exclusão em razão da ilicitude. Daí porque dizer que os documentos eletrônicos só serão admitidos se produzidos e conversados com observância da legislação específica significa (a) criar obstáculo irrazoável ao aporte de meios de prova pertinentes e relevantes ou (b) dizer o óbvio (ou seja, que as provas lícitas serão admitidas como meio de prova). É possível dizer, com relativa tranqüilidade, que o processo civil brasileiro permite a produção de provas típicas e atípicas, físicas ou eletrônicas, pré-produzidas ou mediante produção no processo, sem que haja qualquer tipo de regra de inadmissão *a priori* se não aquelas ligadas à licitude de sua obtenção (e eventuais reflexos disso para as provas “contaminadas”) e à ausência de pertinência e relevância no caso concreto. Dessa forma, desimporta, para fins de valor probante do documento, se foi ou não produzido com observância do processo de certificação ICP-Brasil (Medida Provisória 2.200-2/01) ou se convertido na forma da Lei nº 11.419/2006.

Seção IX

Da Prova Testemunhal

Subseção I

Da Admissibilidade e do Valor da Prova Testemunhal

Art. 442. A prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso.

Art. 443. O juiz indeferirá a inquirição de testemunhas sobre fatos:

I - já provados por documento ou confissão da parte;

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

Art. 444. Nos casos em que a lei exigir prova escrita da obrigação, é admissível a prova testemunhal quando houver começo de prova por escrito, emanado da parte contra a qual se pretende produzir a prova.

Art. 445. Também se admite a prova testemunhal quando o credor não pode ou não podia, moral ou materialmente, obter a prova escrita da obrigação, em casos como o de parentesco, de depósito necessário ou de hospedagem em hotel ou em razão das práticas comerciais do local onde contraída a obrigação.

Art. 446. É lícito à parte provar com testemunhas:

I - nos contratos simulados, a divergência entre a vontade real e a vontade declarada;

II - nos contratos em geral, os vícios de consentimento.

Art. 447. Podem depor como testemunhas todas as pessoas, exceto as incapazes, impedidas ou suspeitas.

§ 1º São incapazes:

I - o interdito por enfermidade ou deficiência mental;

II - o que, acometido por enfermidade ou retardamento mental, ao tempo em que ocorreram os fatos, não podia discerni-los, ou, ao tempo em que deve depor, não está habilitado a transmitir as percepções;

III - o que tiver menos de 16 (dezesseis) anos;

IV - o cego e o surdo, quando a ciência do fato depender dos sentidos que lhes faltam.

§ 2º São impedidos:

I - o cônjuge, o companheiro, o ascendente e o descendente em qualquer grau e o colateral, até o terceiro grau, de alguma das partes, por consanguinidade ou afinidade, salvo se o exigir o interesse público ou, tratando-se de causa relativa ao estado da pessoa, não se puder obter de outro modo a prova que o juiz repute necessária ao julgamento do mérito;

II - o que é parte na causa;

III - o que intervém em nome de uma parte, como o tutor, o representante legal da pessoa jurídica, o juiz, o advogado e outros que assistam ou tenham assistido as partes.

§ 3º São suspeitos:

I - o inimigo da parte ou o seu amigo íntimo;

II - o que tiver interesse no litígio.

§ 4º Sendo necessário, pode o juiz admitir o depoimento das testemunhas menores, impedidas ou suspeitas.

§ 5º Os depoimentos referidos no § 4º serão prestados independentemente de compromisso, e o juiz lhes atribuirá o valor que possam merecer.

Art. 448. A testemunha não é obrigada a depor sobre fatos:

I - que lhe acarretem grave dano, bem como ao seu cônjuge ou companheiro e aos seus parentes consanguíneos ou afins, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau;

II - a cujo respeito, por estado ou profissão, deva guardar sigilo.

Art. 449. Salvo disposição especial em contrário, as testemunhas devem ser ouvidas na sede do juízo.

Parágrafo único. Quando a parte ou a testemunha, por enfermidade ou por outro motivo relevante, estiver impossibilitada de comparecer, mas não de prestar depoimento, o juiz designará, conforme as circunstâncias, dia, hora e lugar para inquiri-la.

Anotações aos artigos 442 a 449:

Daisson Flach

Doutor e Mestre em Direito

Professor de Graduação e Pós-Graduação em Direito Processual Civil

Advogado

Testemunha e prova testemunhal: a testemunha deve ser pessoa distinta dos sujeitos processuais que depõe em juízo, declarando o que sabe sobre determinados fatos, em regra por ela presenciados, relevantes para o deslinde do feito (sobre os elementos do conceito, ver: SANTOS, Moacyr Amaral dos. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol IV. Rio de Janeiro: Forense, 1982, p.239-140). Prova testemunhal é aquela obtida mediante um ato consubstanciado em declaração representativa e fatos já ocorridos. No dizer de Carnelutti, o testemunho é “um ato humano dirigido a representar um fato não presente” (CARNELUTTI, Francesco. **La prueba civil**. Buenos Aires: Depalma, 1979, p. 121).

Admissibilidade da prova testemunhal: não parece a doutrina nutrir hoje dúvida acerca da existência de um direito fundamental à prova (CAMBI, Eduardo. *Direito constitucional à prova no processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001). Não há, portanto, conforme o disposto no art. 369 do CPC/2015, hierarquia entre os meios de prova ou vedação à produção de provas ditas atípicas. Basicamente dois são, conforme a melhor doutrina, os critérios para definir se uma prova deve ou não ser incorporada ao processo. O primeiro é o critério lógico da relevância, segundo o qual não devem ser incorporadas ao processo provas inúteis (art. 370, parágrafo único, do CPC/2015), o segundo é um critério jurídico, ligado à existência de regra de exclusão, ou seja, regras de barreira que podem impor restrições à produção de determinadas provas ou impedir a sua produção (sobre os critérios de relevância e admissibilidade, dando como exemplo a existência de regras limitativas da prova testemunhal em vista da prova técnica ou documental. TARUFFO, Michele. **La prueba de los hechos**. Madrid: Editorial Trotta, 2002, p. 364-378). Como regra geral, é admissível a prova testemunhal, conforme a disciplina do art. 442 do CPC/2015, salvo os limites estabelecidos em lei.

Dispõe o **art. 443 do CPC/2015** que será indeferida a inquirição de testemunhas sobre fatos (I) já provados por documentos ou confissão da parte e (II) que só por documento ou prova pericial podem ser provados.

Na primeira hipótese, do **art. 433, I, do CPC/2015**, o que se verifica é a desnecessidade, em princípio, da produção da prova. Algumas cautelas, todavia, são recomendáveis. O documento, em todas as formas que pode assumir contemporaneamente (inclusive em suporte eletrônico, conforme a extensa análise de NAVARRETE, Miguel. Á. Moreno. **La prueba documental**. Barcelona: Marcial Pons, 2001), não tem sua força representativa determinada apenas por sua forma (documental). A existência de prova documental não é apta, por si só, a elidir a possibilidade de que um conjunto significativamente complexo de informações sobre proposições fáticas objeto de prova documental, dada a ausência de hierarquia *prima facie* entre os meios de prova. Com efeito, a idoneidade, a aptidão representativa, as circunstâncias da formação do documento e a própria compreensão do documento são aspectos sobre os quais não é possível descartar, em apressada análise, a conveniência ou mesmo a necessidade de prova testemunhal e, porventura, de prova técnica, não propriamente sobre a autenticidade do documento, pois seria questão prévia à própria análise da eficácia probatória do documento, mas sobre o modo de compreender o seu conteúdo (nesse aspecto, valiosa é a lição de Vitorio Denti sobre a distinção entre eficácia formal do documento e eficácia material do fato documentado. DENTI, Vitorio. **La verificazione dele prove documentali**. Torino: UTET, 1957, p. 50-53). Necessário, pois, que o juiz avalie criteriosamente a dispensa da prova testemunhal em vista da prova documental produzida, não sendo possível descartá-la *a priori* em razão apenas da existência de prova documental sobre determinado fato. Igual prudência é salutar no exame da dispensa da prova testemunhal em vista da confissão. É sabido que a confissão, nos casos em que é válida e eficaz, faz prova contra o confidente (art. 391 do CPC/2015), dispensando a parte que tem o ônus de provar o fato confessado de fazer prova em relação a ele, daí a razão para a dispensa da prova testemunhal (art. 443, I, do CPC/2015) e, de resto de qualquer prova, salvo nas hipóteses em que seja imprescindível a prova documental ou pericial. Não se pode esquecer, todavia, que a confissão deve ser analisada em conjunto com os demais elementos probatórios existentes nos autos. A circunstância de que a confissão libera a parte adversa do ônus de provar o fato que lhe é favorável não implica, necessariamente, a ausência de eventuais elementos probatórios aptos à formação da convicção judicial em sentido diverso daquele que aponta a confissão. Tal circunstância não exclui, ainda, a possibilidade de que o mesmo fato seja impugnado por litisconsorte que pretenda desacreditar a confissão por meio de prova testemunhal. Observa-se, portanto, que a regra contida

no art. 443, I, do CPC/2015, não exclui o exame racional, pelo juiz, do conjunto da prova constante dos autos, avaliando a confissão em conexão com os demais elementos existentes (art. 369 e 371 do CPC/2015).

O art. 443, II, do CPC/2015 disciplina as hipóteses em que a prova testemunhal se afigura inadequada, o que ocorre quando o instrumento público é da substância do ato (art. 406 do CPC/2015). São exemplos as disposições contidas nos arts. 108 e 109 do CC. Nessas hipóteses, o instrumento público é requisito para a validade do ato no plano do direito material, razão da inadequação da prova testemunhal sobre a prática do ato, incapaz de prestar-lhe validade, na medida em que depende de forma única, disciplinada em norma de direito material. Também inadequada é a prova testemunhal quando a comprovação da veracidade da proposição fática que constitui o objeto da prova não prescinde de conhecimento técnico especializado, para além do conhecimento comum sobre o tema, hipótese em que o meio pericial é impositivo (arts. 156 e 464, § 1º, I, este último *a contrario sensu*, todos do CPC/2015). A preocupação do legislador, já presente no CPC/1973, é a de não lançar às imprecisões e limites do conhecimento comum, em especial mediante prova testemunhal, a tarefa de colher os elementos necessários à elaboração dos juízos fáticos em espaços de grande especialização, nos quais é indeclinável o conhecimento cientificamente desenvolvido e organizado (sobre o tema, ver TARUFFO, Michele. **Uma simples verdade**. Trad. Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Marcial Pons, 2012, p. 244 – 250).

Além de disposições referidas, há outras contidas em leis esparsas, como, por exemplo, as dos arts. 55, §3 e 106 da Lei 8.213, vedando, em regra, a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação de tempo de serviço, ou, ainda, a orientação sedimentada na Súmula 149 do STJ, que indica a insuficiência da prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade de ruralidade para fins de obtenção do benefício previdenciário, embora a existência de precedentes relativizando a regra.

Início de prova escrita e admissibilidade da prova testemunhal: o **art. 444 do CPCC/2015** estabelece que, nas hipóteses em que se exige prova escrita da obrigação, não será admitida a prova testemunhal sem que haja início de prova escrita emanada da parte contra quem se pretende produzir a prova. Não foi reproduzida, entretanto, a regra do art. 401 do CPC/1973, *caput*, a qual vedava a prova exclusivamente testemunhal nos contratos de valor superior ao décuplo do salário mínimo, em harmonia com o art. 227 do CC. Não só a regra não permanece, como, de modo expresse, o art. 1072 do CPC/2015 revogou o art. 227, *caput*, do CC, mantida, entretanto a redação constante do então parágrafo único, segundo o qual “qualquer que seja o valor do negócio jurídico, aprova testemunhal é admis-

sível. A jurisprudência do STJ já vinha afastando a regra para afastar o enriquecimento sem causa, diante da inexistência de contrato escrito. Do mesmo modo, já se vinha admitindo a prova testemunhal para a comprovação da quitação ou dos efeitos das obrigações. Remete-se, portanto, à lei material a determinação sobre a necessidade ou não de prova documental preconstituída, não mais subsistindo a vinculação da restrição da prova testemunhal com o valor do contrato, exigindo-se, apenas, que haja início de “prova escrita”. Impõe-se referir que a alusão à “prova escrita” não deve ser interpretada de modo a afastar outras representações documentais da obrigação, como, por exemplo, registros sonoros ou de imagem.

Admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal: o art. 445 do CPC/2015 autoriza a prova exclusivamente testemunhal (*rectius*: não a restringe) quando inviável à parte obter moral ou materialmente a “prova escrita” da obrigação, como em casos de parentesco, de depósito necessário ou de hospedagem em hotel, ou, ainda, em razão das práticas comerciais locais. Em hipóteses como estas, exemplificativamente elencadas, a prova testemunhal é imprescindível, considerando a grande dificuldade de obtenção de prova escrita, ainda que indiciária, em negócios tradicionalmente celebrados de forma oral. A novidade em relação ao CPC/1973 é a inclusão, dentre as hipóteses referidas, das práticas comerciais do local onde a obrigação foi contraída, muitas vezes fundadas fortemente na boa-fé e na existência de parâmetros culturais específicos que influenciam diretamente nas praxes negociais. Poderá, por vezes, a própria existência de uma praxe negocial ser objeto da prova testemunhal, além de fundamento da autorização para a sua produção (como bem aponta AMARAL, Guilherme Rizzo. **Comentários às alterações do novo CPC**. São Paulo: RT, 2015, p. 550).

O art. 446 do CPC/2015 admite a prova testemunhal para (I) nos contratos simulados, provar a divergência entre a vontade real e a vontade declarada e (II) nos contratos em geral, os vícios de consentimento. Não mais se faz referência à “parte inocente”, existente no caput do art. 404 do CPC/1973. Tal expressão era de todo inadequada e já se compreendia com alusão à parte que pretende demonstrar a simulação (arts. 166, III e 167 do CC) ou vício de vontade (arts. 138 a 155 do CC). Nesse caso, a prova testemunhal se refere à simulação ou ao vício de vontade e não propriamente à existência do contrato, restam excluídos do alcance do dispositivo os chamados vícios sociais dos contratos, quais sejam o estado de perigo (art. 156 do CC) e a lesão (art. 157 do CC) e a fraude à execução (art. 158 do CC). (NERY JUNIOR, Nelson e ANDRADE NERY Rosa Maria de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 1065).

Capacidade para testemunhar, impedimento e suspeição da testemunha: a regra geral, contida no *caput* do art. 447 do CPC/2015 é de que todas as pes-

soas podem depor como testemunhas, exceção feita aos incapazes, impedidos ou suspeitos, como forma de resguardo da idoneidade – ainda que ideal - dos depoimentos. A presença de qualquer dessas circunstâncias deve ser objeto de questionamento pelo juiz, sem prejuízo de o próprio depoente tomar a iniciativa de informar seu impedimento ou suspeição. Poderão também as partes formular contradita, na forma do art. 457, § 1º do CPC/2015.

São incapazes (art. 447, §1º): I) o interdito por enfermidade ou deficiência intelectual, já tendo sido decretada a interdição; II) o acometido por enfermidade que, ao tempo em que ocorreram os fatos não podia discerni-los ou, ao tempo em que deve prestar depoimento não esteja apto a transmitir suas percepções, sendo irrelevante se, em momentos diversos, esteve acometido de enfermidade incapacitante, contanto que não tenha influência sobre sua percepção ou transmissão de suas impressões; III) o que tiver menos de 16 anos, salvo se estritamente necessário, a critério do juiz, hipótese em que deporá sem prestar compromisso, adotando-se as devidas cautelas, não só na tomada do depoimento, para que seja preservado, como na sua valoração (art. 447, §§ 4º e 5º do CPC/2015); IV) o cego e o surdo quando a ciência do fato depender do sentido que lhe falta, observando-se que a vedação está relacionada à possibilidade da percepção do fato sobre o qual deve depor, nada obstando que um surdo deponha sobre o que viu, nesse caso com o auxílio de profissional habilitado à intermediação da comunicação (art. 162, III, do CPC/2015), ou que um cego fale sobre o que ouviu ou percebeu.

São impedidos (art. 447, § 2º do CPC/2015): I) o cônjuge, o companheiro (previsão ausente no CPC/1973, embora já assentada a jurisprudência nesse sentido), o ascendente e o descendente em qualquer grau e o colateral, até o terceiro grau, de alguma das partes, por consanguinidade ou afinidade. O critério é o de parentesco, consanguíneo ao afim com a parte. Restou expressa a possibilidade de ser tomado o depoimento se o exigir o interesse público ou, tratando-se de causa relativa ao estado da pessoa, não se puder obter de outro modo a prova que o juiz repute necessária ao julgamento do mérito. É de se observar que a autorização excepcional contida no inciso I é despicienda em vista da previsão geral contida no § 4º. II) É impedido também aquele que é parte na causa, por razões evidentes e pelo fato de que a parte não é testemunha – que deve, conceitualmente, ser distinta dos sujeitos parciais - e seu depoimento é tomado na forma dos arts.385 a 388 do CPC/2015; III). Finalmente, está impedido de depor como testemunha aquele que intervém em nome de uma parte, como o tutor, o representante legal da pessoa jurídica, o juiz, o advogado e outros que assistam ou tenham assistido as partes.

São suspeitos (art. 447, §3, do CPC/2015): I) o inimigo da parte, entendido como aquele que, por razões concretas, pode ser considerado alguém com senti-

mento profundo de despreço pela parte, nutrindo animosidade capaz de influir em seu depoimento. O legislador evitou a expressão “inimigo capital” contida no CPC/1973, o que não reduz o sentido objetivo da palavra “inimigo” para o fim pretendido pela norma. Também é suspeito, por simétricas razões, o amigo da parte, cuja intenção de obsequiar é manifestamente incompatível com o desiderato de informar o juízo, sendo plausível que venha a faltar com a verdade para benefício do amigo ou, ainda, que tenha sua percepção dos fatos nublada pela forte relação de afeto existente. III) É suspeito, ainda, aquele que tem interesse, jurídico ou econômico na causa (ou interesse que se possa considerar relevante a ponto de gerar dúvidas quanto à idoneidade do depoimento). No caso da suspeição em razão do interesse no litígio, é necessário que a decisão que reconheça a suspeição indique os motivos que conduziram a essa conclusão. Não persistem as hipóteses, presentes no CPC/1973, de suspeição do condenado por crime de falso testemunho e daquele que, por seus costumes, não for digno de fé.

A contradita poderá ser oferecida pela parte, na forma do art.457 do CPC/2015, arguindo a incapacidade, impedimento ou suspeição da testemunha. Caso acolhida a contradita, o juiz dispensará a testemunha ou tomará o seu depoimento como informante, independentemente de compromisso.

A possibilidade excepcional do depoimento de menores, impedidos ou suspeitos é regulada pelo art. 447, §§ 4º e 5º do CPC/2015, na hipótese em que seja indispensável (art. 228, parágrafo único do CC), como, por exemplo, para a elucidação de fatos ocorridos no espaço privado da casa da família, fatos relativos a direitos indisponíveis, relativos à capacidade de pessoa, quando o exigir o interesse público primário. Nesses casos, serão ouvidas como informantes do juízo, sem a tomada de compromisso de dizer a verdade (art. 458 do CPC/2015), e seus depoimentos serão valorados com as devidas cautelas pelo juiz.

Não obrigação de depor: o art. 448 do CPC/2015 estabelece hipóteses em que a testemunha pode se escusar de depor em relação a determinados fatos, a exemplo da previsão contida no art. 338 do CPC/2015 em relação às partes. Assim, a testemunha não é obrigada a depor: (I) sobre fatos que lhe acarretem dano, bem como a seu cônjuge ou companheiro e aos seus parentes consanguíneos ou afins, em linha reta ou colaterais, até o terceiro grau. Trata-se daqueles casos em que o depoimento pode gerar dano, entendido em sentido amplo, patrimonial ou moral, quando, por exemplo, implicar violação da privacidade, desonra revelação de algum ato criminoso ou torpe (SANTOS, Moacyr Amaral dos. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Vol IV. Rio de Janeiro: Forense, 1982, p. 275-276). Supõe-se, nesse caso, que as pessoas elencadas não sejam partes no processo, hipótese em que haveria, na realidade impedimento, tornando-se supér-

fluo falar em recusa de depor sobre fatos a eles relacionados. Observa a doutrina a conveniência de não atribuir demasiada amplitude interpretativa ao dispositivo processual e àquele do art. 229, III do CC, sob pena de inviabilizar o uso da prova testemunhal em demandas em que possa ser essencial. Nesse viés, por exemplo, a doutrina de MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz e MITIDIERO, Daniel. **Curso de Processo Civil** Vol. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 393. Está da mesma forma desobrigada de depor, a testemunha sobre (II) fato a cujo respeito deva guardar segredo por estado ou profissão, observando-se que o depoimento poderá, inclusive, implicar a prática do crime previsto no art. 154 do CP, além de violação à disposição contida no art. 229 do CC, tratando-se não só do resguardo do interesse privado, mas da própria sociedade e da confiança depositada nesses sujeitos.

Do lugar em que as testemunhas serão ouvidas: estabelece o art. 449 do CPC/2015 a regra geral segundo a qual as testemunhas devem ser ouvidas na sede do juízo, em audiência de instrução e julgamento (art.453, *caput*, do CPC/2015) salvo disposição em contrário. As autoridades referidas no art. 454 do CPC/2015 serão ouvidas em sua residência ou onde exercem sua função. Há, ainda, o caso de testemunha ouvida antecipadamente, em procedimento probatório autônomo, hipótese em que não há prevenção do juízo (art. 381, §3º do CPC/2015), da testemunha ouvida por carta precatória em juízo diverso (art. 453, II, do CPC/2015) e do depoimento tomado por videoconferência (art. 453, § 1º do CPC/2015). É peculiar a situação da videoconferência, pois, em que pese, estarem testemunha e juízo em lugares diversos, a tecnologia os coloca em presença e oportuniza a comunicação em tempo real, de modo que não é de todo preciso afirmar que o depoimento ou a acareação (art. 461, § 2º do CPC/2015) se realize fora da sede do juízo, na medida em que a própria noção de lugar resta mais fluida nessa hipótese. Cabe ressaltar que, segundo a previsão do art. 453, § 2º, os juízos deverão manter equipamento para transmissão e recepção de sons e imagens, aptos, inclusive ao registro do ato para armazenamento eletrônico. Disciplina, ainda, o parágrafo único do art. 449 do CPC/2015 que se a testemunha, por enfermidade ou outro motivo relevante, não estiver em condições de comparecer, mas estiver apta a depor, o juiz designará, em vista das circunstâncias, dia, hora e lugar para a sua inquirição.

Subseção II

Da Produção da Prova Testemunhal

Art. 450. O rol de testemunhas conterà, sempre que possível, o nome, a profissão, o estado civil, a idade, o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas, o número de registro de identidade e o endereço completo da residência e do local de trabalho.

Art. 451. Depois de apresentado o rol de que tratam os §§ 4º e 5º do art. 357, a parte só pode substituir a testemunha:

I - que falecer;

II - que, por enfermidade, não estiver em condições de depor;

III - que, tendo mudado de residência ou de local de trabalho, não for encontrada.

Art. 452. Quando for arrolado como testemunha, o juiz da causa:

I - declarar-se-á impedido, se tiver conhecimento de fatos que possam influir na decisão, caso em que será vedado à parte que o incluiu no rol desistir de seu depoimento;

II - se nada souber, mandará excluir o seu nome.

Art. 453. As testemunhas depõem, na audiência de instrução e julgamento, perante o juiz da causa, exceto:

I - as que prestam depoimento antecipadamente;

II - as que são inquiridas por carta.

§ 1º A oitiva de testemunha que residir em comarca, seção ou subseção judiciária diversa daquela onde tramita o processo poderá ser realizada por meio de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão e recepção de sons e imagens em tempo real, o que poderá ocorrer, inclusive, durante a audiência de instrução e julgamento.

§ 2º Os juízos deverão manter equipamento para a transmissão e recepção de sons e imagens a que se refere o § 1º.

Art. 454. São inquiridos em sua residência ou onde exercem sua função:

I - o presidente e o vice-presidente da República;

II - os ministros de Estado;

III - os ministros do Supremo Tribunal Federal, os conselheiros do Conselho Nacional de Justiça e os ministros do Superior Tribunal de Justiça, do Superior Tribunal Militar, do Tribunal Superior Eleitoral, do Tribunal Superior do Trabalho e do Tribunal de Contas da União;

IV - o procurador-geral da República e os conselheiros do Conselho Nacional do Ministério Público;

V - o advogado-geral da União, o procurador-geral do Estado, o procurador-geral do Município, o defensor público-geral federal e o defensor público-geral do Estado;

VI - os senadores e os deputados federais;

VII - os governadores dos Estados e do Distrito Federal;

VIII - o prefeito;

IX - os deputados estaduais e distritais;

X - os desembargadores dos Tribunais de Justiça, dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Regionais do Trabalho e dos Tribunais Regionais Eleitorais e os conselheiros dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal;

XI - o procurador-geral de justiça;

XII - o embaixador de país que, por lei ou tratado, concede idêntica prerrogativa a agente diplomático do Brasil.

§ 1º O juiz solicitará à autoridade que indique dia, hora e local a fim de ser inquirida, remetendo-lhe cópia da petição inicial ou da defesa oferecida pela parte que a arrolou como testemunha.

§ 2º Passado 1 (um) mês sem manifestação da autoridade, o juiz designará dia, hora e local para o depoimento, preferencialmente na sede do juízo.

§ 3º O juiz também designará dia, hora e local para o depoimento, quando a autoridade não comparecer, injustificadamente, à sessão agendada para a colheita de seu testemunho no dia, hora e local por ela mesmos indicados.

Art. 455. Cabe ao advogado da parte informar ou intimar a testemunha por ele arrolada do dia, da hora e do local da audiência designada, dispensando-se a intimação do juízo.

§ 1º A intimação deverá ser realizada por carta com aviso de recebimento, cumprindo ao advogado juntar aos autos, com antecedência de pelo menos 3 (três) dias da data da audiência, cópia da correspondência de intimação e do comprovante de recebimento.

§ 2º A parte pode comprometer-se a levar a testemunha à audiência, independentemente da intimação de que trata o § 1º, presumindo-se, caso a testemunha não compareça, que a parte desistiu de sua inquirição.

§ 3º A inércia na realização da intimação a que se refere o § 1º importa desistência da inquirição da testemunha.

§ 4º A intimação será feita pela via judicial quando:

I - for frustrada a intimação prevista no § 1º deste artigo;

II - sua necessidade for devidamente demonstrada pela parte ao juiz;

III - figurar no rol de testemunhas servidor público ou militar, hipótese em que o juiz o requisitará ao chefe da repartição ou ao comando do corpo em que servir;

IV - a testemunha houver sido arrolada pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública;

V - a testemunha for uma daquelas previstas no art. 454.

§ 5º A testemunha que, intimada na forma do § 1º ou do § 4º, deixar de comparecer sem motivo justificado será conduzida e responderá pelas despesas do adiamento.

Art. 456. O juiz inquirirá as testemunhas separada e sucessivamente, pri-

meiro as do autor e depois as do réu, e providenciará para que uma não ouça o depoimento das outras.

Parágrafo único. O juiz poderá alterar a ordem estabelecida no caput se as partes concordarem.

Art. 457. Antes de depor, a testemunha será qualificada, declarará ou confirmará seus dados e informará se tem relações de parentesco com a parte ou interesse no objeto do processo.

§ 1º É lícito à parte contraditar a testemunha, arguindo-lhe a incapacidade, o impedimento ou a suspeição, bem como, caso a testemunha negue os fatos que lhe são imputados, provar a contradita com documentos ou com testemunhas, até 3 (três), apresentadas no ato e inquiridas em separado.

§ 2º Sendo provados ou confessados os fatos a que se refere o § 1º, o juiz dispensará a testemunha ou lhe tomará o depoimento como informante.

§ 3º A testemunha pode requerer ao juiz que a escuse de depor, alegando os motivos previstos neste Código, decidindo o juiz de plano após ouvidas as partes.

Art. 458. Ao início da inquirição, a testemunha prestará o compromisso de dizer a verdade do que souber e lhe for perguntado.

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

Art. 459. As perguntas serão formuladas pelas partes diretamente à testemunha, começando pela que a arrolou, não admitindo o juiz aquelas que puderem induzir a resposta, não tiverem relação com as questões de fato objeto da atividade probatória ou importarem repetição de outra já respondida.

§ 1º O juiz poderá inquirir a testemunha tanto antes quanto depois da inquirição feita pelas partes.

§ 2º As testemunhas devem ser tratadas com urbanidade, não se lhes fazendo perguntas ou considerações impertinentes, capciosas ou vexatórias.

§ 3º As perguntas que o juiz indeferir serão transcritas no termo, se a parte o requerer.

Art. 460. O depoimento poderá ser documentado por meio de gravação.

§ 1º Quando digitado ou registrado por taquigrafia, estenotipia ou outro método idôneo de documentação, o depoimento será assinado pelo juiz, pelo depoente e pelos procuradores.

§ 2º Se houver recurso em processo em autos não eletrônicos, o depoimento somente será digitado quando for impossível o envio de sua documentação eletrônica.

§ 3º Tratando-se de autos eletrônicos, observar-se-á o disposto neste Código e na legislação específica sobre a prática eletrônica de atos processuais.

Art. 461. O juiz pode ordenar, de ofício ou a requerimento da parte:

I - a inquirição de testemunhas referidas nas declarações da parte ou das testemunhas;

II - a acareação de 2 (duas) ou mais testemunhas ou de alguma delas com a parte, quando, sobre fato determinado que possa influir na decisão da causa, divergirem as suas declarações.

§ 1º Os acareados serão reperguntados para que expliquem os pontos de divergência, reduzindo-se a termo o ato de acareação.

§ 2º A acareação pode ser realizada por videoconferência ou por outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real.

Art. 462. A testemunha pode requerer ao juiz o pagamento da despesa que efetuou para comparecimento à audiência, devendo a parte pagá-la logo que arbitrada ou depositá-la em cartório dentro de 3 (três) dias.

Art. 463. O depoimento prestado em juízo é considerado serviço público.

Parágrafo único. A testemunha, quando sujeita ao regime da legislação trabalhista, não sofre, por comparecer à audiência, perda de salário nem desconto no tempo de serviço.

Anotações aos artigos 450 a 463:

Daisson Flach

Doutor e Mestre em Direito

Professor de Graduação e Pós-Graduação em Direito Processual Civil

Advogado

Pedido de prova testemunhal e apresentação do rol de testemunhas: A petição inicial é o momento para a indicação dos meios de prova dos quais pretende se valer o autor (art. 319, VI, do CPC/2015), devendo o réu postular a produção de provas na contestação (art. 336 do CPC/2015). A apresentação do rol de testemunhas deve ser feita na audiência de saneamento, caso tenha sido designada (art. 357, §§ 3º e 5º do CPC/2015), ou no prazo comum fixado pelo juiz, não superior a 15 dias (art. 357, § 4º, do CPC/2015), quando o saneamento for realizado mediante decisão saneadora, sem a realização de audiência. Não há, portanto, correlação entre o prazo para a apresentação do rol de testemunhas e a data da audiência de instrução e julgamento, como ocorria no CPC/1973. O número de testemunhas não pode ser superior a 10, sendo no máximo 3 para a prova de cada fato, podendo o juiz limitar o número, levando em conta a complexidade da causa e os fatos individualmente considerados (art. 357, §§ 6º e 7º do CPC/2015). O prazo para a apresentação do rol é preclusivo.

O art. 450 do CPC/2015 disciplina as informações que deverão constar do rol de testemunhas apresentado: nome, profissão, estado civil, idade, número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas – CPF, número do registro de identidade, e endereço completo da residência e local de trabalho. As informações completas deverão ser prestadas “sempre que possível”, indicando o legislador que a ausência de alguma informação não é suficiente para determinar a ineficácia do arrolamento, salvo prejuízo alegado e comprovado pela parte adversa.

Substituição das testemunhas: estabelece o art. 451 do CPC/2015 que, apresentado o rol, a substituição da testemunha somente será possível se (I) falecer a testemunha arrolada; (II) não estiver em condições de depor em razão de enfermidade (o que não se confunde com a impossibilidade de comparecimento de que cuida o art. 449, parágrafo único do CPC/2015); (III) não for encontrada no endereço declinado, em razão de alteração desconhecida por quem arrolou.

Considerando que a intimação da testemunha é, em regra, incumbência do advogado da parte que arrola (art. 455 do CPC/2015), a substituição da testemunha em razão da mudança de endereço pode ser pleiteada mediante comprovação do retorno negativo do aviso de recebimento da carta de intimação (art. 455, § 1º do CPC/2015), não sendo razoável condicionar a substituição à frustração da intimação judicial realizada na hipótese do art. 455, § 4º, I do CPC/2015 (frustração da intimação por carta com aviso de recebimento), até para que seja possível comprovar a intimação da nova testemunha no prazo do art. 455, § 1º (como propõe, na falta de disposição expressa sobre o prazo fatal para a substituição, AMARAL, Guilherme Rizzo. **Comentários às alterações do novo CPC**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 554).

Arrolamento do juiz da causa como testemunha: dispõe o art. 452 do CPC/2015 que, arrolado o juiz da causa como testemunha, dar-se-á por impedido, sendo o processo redistribuído ao seu substituto legal, caso tenha conhecimento de fatos que possam influir na decisão, vedada, na hipótese, a desistência da parte da tomada de seu depoimento. Caso nada saiba, excluirá o seu nome do rol de testemunhas. Nenhuma inovação traz o CPC/2015 na matéria. Trata-se de tradicional regra com o escopo de preservar a imparcialidade do julgamento e prestigiar a regra geral de limitação ao aporte do conhecimento privado do juiz. Além disso, é de se observar a regra segundo a qual é impedida a testemunha que tenha atuado no feito como juiz (art. 447, §2º, III do CPC/2015), considerando serem funções de todo incompatíveis.

Local da oitiva, oitiva por carta e por videoconferência: segundo o art. 453, caput, do CPC/2015, em regra, a testemunhas serão ouvidas em audiência de ins-

trução e julgamento, realizada na sede do juízo, exceção feita às autoridades referidas no art. 454 do CPC/2015, as quais deporão em sua residência ou onde exercem sua função, em dia e hora por elas indicado, ou, em caso de omissão, definido pelo juiz. Também em momento diverso será a oitiva da testemunha que depõe antecipadamente (art. 453, I do CPC/2015). No caso de testemunha ouvida antecipadamente, em ação probatória autônoma, a oitiva se dá naquela demanda (art. 381 do CPC/2015). Não depõe em audiência de instrução e julgamento a testemunha ouvida por carta precatória em juízo diverso (art. 453, II, do CPC/2015).

Relevante alteração trazida pelo CPC/2015 é a expressa previsão da oitiva de testemunha mediante videoconferência (art. 453, § 1º do CPC/2015), o que indubitavelmente, agiliza o fluxo processual, evitando as inexoráveis demoras próprias da prática de ato mediante carta precatória. O depoimento por videoconferência será realizado, em regra, na audiência de instrução e julgamento. Embora testemunha e juízo estejam em lugares diversos, a tecnologia os coloca em presença e oportuniza a comunicação em tempo real, possibilitando que o depoimento ou a acareação (art. 461, § 2º do CPC/2015) se realize sem maior prejuízo à dinâmica do ato e às possíveis vantagens da oralidade. Cabe ressaltar que, segundo a previsão do art. 453, § 2º, os juízos deverão manter equipamento para transmissão e recepção de sons e imagens, aptos, inclusive ao registro do ato para armazenamento eletrônico. Disciplina, ainda, o parágrafo único do art. 449 do CPC/2015, que se a testemunha, por enfermidade ou outro motivo relevante, não estiver em condições de comparecer à audiência de instrução e julgamento, mas estiver apta a depor, o juiz designará, em vista das circunstâncias, dia, hora e lugar para a sua inquirição.

Prerrogativa de prestar depoimento na residência ou onde exerça função: o art. 454 do CPC/2015 estabelece rol exaustivo de autoridades que têm a prerrogativa de depor em sua residência ou no lugar onde exerçam sua função, em dia, hora e local por elas designado, quando arroladas como testemunhas. O art. 454 do CPC/2015 ampliou o rol de autoridades em relação ao CPC/1973. Além daquelas já contempladas no art. 411 do CPC/1973, foram acrescidas: os conselheiros do Conselho Nacional de Justiça (inciso III) e do Conselho Nacional do Ministério Público (inciso IV), o Advogado-Geral da União, o Procurador-Geral do Estado, o Procurador-Geral do Município, o Defensor Público-Geral Federal e o Defensor Público-Geral do Estado (inciso V), o Prefeito (inciso VIII), os Deputados Distritais (IX) e os Desembargadores dos Tribunais Regionais Federais (X). As demais autoridades apontadas pela disciplina anterior foram mantidas, tratando-se apenas de acréscimos ao rol, não implicando alteração a ausência de menção ao Presidente do Senado e da Câmara dos deputados, na medida em que a todos

os Senadores e Deputados se estende a prerrogativa. O juiz solicitará às autoridades que, no prazo de um mês, declinem dia, hora e local para a sua oitiva. Findo o prazo sem manifestação, o juiz definirá data e hora da oitiva, preferencialmente na sede do juízo, o que ocorrerá também na hipótese de não comparecimento da autoridade à sessão por ela mesma aprazada (art. 454, §§ 1º a 3º). Não há óbice, em princípio, para que, havendo condições técnicas previamente aferidas, a oitiva dessas autoridades seja realizada por videoconferência.

Intimação das testemunhas para prestarem depoimento: o art. 455 do CPC/2015 traz grandes alterações na sistemática de intimação das testemunhas para prestar depoimento. A regra geral é de que cumpre ao advogado da parte informar ou intimar a testemunha para que compareça à audiência para tomada de seu depoimento. A intimação será realizada mediante carta com aviso de recebimento, devendo o comprovante do recebimento ser juntado aos autos com antecedência mínima de três dias (art. 455, § 1º, do CPC/2015). Não intimada a testemunha, na forma do §1º, reputar-se-á ter havido desistência da oitiva. É de se ponderar, todavia, que a ausência da juntada do comprovante da intimação da testemunha não traz nenhum prejuízo à audiência ou à parte contrária (que já tinha ciência de sua oitiva), de modo que, comparecendo a testemunha previamente arrolada, deverá ser ouvida, a exemplo do que ocorre na hipótese em que a parte se compromete a trazer a testemunha independentemente de intimação. Nessa hipótese, porém, caso a testemunha não compareça, não terá aplicação o disposto no § 4º, I, ou seja, o não comparecimento não autorizará a intimação judicial, caso não tenha sido comprovada a sua intimação no prazo do § 1º, presumindo-se a desistência da oitiva, a exemplo do que ocorre com aquela que compareceria independentemente de intimação. Nesse caso, tampouco haverá determinação de condução forçada da testemunha. A desistência não poderá ser presumida se houver motivo justificado para a ausência, devidamente comprovado.

O art. 455, § 4º do CPC/2015 disciplina os casos em que a intimação da testemunha será realizada por auxiliar da justiça. Caso a intimação realizada na forma do § 1º reste frustrada por recusa no recebimento, comprovação firmada por terceiro, etc., a intimação será realizada por via judicial, mediante diligência do oficial de justiça - pois não haveria sentido em remeter nova carta, a exemplo do que fizera o procurador da parte (inciso I). Também judicial será a intimação quando a parte a requerer motivadamente (inciso II), como ocorre, por exemplo, quando a testemunha reside em lugar não atendido por entrega regular de correspondência ou no caso de testemunha sem residência ou local de trabalho definidos. Sendo arrolado servidor público, a intimação será judicial, sendo necessária requisição ao chefe da repartição ou ao comando do corpo em que servir a testemunha (inci-

so III). Caberá, ainda, a intimação judicial quando a testemunha for arrolada pelo Ministério Público ou Defensoria Pública (inciso IV), ou quando for autoridade com a prerrogativa de que trata o art. 454 do CPC/2015 (inciso V).

É de se cogitar a possibilidade de intimação judicial também naquelas hipóteses em que a parte litiga sob amparo da gratuidade da justiça, considerando que, na qualidade de hipossuficiente, não tem recursos para as despesas de postagem, as quais, a rigor, estão contempladas na gratuidade deferida (art. 98, II do CPC/2015). Nesse caso, todavia, parece ser mais adequado que a intimação judicial seja preferencialmente realizada por carta, com despesas postais custeadas pelo Estado, recorrendo-se ao oficial de justiça na eventualidade se frustrar a intimação postal da testemunha.

Deixando injustificadamente de comparecer a testemunha devidamente intimada, por carta ou judicialmente, será conduzida coercitivamente, conforme disciplina o art. 455, § 5º.

Ordem de inquirição das testemunhas: o art. 458 do CPC/2015 mantém a regra geral segundo a qual as testemunhas serão ouvidas, separada e sucessivamente, primeiro as do autor, depois as do réu, em seguida as arroladas pelo Ministério Público na qualidade de *custus legis* e, por último, aquelas cuja oitiva seja determinada de ofício pelo juiz, zelando-se para que umas não ouçam o depoimento das outras. Estabelece, todavia, o parágrafo único, a possibilidade de, havendo concordância das partes, alterar-se a ordem das oitivas.

Algumas considerações se impõem sobre a inversão. Se de um lado é absolutamente salutar que as partes sejam consultadas sobre eventual inversão na ordem das oitivas, oportunidade em que poderão apontar algum prejuízo efetivo derivado da inversão, não parece a melhor solução, de outro, submeter tal inversão à necessária concordância das partes, inviabilizando a inversão caso qualquer delas se mostre em desacordo com a providência. Interpretação rígida pode inviabilizar a solução dos problemas que a regra busca corrigir. Com efeito, cabe ao juiz a condução do processo com vistas à adequada tutela dos direitos, em observância dos direitos fundamentais processuais. Para isso, o juiz está autorizado a realizar as necessárias adaptações procedimentais, dentre elas “alterar a ordem de produção dos meios de prova, adequando-os às necessidades do conflito” (art. 139, VI do CPC/2015). Além disso, conforme regra já tradicional, acolhida pelo novo sistema, a invalidade somente deverá ser decretada na hipótese de haver prejuízo. Não se afigura correta a perspectiva segundo a qual há presunção absoluta de prejuízo caso ocorra inversão contra vontade da parte. É possível pensar, por exemplo, na hipótese de privilegiar a oitiva de testemunha por videoconferência, considerando que o sistema não pode estar indefinidamente à disposição do juízo, sendo razo-

ável dar preferência a essa oitiva no momento inicial da audiência, mais próximo do horário definido, ou, ainda, na hipótese de, justificadamente, a testemunha ter restrição relevante de tempo (um médico intensivista, por exemplo, que esteja em meio ao seu plantão). Em circunstâncias tais, é possível ponderar valores como a própria conveniência da instrução, a dilação motivada por eventual adiamento, entre outros fatores. Não se afigura outorgar à potestade da parte, de modo absoluto, a possibilidade de inversão em vista de circunstâncias peculiares. De qualquer sorte, eventual decisão de inversão com a qual não concorda a parte poderá ser impugnada em apelação, com exame da validade das oitivas posteriores ao momento da inversão.

Qualificação da testemunha, contradita, escusa de depor e tomada de compromisso: conforme o art. 457 do CPC/201, antes de depor a testemunha será devidamente qualificada e questionada a testemunha sobre eventuais causas de impedimento ou suspeição. Em não se verificando qualquer dessas hipóteses, a testemunha prestará compromisso de dizer a verdade, na forma do art. 458 do CPC/2015, sendo advertido de que, caso minta em juízo, estará praticando o crime de falso testemunho, previsto no art. 342 do CP.

Feita a qualificação e antes de iniciado o depoimento, poderá a parte contraditar a testemunha, conforme previsão do art. 457, § 1º do CPC/2015, arguindo a sua incapacidade, impedimento ou suspeição, podendo provar a impossibilidade de prestar depoimento com documentos ou testemunhas em número de no máximo 3, apresentadas no ato e ouvidas na própria audiência. Será oportunizada vista à outra parte dos documentos que instruem a contradita, para que possa sobre eles se manifestar oralmente. Instruída a contradita, o juiz decidirá de plano, motivadamente. Caso a testemunha admita qualquer circunstância determinante de seu impedimento ou suspeição ou o seja acolhida a contradita, o juiz dispensará o depoimento ou o tomará sem compromisso de dizer a verdade, na qualidade de informante.

A testemunha poderá requerer ao juiz que a escuse de depor sobre os fatos de que trata o art. 448 do CPC/2013.

Modo de inquirição das testemunhas: dispõe o art. 459 do CPC/2015 que as perguntas serão formuladas diretamente à testemunha. Aqui uma importante novidade trazida pelo novo diploma processual, em substituição à disciplina antiquada do CPC/1972, a qual exigia permanente intermediação do juiz, que ficava incumbido de retransmitir à testemunha as perguntas formuladas pelos advogados das partes. A forma indireta, além de contrária ao fluxo natural da oralidade, determinava um jogo de traduções, nem sempre fiéis, das questões formuladas. Além de dar maior dinamismo ao procedimento de inquirição, a nova forma é

potencialmente mais efetiva, pois o encadeamento das perguntas se dá de forma a permitir que a testemunha empregue menos subterfúgios para escapar de perguntas mais incômodas, possibilitando, ainda, buscar respostas mais precisas e específicas. Deverá o juiz, todavia, velar para que a testemunha seja tratada com urbanidade, evitando que seja posta em situações desnecessariamente vexatórias (§ 2º) e indeferindo perguntas sem relação com o objeto da prova, reiteraões de perguntas já respondidas ou formuladas com propósito de induzir a resposta. Observe-se, todavia, que uma das grandes vantagens do sistema, a exemplo do que ocorre na cross examination anglo-saxônica, é a possibilidade de explorar incoerências, deliberadas lacunas do depoimento, com o fito de averiguar a consistência e a própria credibilidade do testemunho, ainda que isso imponha algum desconforto ao depoente. O juiz deverá, portanto, coibir excessos, intervindo quando necessário, mas sem interferir demasiadamente na inquirição. As perguntas que forem indeferidas serão transcritas no termo de audiência, se não adotada a sistemática de registro em imagem e som (art. 460 do CPC/2015), bem como deverá o juiz declinar os motivos pelos quais a pergunta foi indeferida, considerando tratar-se de decisão passível de impugnação mediante apelação (não constituindo matéria agravável em vista da nova configuração que foi dada ao recurso no CPC/2015).

As perguntas serão formuladas primeiramente por quem a tenha arrolado, seguido da parte contrária e, por último, do membro do Ministério Público. Alterando a sistemática anterior, em que o juiz interrogava a testemunha antes de oportunizar as perguntas das partes, o juiz poderá questionar o depoente a qualquer momento, antes, durante ou depois da inquirição pelos procuradores das partes ou pelo Ministério Público, buscando esclarecimentos sobre as respostas dadas ou formulando novas perguntas.

Registro do depoimento: os atos processuais praticados em audiência deverão ser documentados para registro nos autos (art. 367 do CPC/2015). A teor do art. 460 do CPC/2015, o depoimento poderá ser gravado, mediante registro de imagem e som (art. 367, § 5º). Estão previstas, ainda, outras formas de registro dos depoimentos, tais como a digitação, a utilização de taquigrafia, estenotipia ou outros métodos idôneos de documentação, sendo necessária a assinatura pelo juiz, pelo depoente, pelos procuradores das partes e pelo membro do Ministério Público quando participar da audiência.

Quando gravado o depoimento, somente haverá a necessidade de digitação se o depoimento for tomado em processo de autos não eletrônicos e não for possível o envio da documentação eletrônica. Em se tratando de processo eletrônico, o ato será produzido e armazenado em formato digital e assinado na forma da lei (ver arts. 193 a 199 do CPC/2015).

Conforme previsão do art. 367, § 6º, não há óbice para que as partes realizem a gravação do ato, para o que é dispensada a autorização judicial.

Inquirição de testemunhas referidas e acareação: pode o juiz, a teor do art. 461 do CPC/2015, determinar de ofício ou a requerimento da parte a oitiva de testemunhas referidas nas declarações das partes ou das testemunhas, bem como a acareação de testemunhas com a parte ou com outras testemunhas. Embora seja assente na doutrina a impossibilidade de o juiz intimar para depor testemunhas em virtude de ter conhecimento privado de que tais pessoas têm informações relevantes a prestar sobre o processo, a restrição não subsiste na hipótese de ser testemunha referida em depoimento da parte ou de outra testemunha (inciso I). Trata-se da figura já conhecida da testemunha referida, cuja oitiva não implica transposição ao processo de conhecimento privado do juiz, senão exercício dos seus poderes instrutórios, nos limites em que lhe faculta a lei. Caso o depoimento da testemunha referida não seja determinado de ofício, poderá a parte interessada fazê-lo, não incidindo a regra de preclusão relativa à oportunidade para o arrolamento de testemunhas (art. 357, §§ 3º a 5º do CPC/2015), tampouco incide a restrição numérica, caso já tenham sido ouvidas 3 testemunhas sobre o fato.

É possível, ainda, que seja determinada, de ofício ou a requerimento, a acareação de duas ou mais testemunhas, ou de alguma delas com a parte (inciso II), quando as suas declarações forem divergentes sobre algum fato que constitua objeto da prova. Os depoimentos serão confrontados mediante questionamentos formulados pelo juiz, advogados das partes ou membro do Ministério Público (§ 1º). A acareação, como é claro, tem o escopo de colocar frente a frente os depoentes para testar suas convicções e sua aptidão para manter a versão apresentada em face de narrativa contrária, oportunizando-se, com isso, exame mais acurado dos aspectos controversos. A acareação, como os depoimentos em geral, pode ser realizada por videoconferência em tempo real (art. 461, § 3º, c/c art. 453, § 1º).

Reembolso das despesas e vedação ao desconto de salário: a testemunha, ao comparecer em juízo para prestar depoimento, presta serviço público na medida em que contribui para o processo justo. Em vista disso, estabelece a lei processual regras para evitar que seja onerada na prestação de tal serviço, garantindo reembolso de despesas e vedando descontos de salário ou tempo de serviço dos empregados submetidos às leis trabalhistas. Conforme o art. 462 do CPC/2015, tem direito ao reembolso de despesas efetuadas para o comparecimento à audiência, incluídos os gastos com transporte, estadia e alimentação, se for o caso. O reembolso será realizado pela parte que arrolou a testemunha, ou pelo auto na hipótese de testemunha arrolada pelo Ministério Público ou cuja oitiva tenha sido determinada pelo juízo na hipótese do art. 461, I do CPC/2015. Não há clara de-

terminação no sentido de que a testemunha tenha o ônus de juntar comprovação de suas despesas, embora o pagamento somente ocorra mediante requerimento da testemunha. A lei faz referência ao arbitramento da quantia, de sorte que a ausência de uma comprovação precisa, embora desejável, não é impedimento para que o juiz arbitre quantia razoável, nada impedindo que, diante do requerimento feito pela testemunha, possa brevemente questioná-la sobre tais despesas como forma de razoavelmente arbitrar o valor. O art. 463 veda descontos de salário ou redução do tempo de serviço da testemunha sujeita à legislação do trabalho em razão do comparecimento para prestar depoimento.

Seção X

Da Prova Pericial

Art. 464. A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação.

§ 1º O juiz indeferirá a perícia quando:

- I - a prova do fato não depender de conhecimento especial de técnico;
- II - for desnecessária em vista de outras provas produzidas;
- III - a verificação for impraticável.

§ 2º De ofício ou a requerimento das partes, o juiz poderá, em substituição à perícia, determinar a produção de prova técnica simplificada, quando o ponto controvertido for de menor complexidade.

§ 3º A prova técnica simplificada consistirá apenas na inquirição de especialista, pelo juiz, sobre ponto controvertido da causa que demande especial conhecimento científico ou técnico.

§ 4º Durante a arguição, o especialista, que deverá ter formação acadêmica específica na área objeto de seu depoimento, poderá valer-se de qualquer recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens com o fim de esclarecer os pontos controvertidos da causa.

Art. 465. O juiz nomeará perito especializado no objeto da perícia e fixará de imediato o prazo para a entrega do laudo.

§ 1º Incumbe às partes, dentro de 15 (quinze) dias contados da intimação do despacho de nomeação do perito:

- I - arguir o impedimento ou a suspeição do perito, se for o caso;
- II - indicar assistente técnico;
- III - apresentar quesitos.

§ 2º Ciente da nomeação, o perito apresentará em 5 (cinco) dias:

- I - proposta de honorários;
- II - currículo, com comprovação de especialização;
- III - contatos profissionais, em especial o endereço eletrônico, para onde serão dirigidas as intimações pessoais.

§ 3º As partes serão intimadas da proposta de honorários para, querendo, manifestar-se no prazo comum de 5 (cinco) dias, após o que o juiz arbitrará o valor, intimando-se as partes para os fins do art. 95.

§ 4º O juiz poderá autorizar o pagamento de até cinquenta por cento dos honorários arbitrados a favor do perito no início dos trabalhos, devendo o remanescente ser pago apenas ao final, depois de entregue o laudo e prestados todos os esclarecimentos necessários.

§ 5º Quando a perícia for inconclusiva ou deficiente, o juiz poderá reduzir a remuneração inicialmente arbitrada para o trabalho.

§ 6º Quando tiver de realizar-se por carta, poder-se-á proceder à nomeação de perito e à indicação de assistentes técnicos no juízo ao qual se requisitar a perícia.

Art. 466. O perito cumprirá escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido, independentemente de termo de compromisso.

§ 1º Os assistentes técnicos são de confiança da parte e não estão sujeitos a impedimento ou suspeição.

§ 2º O perito deve assegurar aos assistentes das partes o acesso e o acompanhamento das diligências e dos exames que realizar, com prévia comunicação, comprovada nos autos, com antecedência mínima de 5 (cinco) dias.

Art. 467. O perito pode escusar-se ou ser recusado por impedimento ou suspeição.

Parágrafo único. O juiz, ao aceitar a escusa ou ao julgar procedente a impugnação, nomeará novo perito.

Art. 468. O perito pode ser substituído quando:

I - faltar-lhe conhecimento técnico ou científico;

II - sem motivo legítimo, deixar de cumprir o encargo no prazo que lhe foi assinado.

§ 1º No caso previsto no inciso II, o juiz comunicará a ocorrência à corporação profissional respectiva, podendo, ainda, impor multa ao perito, fixada tendo em vista o valor da causa e o possível prejuízo decorrente do atraso no processo.

§ 2º O perito substituído restituirá, no prazo de 15 (quinze) dias, os valores recebidos pelo trabalho não realizado, sob pena de ficar impedido de atuar como perito judicial pelo prazo de 5 (cinco) anos.

§ 3º Não ocorrendo a restituição voluntária de que trata o § 2º, a parte que tiver realizado o adiantamento dos honorários poderá promover execução contra o perito, na forma dos arts. 513 e seguintes deste Código, com fundamento na decisão que determinar a devolução do numerário.

Art. 469. As partes poderão apresentar quesitos suplementares durante a di-

ligência, que poderão ser respondidos pelo perito previamente ou na audiência de instrução e julgamento.

Parágrafo único. O escrivão dará à parte contrária ciência da juntada dos quesitos aos autos.

Art. 470. Incumbe ao juiz:

I - indeferir quesitos impertinentes;

II - formular os quesitos que entender necessários ao esclarecimento da causa.

Art. 471. As partes podem, de comum acordo, escolher o perito, indicando-o mediante requerimento, desde que:

I - sejam plenamente capazes;

II - a causa possa ser resolvida por autocomposição.

§ 1º As partes, ao escolher o perito, já devem indicar os respectivos assistentes técnicos para acompanhar a realização da perícia, que se realizará em data e local previamente anunciados.

§ 2º O perito e os assistentes técnicos devem entregar, respectivamente, laudo e pareceres em prazo fixado pelo juiz.

§ 3º A perícia consensual substitui, para todos os efeitos, a que seria realizada por perito nomeado pelo juiz.

Art. 472. O juiz poderá dispensar prova pericial quando as partes, na inicial e na contestação, apresentarem, sobre as questões de fato, pareceres técnicos ou documentos elucidativos que considerar suficientes.

Art. 473. O laudo pericial deverá conter:

I - a exposição do objeto da perícia;

II - a análise técnica ou científica realizada pelo perito;

III - a indicação do método utilizado, esclarecendo-o e demonstrando ser predominantemente aceito pelos especialistas da área do conhecimento da qual se originou;

IV - resposta conclusiva a todos os quesitos apresentados pelo juiz, pelas partes e pelo órgão do Ministério Público.

§ 1º No laudo, o perito deve apresentar sua fundamentação em linguagem simples e com coerência lógica, indicando como alcançou suas conclusões.

§ 2º É vedado ao perito ultrapassar os limites de sua designação, bem como emitir opiniões pessoais que excedam o exame técnico ou científico do objeto da perícia.

§ 3º Para o desempenho de sua função, o perito e os assistentes técnicos podem valer-se de todos os meios necessários, ouvindo testemunhas, obtendo informações, solicitando documentos que estejam em poder da parte, de terceiros

ou em repartições públicas, bem como instruir o laudo com planilhas, mapas, plantas, desenhos, fotografias ou outros elementos necessários ao esclarecimento do objeto da perícia.

Art. 474. As partes terão ciência da data e do local designados pelo juiz ou indicados pelo perito para ter início a produção da prova.

Art. 475. Tratando-se de perícia complexa que abranja mais de uma área de conhecimento especializado, o juiz poderá nomear mais de um perito, e a parte, indicar mais de um assistente técnico.

Art. 476. Se o perito, por motivo justificado, não puder apresentar o laudo dentro do prazo, o juiz poderá conceder-lhe, por uma vez, prorrogação pela metade do prazo originalmente fixado.

Art. 477. O perito protocolará o laudo em juízo, no prazo fixado pelo juiz, pelo menos 20 (vinte) dias antes da audiência de instrução e julgamento.

§ 1º As partes serão intimadas para, querendo, manifestar-se sobre o laudo do perito do juízo no prazo comum de 15 (quinze) dias, podendo o assistente técnico de cada uma das partes, em igual prazo, apresentar seu respectivo parecer.

§ 2º O perito do juízo tem o dever de, no prazo de 15 (quinze) dias, esclarecer ponto:

I - sobre o qual exista divergência ou dúvida de qualquer das partes, do juiz ou do órgão do Ministério Público;

II - divergente apresentado no parecer do assistente técnico da parte.

§ 3º Se ainda houver necessidade de esclarecimentos, a parte requererá ao juiz que mande intimar o perito ou o assistente técnico a comparecer à audiência de instrução e julgamento, formulando, desde logo, as perguntas, sob forma de quesitos.

§ 4º O perito ou o assistente técnico será intimado por meio eletrônico, com pelo menos 10 (dez) dias de antecedência da audiência.

Art. 478. Quando o exame tiver por objeto a autenticidade ou a falsidade de documento ou for de natureza médico-legal, o perito será escolhido, de preferência, entre os técnicos dos estabelecimentos oficiais especializados, a cujos diretores o juiz autorizará a remessa dos autos, bem como do material sujeito a exame.

§ 1º Nas hipóteses de gratuidade de justiça, os órgãos e as repartições oficiais deverão cumprir a determinação judicial com preferência, no prazo estabelecido.

§ 2º A prorrogação do prazo referido no § 1º pode ser requerida motivadamente.

§ 3º Quando o exame tiver por objeto a autenticidade da letra e da firma, o perito poderá requisitar, para efeito de comparação, documentos existentes em repartições públicas e, na falta destes, poderá requerer ao juiz que a pessoa a quem se atribuir a autoria do documento lance em folha de papel, por cópia ou sob ditado, dizeres diferentes, para fins de comparação.

Art. 479. O juiz apreciará a prova pericial de acordo com o disposto no art. 371, indicando na sentença os motivos que o levaram a considerar ou a deixar de considerar as conclusões do laudo, levando em conta o método utilizado pelo perito.

Art. 480. O juiz determinará, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia quando a matéria não estiver suficientemente esclarecida.

§ 1º A segunda perícia tem por objeto os mesmos fatos sobre os quais recaiu a primeira e destina-se a corrigir eventual omissão ou inexatidão dos resultados a que esta conduziu.

§ 2º A segunda perícia rege-se pelas disposições estabelecidas para a primeira.

§ 3º A segunda perícia não substitui a primeira, cabendo ao juiz apreciar o valor de uma e de outra.

Seção XI

Da Inspeção Judicial

Art. 481. O juiz, de ofício ou a requerimento da parte, pode, em qualquer fase do processo, inspecionar pessoas ou coisas, a fim de se esclarecer sobre fato que interesse à decisão da causa.

Art. 482. Ao realizar a inspeção, o juiz poderá ser assistido por um ou mais peritos.

Art. 483. O juiz irá ao local onde se encontre a pessoa ou a coisa quando:

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

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

III - determinar a reconstituição dos fatos.

Parágrafo único. As partes têm sempre direito a assistir à inspeção, prestando esclarecimentos e fazendo observações que considerem de interesse para a causa.

Art. 484. Concluída a diligência, o juiz mandará lavrar auto circunstanciado, mencionando nele tudo quanto for útil ao julgamento da causa.

Parágrafo único. O auto poderá ser instruído com desenho, gráfico ou fotografia.

Anotações aos artigos 464 a 484:

Fernando Rubin

Mestre em Direito Processual Civil

Professor de Graduação e Pós-graduação em Direito Processual Civil

Advogado

Em matéria probatória não podemos dizer que o Novo CPC (Lei nº 13.105/2015) vem para trazer reformulações amplas no sistema posto. E nem poderia.

A sistemática das provas, como uma teoria geral e as disposições referentes às provas em espécie, nunca foi tema de maiores traumas na doutrina e na jurisprudência, principalmente em razão da boa técnica adotada pelo Código Buzaid (RUBIN, Fernando. *A preclusão na dinâmica do processo civil*, de acordo com o Novo CPC. São Paulo: Atlas, 2014, p. 301 e ss). Assim, o que se nota com o novel modelo adjetivo são alguns ajustes, a fim de que se obtenha com cada meio probante tipificado o máximo de resultado dentro do processo.

Reforçam-se os poderes instrutórios do magistrado, como também autoriza-se maior liberdade para a participação ativa das partes litigantes na produção da prova, o que tende a afastar a malfadada lógica pretoriana de que “o juiz é o destinatário da prova”.

Sabido que os destinatários da prova são todos os agentes envolvidos na relação jurídica processual, sendo importante realmente esse movimento de cooperação processual, repercutindo o princípio processual constante já no art. 6º do Novo CPC: “todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”.

Avancemos, pois, para o exame comparativo dos diplomas processuais, sob a ótica da prova pericial e da inspeção judicial, meios típicos que em muito se assemelham.

A necessidade da prova pericial está ligada a questões técnicas, conforme regula o art. 420 CPC/1973; art. 464 do Novo CPC. Mesmo porque não deve ser realizada quando for desnecessária em vista de outras provas produzidas (entenda-se: prova documental já acostada ao processo).

Trata-se de meio de prova técnico, importantíssimo quando há necessidade de aprofundamento da instrução (fase instrutória, pós saneamento). Na verdade, é prova tão relevante, que pode ser verificada mesmo em fase de execução, para fins de quantificação dos valores devidos, com a possibilidade de abertura de incidente de liquidação de sentença.

Na forma tradicional, deve a prova pericial ser produzida depois da prova documental e antes da audiência de instrução e julgamento, mesmo porque podem os peritos, oficial e assistentes, comparecerem à audiência para responderem quesitos de esclarecimento (art. 435 CPC/1973, art. 477 do Novo CPC).

Observa-se, no entanto, de acordo com o art. 139, VI do Novo CPC que o juiz poderá inverter a ordem das provas, se se mostrar mais adequado à regular tramitação do feito, diante da realidade do caso sub judice – certamente ouvindo previamente as partes litigantes, como determina o comando geral do Codex contido no art. 10: “o juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício”.

Há ainda condição da prova técnica indispensável não ser produzida, quando emprestada de outro feito. Nessa hipótese, de prova atípica na órbita do CPC/1973 (RUBIN, Fernando. Provas atípicas in *Lex de Direito Brasileiro* n° 48 (2010), p. 44 e ss.) e que passa agora a ser regulada pelo Novo CPC no art. 372, opera-se o traslado da prova de processo originário para processo secundário, devendo ter (em ambos os processos) a participação da parte contra quem a prova desfavorece, sendo então importante o estabelecimento do contraditório no processo originário com a participação ao menos desta parte – em caso de não existir essa identidade, pode-se cogitar de utilização dessa prova não com o peso de prova emprestada (que determinaria a desnecessidade de realização da prova técnica no feito secundário), sendo recebida como prova documental unilateral (pré-constituída – sendo inclusive essa a forma que vai assumir no feito a ser julgado), a estar obrigatoriamente sujeito ao contraditório no momento de ingresso no processo secundário.

O aludido art. 372 do Novo CPC, de modo muito econômico, somente regula que o juiz poderá admitir a utilização de prova produzida em outro processo, atribuindo-lhe o valor que considerar adequado, observado o contraditório.

Outra medida substitutiva da tradicional perícia oficial, mais aprofundada pelo Novo CPC, cinge-se à produção de “prova técnica simplificada”. Regula o art. 465, parágrafos 2° a 4° da Lei n° 13.105/2015 que é viável tal medida quando o ponto controvertido for de menor complexidade, cabendo daí ser feito tão somente a inquirição do especialista, pelo juiz, sobre ponto controvertido da causa que demande especial conhecimento científico ou técnico.

Agora, sendo necessária a perícia oficial, o Novo CPC destaca que o juiz nomeará expert “especializado no objeto da perícia”, a fim de que realmente se tenha o melhor resultado possível, garantindo também economia processual.

Por outro lado, forçoso reconhecer que as partes, pelo novo texto, podem interferir mais na escolha do perito, auxiliando o Estado-Juiz nessa missão. A uma

pelo fato de as partes poderem estabelecer uma espécie de acordo de procedimento, conforme regulamenta o art. 191 do Novo CPC, trazendo ao processo um projeto de sequência da instrução, inclusive com o nome do perito oficial escolhido de comum acordo entre os litigantes; a duas pela circunstância de ser possível a realização de audiência de saneamento no processo, conforme regulamenta o art. 357, parágrafo 3º do Novo CPC, a fim de que em causas de maior complexidade o prosseguimento para realização da prova pericial seja feito “em cooperação com as partes”, de modo presencial.

A nomeação dos assistentes técnicos e indicação de quesitos até realização da data da perícia oficial é momento ímpar no processo.

A participação dos assistentes técnicos em contraditório pleno com o perito oficial é importante para a qualidade do resultado da perícia. Daí por que entendemos perfeitamente viável ser prorrogado, pelo Juízo, o prazo para apresentação dos assistentes e mesmo o encaminhamento dos quesitos ao perito oficial, na situação do procurador da parte não ter cumprido com o prazo legal para tais medidas, contados a partir da intimação da data aprazada para o evento solene.

Pelo CPC/1973 o prazo era de 5 dias, conforme dicção do art. 421; já pelo Novo CPC o prazo é de 15 dias de acordo com o art. 465. Louvável o acréscimo de prazo regular, diante da importância da medida, como explicado. Ademais, pela sistemática do Novo Codex, temos a confirmação da possibilidade de prorrogação de prazo no amplo dispositivo contido no art. 139, VI, a autorizar que o juiz não só altere a ordem das provas, mas também prorrogue prazos na instrução (RUBIN, Fernando. **A redução da técnica preclusiva no Novo CPC: balanço de retrocessos e avanços no período 2010-2015** in Grandes Temas do Novo Código de Processo Civil. RUBIN, Fernando; REICHEL, Luis Alberto (organizadores). Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 85 e ss).

Trata-se aqui de típico prazo dilatatório, que pode ser prorrogado em situações excepcionais (RUBIN, Fernando. Preclusão processual Versus Segurança jurídica: possibilidades práticas de aplicação minorada da técnica preclusiva na instrução in Revista Dialética de Direito Processual, São Paulo, v.97, 2011. p. juntada do laudo do assistente é dilatatório, como na verdade todos os prazos 25-36). Pela relevância da participação do perito assistente (necessário no estabelecimento do contraditório técnico) e dos próprios quesitos judiciais (a nortear a perícia, fazendo com que o laudo oficial contenha dados efetivamente úteis à solução do litígio), parece-nos acertado que eventual não cumprimento estrito desse prazo regular pela parte não mereça censura judicial tão grave. Há de se destacar, in casu, a incrível exigüidade de tal comando legal, notadamente no modelo Buzaid – a admitir ponderação do julgador, desde que requerida dilação de prazo pela parte interessada (art. 139, parágrafo único Novo CPC).

O que chamamos de “contraditório técnico” envolve a participação do assistente desde o início da produção da prova pericial, passando muitas vezes (a) pelo auxílio ao advogado na confecção dos quesitos, (b) pela presença no dia da perícia, colaborando com o perito oficial em tudo que puder, (c) e pela análise do laudo oficial, com apresentação de laudo escrito a respeito.

Ainda, confirma o Novo CPC, o perito ou os assistentes técnicos poderão ser chamados para prestarem derradeiros esclarecimentos em audiência, quando serão intimados “por meio eletrônico, com pelo menos 10 dias de antecedência da audiência”, nos exatos termos do art. 477, parágrafo 4º da Lei nº 13.105/2015. Diz, ademais, o Novo CPC no art. 469, que as partes poderão apresentar quesitos suplementares durante a diligência, “que poderão ser respondidos pelo perito previamente ou na audiência de instrução e julgamento”.

Portanto, a participação dos assistentes técnicos, em desejável sintonia fina com o perito oficial, é importante para formar o contraditório técnico, seja no momento de realização do ato solene, seja no momento de entrega do laudo do assistente nos autos, seja na oportunidade de derradeiros esclarecimentos em audiência de instrução e julgamento – repisando-se que muitos desses esclarecimentos (via quesitos suplementares encaminhados ao perito oficial) são propostos pelos próprios assistentes, repassados ao procurador constituído nos autos pela parte litigante. É, por isso mesmo, razoável o posicionamento judicial, comum na prática forense, de analisar com certa desconfiança o laudo do assistente técnico juntado aos autos, quando há nele críticas firmes ao laudo oficial, mas se confirma que o assistente simplesmente deixou de comparecer ao evento solene.

Seja como for, não estamos aqui defendendo que a juntada aos autos do laudo do assistente não tenha qualquer valor. Bem pelo contrário, temos posição formada de que aqui também é o espaço para ser reconhecido o direito da parte de provar as suas alegações (ainda mais quando o laudo oficial é manifestamente contrário aos seus interesses). Por isso entendemos que o prazo para juntada do laudo do assistente é dilatatório, como na verdade todos os prazos na instrução (RUBIN, Fernando. **Fragmentos de processo civil moderno, de acordo com o Novo CPC**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 176-178).

A visão tradicional (e largamente difundida) da utilização da preclusão processual desemboca em aplicar rigidamente o ditame constante no art. 433, parágrafo único do Código Buzaid, determinando assim que se, em dez dias da juntada do laudo oficial e independentemente de intimação, as partes (prazo comum) não juntarem respectivamente os pareceres dos seus assistentes técnicos, não mais poderão fazer.

Não parece, realmente, ser esse entendimento jurisprudencial o melhor caminho. Na verdade, caberia ao julgador, relativizando a letra fria do código de acordo

com o direito constitucional prioritário à prova, viabilizar a juntada posterior do laudo do perito assistente, se assim fosse possível e requerido pela parte interessada – que, no prazo legal de dez dias a contar da intimação da juntada do laudo oficial, deveria informar da impossibilidade de cumprimento do prazo e requerer expressamente a posterior juntada dentro de prazo razoável.

Extrai-se inegavelmente da CF/88, a máxima de que a prova é algo fundamental para o processo, que não é algo acessório, que não pode ser simplesmente indeferido pelo magistrado sem maiores repercussões. Se é bem verdade que há disposição expressa a respeito do macro princípio da “efetividade”, conforme preconiza o novel inciso LXXVIII do art. 5º, há dispositivos constitucionais – embora menos explícitos – que se colocam mais propriamente a favor da prova, inclusive a pericial, voltados ao macro princípio da “segurança jurídica”, no sentido de garantia de aproximação do juiz da verdade no caso concreto.

Pelo Novo CPC, o art. 477 passa a regular o prazo para juntada do laudo do assistente técnico em 15 dias, o qual deve ser visto como dilatatório com maior facilidade, diante do já explicitado teor do art. 139, VI. Ainda a repisar nesse momento, há de se dizer que o parágrafo único do art. 139 do Novo CPC justamente estabelece, de acordo com o teor do nosso parágrafo anterior, que a dilação somente pode ser determinada se houver requerimento expresso da parte nesse sentido dentro do prazo regular concedido.

É fundamental a regra da liberdade motivada dos julgamentos autoriza relativização parcial ou mesmo total do laudo oficial, diante dos demais elementos de prova (preponderância de provas, art. 436 CPC/1973; art. 479 do Novo CPC).

Se em matéria de prova documental a disposição do contraditório, contida no art. 398 CPC/1973 (art. 437 do Novo CPC), é a referência mais importante e lembrada, em matéria de prova pericial o paralelo deve ser feito com o previsto no art. 436 do diploma processual (art. 479 do Novo CPC); cuja exegese a contrário revela que, em situações hodiernas, o laudo pericial há de ser prestigiado “em face das demais provas, sem que isso represente retrocesso à prova legal ou o estabelecimento de hierarquias”.

Mesmo assim, em razão do modelo contemporâneo de valoração da prova (persuasão racional, art. 131 CPC/1973; art. 371 do Novo CPC), o magistrado não está vinculado ao resultado da prova pericial – mesmo porque qualquer entendimento diverso autorizaria a conclusão de que o juiz pode transferir o seu poder de julgar a terceiro sem legitimidade política. Aliás, o novel art. 479 expressamente agora faz vinculação ao art. 371, referindo que “o juiz apreciará a prova pericial de acordo com o disposto no art. 371”; o qual, por sua vez, fixa que “o juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação do seu convencimento”.

O que ocorre, não raro na prática forense, é que o magistrado se vê impedido de julgar a causa fora dos contornos do laudo pericial, em razão de a parte prejudicada com o laudo não ter conseguido apresentar meios lícitos aptos a relativizar o documento técnico. Nesse contexto, se a parte não se desincumbiu do seu ônus probatório, realmente não há como o Estado-Juiz se valer do comando legal que autoriza desconsiderar o teor do resultado pericial: “ainda que o art. 436 do Código de Processo Civil disponha que o Juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, certo é que, à luz do modelo de constatação fática aplicável ao caso, não há elementos ou provas outras que autorizem conclusão diversa daquela a que chegou a Magistrada a quo”.

Por isso, que dentro do contexto do Novo CPC torna-se relevante a regra de fixação dos ônus da prova – e eventual dinamização desse ônus – já ao tempo de saneamento do processo, conforme dicção do art. 357, III c/c art. 373 da Lei nº13.105/2015; lembrando que essa decisão interlocutória desafia agravo de instrumento, como consta nos *numerus clausus* contidos no art. 1015 da Lei nº 13.105/2015, inciso XI.

Temos que, pelo Novo CPC, a disciplina dos ônus de prova seguem sendo regras de julgamento, tanto é que expressamente agora o diploma adjetivo, no art. 371, aponta que o magistrado apreciará a prova constante dos autos, “independentemente do sujeito que a tiver promovido”. No entanto, entendemos que não pode a parte ser surpreendida em sentença com inversão ou dinamização do ônus que não havia sido explicitada e que se encontra em descompasso com a tradicional fórmula de que ao autor incumbe a prova do fato constitutivo do seu direito, enquanto ao réu incumbe a prova de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito adverso.

Encerrando esses breves comentários da prova pericial – paralelo entre o CPC/1973 e o Novo CPC/2015 – devemos examinar a possibilidade judicial de autorização de uma segunda perícia, sem exclusão dos resultados da primeira, a fim de que melhor se examine a questão técnica (art. 437 CPC/1973; art. 480 do Novo CPC). Trata-se de hipótese em que, a requerimento da parte ou mesmo de ofício, o magistrado se convence que a matéria não está suficientemente esclarecida, sendo daí razoável que outro profissional colabore com o deslinde da causa apresentando seu parecer técnico. Cabe ao juiz, em sentença, apreciar livremente o valor de uma e outra perícia, mas desde que de forma aprofundada (conforme novel e criterioso comando contido no art. 499 do Novo CPC), aproveitando, inclusive, aspectos relevantes de cada uma delas para se obter qualificada síntese apta ao esclarecimento dos objetos litigiosos do processo.

Comparando o teor do novel art. 480 com o anterior art. 437, vê-se que no comando legal da segunda perícia consta agora “o juiz determinará” e não “o juiz poderá determinar”. Com isso, claramente se reforça os poderes instrutórios do magistrado, confirmando como irremediável a relativização do princípio dispositivo em sentido impróprio (ou processual), ao passo que ratificada a liberdade do Estado-Juiz para produção oficiosa de prova, mesmo que esteja com os autos aptos a julgamento e já encerrada a instrução, sempre com o intuito de ser dada a mais qualificada prestação jurisdicional, o que se atinge quando há aproximação do julgador com a verdade (formal) do caso sub judice.

Quanto à inspeção judicial, as disposições constantes nos arts. 440/443 do CPC/1973 são mantidas pelo Novo Codex, nos arts. 481/484.

O juiz, como diretor do processo, pode a qualquer tempo analisar diretamente o objeto litigioso (pessoa ou coisa), desde que se mostre necessário – embora defendemos a sua aplicação sempre que possível, considerando que o contato do magistrado com circunstâncias do processo é de vital importância em muitas ações específicas. A inspeção, como meio de prova tipificado, pode ser feita em audiência, em gabinete (excepcionalmente) ou em “in loco”, quando não puder ser apresentada ao diretor do processo dentro do foro – e sempre que houver necessidade de o magistrado melhor avaliar ou esclarecer um fato controvertido. Vê-se, pois, como pode ser desenvolvida com profundidade a instrução na audiência derradeira, sendo feitos inúmeros movimentos probatórios e periciais destacados no item anterior, com a complementação de uma medida de inspeção direta pelo julgador da demanda.

As partes, é importante que se registre, têm o direito de acompanhar a inspeção, fazendo observações úteis – situação que garante o contraditório, indispensável também nesse meio direto de prova. As conclusões da inspeção judicial devem compor um “auto circunstanciado”, com dados úteis à solução do litígio – situação que indicaria para a importância do mesmo juiz julgar a causa, decorrência lógica do princípio da identidade física.

À toda evidência, a atividade do juiz nesse caso se assemelha muito a de um perito oficial, mesmo porque: (a) pode ser assistido de experts, (b) ouve as partes no local da inspeção como se fossem assistentes, (c) poderá instruir o auto com desenho, gráfico ou fotografia.

Daí por que propomos fazer esses comentários ao Novo CPC articulando os conceitos de prova pericial e inspeção judicial, seguros de que a Lei nº 13.105/2015 vem em boa hora propor alguns pontuais (e oportunos) ajustes, auxiliando na aproximação do Estado-Juiz, mas também das partes litigantes, da verdade dos fatos controvertidos no processo.

CAPÍTULO XIII
DA SENTENÇA E DA COISA JULGADA
Seção I
Disposições Gerais

Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando:

I - indeferir a petição inicial;

II - o processo ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes;

III - por não promover os atos e as diligências que lhe incumbir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;

IV - verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo;

V - reconhecer a existência de perempção, de litispendência ou de coisa julgada;

VI - verificar ausência de legitimidade ou de interesse processual;

VII - acolher a alegação de existência de convenção de arbitragem ou quando o juízo arbitral reconhecer sua competência;

VIII - homologar a desistência da ação;

IX - em caso de morte da parte, a ação for considerada intransmissível por disposição legal; e

X - nos demais casos prescritos neste Código.

§ 1º Nas hipóteses descritas nos incisos II e III, a parte será intimada pessoalmente para suprir a falta no prazo de 5 (cinco) dias.

§ 2º No caso do § 1º, quanto ao inciso II, as partes pagarão proporcionalmente as custas, e, quanto ao inciso III, o autor será condenado ao pagamento das despesas e dos honorários de advogado.

§ 3º O juiz conhecerá de ofício da matéria constante dos incisos IV, V, VI e IX, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não ocorrer o trânsito em julgado.

§ 4º Oferecida a contestação, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação.

§ 5º A desistência da ação pode ser apresentada até a sentença.

§ 6º Oferecida a contestação, a extinção do processo por abandono da causa pelo autor depende de requerimento do réu.

§ 7º Interposta a apelação em qualquer dos casos de que tratam os incisos deste artigo, o juiz terá 5 (cinco) dias para retratar-se.

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

§ 1º No caso de extinção em razão de litispendência e nos casos dos incisos I, IV, VI e VII do art. 485, a propositura da nova ação depende da correção do vício que levou à sentença sem resolução do mérito.

§ 2º A petição inicial, todavia, não será despachada sem a prova do pagamento ou do depósito das custas e dos honorários de advogado.

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

Art. 487. Haverá resolução de mérito quando o juiz:

I - acolher ou rejeitar o pedido formulado na ação ou na reconvenção;

II - decidir, de ofício ou a requerimento, sobre a ocorrência de decadência ou prescrição;

III - homologar:

a) o reconhecimento da procedência do pedido formulado na ação ou na reconvenção;

b) a transação;

c) a renúncia à pretensão formulada na ação ou na reconvenção.

Parágrafo único. Ressalvada a hipótese do § 1º do art. 332, a prescrição e a decadência não serão reconhecidas sem que antes seja dada às partes oportunidade de manifestar-se.

Art. 488. Desde que possível, o juiz resolverá o mérito sempre que a decisão for favorável à parte a quem aproveitaria eventual pronunciamento nos termos do art. 485.

Anotações aos artigos 485 a 488:

José Tadeu Neves Xavier

Doutor e Mestre em Direito

Professor de Direito

Advogado da União

Após ressaltar as disposições expressas dos procedimentos especiais, o NCPC define a sentença como o pronunciamento por meio do qual o juiz, com ou sem julgamento do mérito – respectivamente arts. 485 e 487 –, põe fim à fase cognitiva do processo ou extingue a execução (art. 302, § 1º).

A nova sistemática processual mantém a tradicional classificação das sentenças em terminativas (quando não há análise do mérito) e definitivas (com julgamento do mérito).

Em relação à primeira hipótese, alguns aspectos merecem ser destacados. Vejamos. A extinção do feito que ficou parado por mais de um ano por negligência das partes ou quando o autor abandonar a causa por mais de trinta dias, dependerá da intimação pessoal da parte, que deverá suprir a sua falta no prazo de 5 dias (e não mais 48 horas, como ocorria no CPC de 73). Ainda, acompanhando o entendimento expresso no enunciado da súmula 240 do STJ, após oferecida a contestação, a extinção do processo por abandono da causa dependerá de requerimento do réu. Ocorrendo a extinção sem julgamento do mérito a propositura de nova ação somente poderá ser efetivada após a correção do vício que acarretou a sentença sem julgamento do mérito (nos casos de litispendência e nas hipóteses dos incisos I, IV, VI e VII do art. 485), e com a comprovação do pagamento ou depósito das custas e dos honorários sucumbenciais referentes à demanda anterior.

A ausência de alguma das condições da ação continua sendo motivo para a extinção do processo sem julgamento do mérito, porém, como já era esperado, a possibilidade jurídica do pedido deixa de acompanhar a legitimidade das partes e o interesse de agir, passando a representar matéria de mérito. Efetivamente, ao analisar a viabilidade jurídica da pretensão do autor o julgador esta adentrando no mérito de seu pedido, de forma que a escolha legislativa se mostra adequada. Este já era o entendimento perfilhado por boa parte da doutrina moderna do direito processual e que agora passa a se incorporar ao modelo normativo. Guilherme Rizzo do Amaral, no entanto, posiciona-se de forma diferenciada, explicando que no seu entender “*a exclusão da menção à impossibilidade jurídica do pedido consiste tão somente na adequação à versão evoluída da teoria eclética de Liebman, que aboliu tal categoria autônoma de condição da ação, inserindo-a no conceito de interesse de agir*” (**Comentários as Alterações do Novo CPC**, São Paulo: RT, 2015, p. 580).

Em interessante e oportuna inovação, eventual apelação interposta em relação à sentença terminativa possibilitará que o juiz exerça retratação no prazo de cinco dias. Note-se que este prazo é impróprio e, portanto, o julgador poderá exercer esta faculdade após este período. O exercício do juízo de retratação nas hipóteses autorizadas em lei representa invariavelmente *faculdade* atribuída ao julgador, e como esta não está sujeita à impugnação recursal. Fica feita a ressalva apenas em relação à retratação de sentença terminativa fundada no acolhimento de alegação de existência de convenção de arbitragem, que acarretará, inevitavelmente, na rejeição de sua alegação, o que nos termos do disposto no art. 1.015, III, dá ensejo ao recurso de agravo de instrumento.

Na normatização da sentença de mérito também há novidades que merecem ser postas em destaque. O primeiro aspecto que chama a atenção é a consagração expressa da preferência pelo julgamento de mérito, de forma que mesmo nos ca-

so que ensejariam a extinção do processo em sentença terminativa o juiz deverá deixar de por cabo ao feito e passar a análise do mérito, se a demanda estiver em condições de pronto julgamento e a decisão for favorável à parte a quem aproveitaria a sentença sem julgamento do mérito. A inovação legislativa, porém, não tem a força de afastar as implicações típicas das questões de ordem pública que caracterizam casos de nulidade absoluta. Portanto, se for verificada a existência de litispendência ou coisa julgada, ou mesmo em relação à ausência das condições da ação, a prioridade no julgamento do mérito, mesmo em benefício daquele que a quem aproveitaria a sentença terminativa, deve ser afastada. Acreditamos que também não poderá ser colocado em prática este princípio que prioriza a análise do mérito se a parte se houve alegação de existência de convenção de arbitragem.

Por fim, atendendo ao princípio maior do contraditório efetivo e da proibição de surpresa, ressalvado o caso de improcedência liminar do pedido, o reconhecimento da prescrição ou da decadência somente poderá ocorrer após ser oportunizada às partes a manifestação sobre esse ponto, numa demonstração da valorização legislativa do diálogo processual. Neste aspecto é oportuno lembrar que a prescrição, por depender de previsão normativa, sempre poderá ser reconhecida de ofício pelo julgador. Já em relação à decadência, caberá ao juiz verificar se esta frente a caso de decadência legal ou convencional, pois somente no primeiro caso será autorizado o seu conhecimento sem iniciativa da parte. A decadência constituída por cláusula contratual sempre dependerá da iniciativa da parte para seu reconhecimento, conforme consigna expressamente o art. 211 da Codificação Civil.

Seção II

Dos Elementos e dos Efeitos da Sentença

Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

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

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

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

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

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

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

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

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

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

§ 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

Art. 490. O juiz resolverá o mérito acolhendo ou rejeitando, no todo ou em parte, os pedidos formulados pelas partes.

Art. 491. Na ação relativa à obrigação de pagar quantia, ainda que formulado pedido genérico, a decisão definirá desde logo a extensão da obrigação, o índice de correção monetária, a taxa de juros, o termo inicial de ambos e a periodicidade da capitalização dos juros, se for o caso, salvo quando:

I - não for possível determinar, de modo definitivo, o montante devido;

II - a apuração do valor devido depender da produção de prova de realização demorada ou excessivamente dispendiosa, assim reconhecida na sentença.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, seguir-se-á a apuração do valor devido por liquidação.

§ 2º O disposto no caput também se aplica quando o acórdão alterar a sentença.

Art. 492. É vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

Parágrafo único. A decisão deve ser certa, ainda que resolva relação jurídica condicional.

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

Parágrafo único. Se constatar de ofício o fato novo, o juiz ouvirá as partes sobre ele antes de decidir.

Art. 494. Publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la:

I - para corrigir-lhe, de ofício ou a requerimento da parte, inexactidões materiais ou erros de cálculo;

II - por meio de embargos de declaração.

Art. 495. A decisão que condenar o réu ao pagamento de prestação consistente em dinheiro e a que determinar a conversão de prestação de fazer, de não fazer ou de dar coisa em prestação pecuniária valerão como título constitutivo de hipoteca judiciária.

§ 1º A decisão produz a hipoteca judiciária:

I - embora a condenação seja genérica;

II - ainda que o credor possa promover o cumprimento provisório da sentença ou esteja pendente arresto sobre bem do devedor;

III - mesmo que impugnada por recurso dotado de efeito suspensivo.

§ 2º A hipoteca judiciária poderá ser realizada mediante apresentação de cópia da sentença perante o cartório de registro imobiliário, independentemente de ordem judicial, de declaração expressa do juiz ou de demonstração de urgência.

§ 3º No prazo de até 15 (quinze) dias da data de realização da hipoteca, a parte informá-la-á ao juízo da causa, que determinará a intimação da outra parte para que tome ciência do ato.

§ 4º A hipoteca judiciária, uma vez constituída, implicará, para o credor hipotecário, o direito de preferência, quanto ao pagamento, em relação a outros credores, observada a prioridade no registro.

§ 5º Sobrevindo a reforma ou a invalidação da decisão que impôs o pagamento de quantia, a parte responderá, independentemente de culpa, pelos danos que a outra parte tiver sofrido em razão da constituição da garantia, devendo o valor da indenização ser liquidado e executado nos próprios autos.

Anotações aos artigos 489 a 495:

José Tadeu Neves Xavier

Doutor e Mestre em Direito

Professor de Direito

Advogado da União

A importância da fundamentação das decisões judiciais levou o legislador a fixar uma série de parâmetros a serem observados no desempenho da atividade de motivação da sentença, todos eles como escopo de garantir a efetividade desta ga-

rantia que inclusive é presenteada com viés constitucional (art. 93, da CF), sendo inerente à própria concepção de Estado de Direito.

A motivação das decisões judiciais, além servir para proporcionar a controle do raciocínio adotado pelo legislador, permite à parte desenvolver a sua atuação recursal, num sistema de dialeticidade, levando a atividade intelectual desenvolvida pelo julgador e expressa na fundamentação para análise da instância superior. A ausência de fundamentação, portanto, fere o princípio do contraditório.

Ficaram rechaçadas as formas de motivação por meio de argumentos genéricos, artificiais e desvinculadas da exata contextualização do caso concreto.

Eventuais vícios constatados na fundamentação da sentença – ressalvadas as restritas hipóteses de manuseio dos embargos de declaração –, deverão ser impugnadas no recurso de apelação, que levará à cassação da decisão final do feito, ou eventualmente, ao rejuízo da matéria pelo tribunal competente, considerando a viabilidade de aplicação da *teoria da causa madura*.

Na sentença o julgador deverá ficar adstrito ao pedido formulado pelas partes – princípio da adstrição, congruência ou correlação –, para que não se configure aos clássicos vícios *citra petita*, *ultra petita* e *extra petita*. No julgamento *citra petita* a sentença não analisou o pedido objeto do processo em sua integralidade, mostrando-se omissa, numa situação que indica negativa de prestação jurisdicional. As partes poderão, então, insurgir-se em relação ao ato sentencial por meio do recurso de embargos de declaração, ou então, trazer este assunto para debate no tribunal por meio do recurso de apelação. Na análise do recurso o tribunal, se entender que o feito está em condições de ser julgado, poderá de plano decidir sobre o ponto que se mostrou omissa o julgador monocrático. Porém, nada impede que a Corte, ao julgar a apelação, entenda pelo retorno dos autos do processo à origem, para que seja complementada a sentença. No julgamento *ultra petita* o tribunal, ao acolher o recurso de apelação neste ponto, afastará o excesso, sem a necessidade do retorno do feito ao juiz de primeiro grau. Por fim, quando a sentença for *extra petita* é aconselhável que o processo retorne para julgamento, sendo cassada a sentença, para que seja alcançado aos jurisdicionados a adequada prestação jurisdicional.

No caso de sentença *citra petita*, uma vez ocorrendo o trânsito em julgado da sentença omissa, quanto ao pedido em relação ao qual houve a omissão, não é cabível ação rescisória. Nesta hipótese deverá ser proposta nova demanda, no juízo de primeiro grau competente, tendo por objeto o pedido em questão.

A sentença deverá desde logo definir a extensão da obrigação, fixando o índice de correção monetária, a taxa de juros e a periodicidade de sua capitalização, se for o caso, além do termo inicial destes. Tratam-se, na verdade, de pedidos implícitos, que embora não constantes da petição inicial da demanda, serão especificados na sentença.

Ao proferir a sentença o juiz levará em consideração eventual fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito que possam vir a influir no julgamento do mérito, *v. g.* a reprovação do candidato na segunda fase do concurso, quando o objeto da ação diz respeito à análise de assunto referente à prova da primeira fase do certame. A atuação do juiz neste sentido poderá ocorrer de ofício, mas sempre ouvindo as partes antes de decidir, atendendo assim aos princípios do contraditório efetivo e da não surpresa processual. A não observância do dever de previa oitiva das partes sobre o fato novo que possa influir na decisão de mérito poderá ensejar à anulação da sentença, desde que a parte prejudicada venha a alegá-la na oportunidade do recurso de apelação.

Seção III **Da Remessa Necessária**

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - 500 (quinhentos) salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados;

III - 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público.

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

Anotações ao artigo 496:

José Tadeu Neves Xavier

Doutor e Mestre em Direito

Professor de Direito

Advogado da União

A remessa necessária é tradicionalmente tratada pela doutrina processualista como típica condição de eficácia da sentença, de modo que a sua ausência, nos casos em que for devida, implicará na não ocorrência da coisa julgada. O STF chegou a sumular este entendimento por meio do enunciado da súmula nº 423, dispondo que “*Não transita em julgado a sentença por haver omitido o recurso ex officio, que se considera interposto ex lege*”. Há, neste enunciado claro equívoco no tratamento do instituto, pois o reexame jamais deve ser considerado como *recurso*, embora com este tenha aproximação em alguns aspectos, como na proibição de agravamento da condenação imposta a Fazenda Pública (súmula 45 do STJ) e ao devolver ao tribunal o reexame de todas as parcelas da condenação suportadas pelo Ente Público, inclusive em relação aos honorários de advogado (súmula 325 do STJ).

A ocorrência da remessa necessária não afasta a viabilidade recursal do Ente Público. Inclusive, como lembra José Miguel Garcia Medina na jurisprudência firmou-se a orientação de que não há nulidade se não realizada a remessa necessária, desde que, tenha sido julgada a apelação interposta, com amplo reexame da decisão recorrida (**Novo Código de Processo Civil Comentado**, São Paulo: RT, 2015, p. 756).

O debate sobre a manutenção do sistema de remessa necessária em favor da Fazenda Pública foi um dos temas que polarizou os doutrinadores durante a fase de elaboração do texto da nova codificação processual, prevalecendo a opção pela sua manutenção, porém com um modelo de valores escalonados, conforme consignado nos incisos do art. 496.

Assim, nos processos em que for condenada a União, autarquias federais ou fundações federais ficará dispensada a remessa necessária nas sentenças condena-

tórias referentes a valores de até 1.000 salários mínimos. No caso de condenação dos Estados, suas capitais e o Distrito Federal e suas respectivas autarquias ou fundações públicas o limite autorizador da remessa necessária é de até 500 salários mínimos. Em relação aos demais municípios, e respectivas autarquias e fundações públicas a dispensa da remessa necessária é limitada a condenações de até 100 salários mínimos.

Este critério, no entanto, somente poderá ser utilizado em relação às condenações que envolvam sentença líquida, pois nas condenações que decorrem de ato sentencial ilíquido a remessa necessária se impõe. Esta é a orientação do enunciado da súmula nº 490 do STJ, dispondo que *“a dispensa do reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas”*. Note-se que a simples existência de valor da causa determinado não justifica o afastamento da remessa obrigatória nos casos de sentença ilíquida. Neste sentido é a lição de Guilherme Rizzo Amaral, ao lecionar: *“afastou-se, assim, o entendimento de que, na hipótese de sentença ilíquida, dever-se-ia tomar o valor dado à causa devidamente atualizado”* (**Comentários as Alterações do Novo CPC**. São Paulo: RT, 2015, p. 604).

A remessa impositiva também será afastada quando a sentença estiver fundada em (a) súmula de tribunal superior, (b) acórdão proferido pelo STF ou STJ em julgamento de recursos repetitivos, (c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou assunção de competência, e (d) entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

Seção IV

Do Julgamento das Ações Relativas às Prestações de Fazer, de Não Fazer e de Entregar Coisa

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

Parágrafo único. Para a concessão da tutela específica destinada a inibir a prática, a reiteração ou a continuação de um ilícito, ou a sua remoção, é irrelevante a demonstração da ocorrência de dano ou da existência de culpa ou dolo.

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

Parágrafo único. Tratando-se de entrega de coisa determinada pelo gênero e pela quantidade, o autor individualizá-la-á na petição inicial, se lhe couber a

escolha, ou, se a escolha couber ao réu, este a entregará individualizada, no prazo fixado pelo juiz.

Art. 499. A obrigação somente será convertida em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente.

Art. 500. A indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa fixada periodicamente para compelir o réu ao cumprimento específico da obrigação.

Art. 501. Na ação que tenha por objeto a emissão de declaração de vontade, a sentença que julgar procedente o pedido, uma vez transitada em julgado, produzirá todos os efeitos da declaração não emitida.

Anotações aos artigos 497 a 501:

José Tadeu Neves Xavier
Doutor e Mestre em Direito
Professor de Direito
Advogado da União

Nas ações relativas às prestações de fazer e de não fazer o legislador demonstrou preocupação com a efetividade do direito material envolvido na lide, de forma que na sentença o juiz irá conceder a tutela específica ou determinará providências que assegurem a obtenção da tutela pelo resultado prático equivalente. José Miguel Garcia Medina explica que “*tutela específica é a realizada como intuito de obter, como resultado final, a própria conduta do demandado, tal como previsto na lei ou no contrato*”, enquanto no resultado prático equivalente tem-se a tutela realizada “*como intuito de se obter o mesmo resultado final, mas através da atuação de terceiros*” (**Novo Código de Processo Civil Comentado**, São Paulo: RT, 2015, p. 759). Esta regra vale não somente para a sentença, mas também para os demais pronunciamentos decisórios proferidos no curso do processo, quando relativos a esta espécie de prestação.

Neste contexto, a legislação autoriza expressamente o recurso à tutela inibitória, visando inviabilizar a prática, reiteração, ou continuação de um ato ilícito, evitando, assim, que a violação venha a ocorrer. Considerando que a tutela terá por objetivo a prevenção em relação à ocorrência do ilícito, o recurso à tutela específica não depende de demonstração da ocorrência do dano, mas tão somente da ilicitude da conduta em decorrência de determinação legal neste sentido ou pela sua aptidão à produção do prejuízo. Também será irrelevante a demonstração da existência de culpa ou dolo da parte.

Nos casos em que a demanda tenha por objeto a emissão de declaração de vontade, a sentença que vier a julgar procedente o pedido, uma vez transitada em julgado, produzirá todos os efeitos da declaração que deveria ter sido emitida pela parte. José Miguel Garcia Medina, ao tratar do tema, afirma que o dever de emitir declaração de vontade é naturalmente infungível, mas juridicamente fungível, explicando: “*permite a lei que o mesmo efeito jurídico seja obtido através de outra declaração, distinta da que deveria ter sido prestada pelo devedor*” (**Novo Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: RT, 2015, p. 764). Assim, a sentença acaba por substituir a declaração de vontade da parte por ato do juiz, com força coercitiva, numa espécie de *execução imprópria*. É o que ocorre na ação de adjudicação compulsória fundada em contrato de promessa de compra e venda, sem cláusula permissa de retratação e devidamente quitada, quando a sentença que julgar procedente o pedido, uma vez transitada em julgado, produzirá todo o efeito da declaração não emitida, determinado, neste exemplo, o competente registro de transferência da propriedade ao promitente no Cartório de Registro de Imóveis, em favor do promitente comprador. É de ser anotado que o STJ firmou entendimento, por meio do enunciado da súmula 239, no sentido de que a adjudicação compulsória não está condicionada ao registro do instrumento contratual de compromisso de compra e venda no cartório de registro de imóveis.

Na ação que visa à entrega de coisa a tutela específica fixará o prazo para o cumprimento da obrigação. Esta demanda poderá ser utilizada tanto para a tutela de direitos pessoais relacionados a obrigações contratuais ou a prerrogativas relacionadas aos direitos reais, para proteção de propriedade ou de posse. Quando a ação tiver por objeto a entrega de coisa, caberá ao julgador verificar se a relação obrigacional envolve coisa certa ou incerta. Neste segundo caso, se a determinação couber ao autor este deverá já individualiza-la na petição inicial.

Na hipótese em análise o autor poderá optar pela conversão do objeto em perdas e danos, o que também ocorrerá quando a tutela específica ou a obtenção de resultado prático equivalente se mostrarem impossíveis de serem alcançados. Porém, a conversão em perdas e danos não prejudicará eventual multa fixada periodicamente para forçar o cumprimento específico da obrigação.

Seção V

Da Coisa Julgada

Art. 502. Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso.

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

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

I - dessa resolução depender o julgamento do mérito;

II - a seu respeito tiver havido contraditório prévio e efetivo, não se aplicando no caso de revelia;

III - o juízo tiver competência em razão da matéria e da pessoa para resolvê-la como questão principal.

§ 2º A hipótese do § 1º não se aplica se no processo houver restrições probatórias ou limitações à cognição que impeçam o aprofundamento da análise da questão prejudicial.

Art. 504. Não fazem coisa julgada:

I - os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença;

II - a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença.

Art. 505. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas relativas à mesma lide, salvo:

I - se, tratando-se de relação jurídica de trato continuado, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito, caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença;

II - nos demais casos prescritos em lei.

Art. 506. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros.

Art. 507. É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão.

Art. 508. Transitada em julgado a decisão de mérito, considerar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e as defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento quanto à rejeição do pedido.

Anotações aos artigos 502 a 508:

José Tadeu Neves Xavier

Doutor e Mestre em Direito

Professor de Direito

Advogado da União

A coisa julgada atua como expressão do princípio da segurança jurídica, um dos pilares do Estado de Direito, ganhando inclusive o status de garantia constitucional (art. 5º, XXXVI da CF), eis que proporciona a efetivação da imutabilidade e indiscutibilidade do conteúdo contido em decisão de mérito.

A dicção da nova legislação processual, atentando para a maior precisão, define a coisa julgada material como a *autoridade* que torna indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso, abandonando a expressão utilizada pelo CPC de 73, que fazia menção à coisa julgada como *eficácia da sentença*, acolhendo assim os ensinamentos de Enrico Tulio Liebman sobre o tema (Eficácia e autoridade da sentença, 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1981, p. 40). Veja-se que a redação do novo texto normativo não faz referência expressa à sentença e sim à decisão de mérito, pois há casos em que decisões interlocutórias podem adquirir a autoridade de coisa julgada, como é verificado na decisão parcial de mérito, admitida no art. 356. Guilherme Rizzo do Amaral exemplifica esta possibilidade lembrando as decisões que resolvem liquidação de sentença, o incidente de demandas repetitivas ou o pedido de exibição de documento ou coisa (**Comentários as Alterações do Novo CPC**. São Paulo: RT, 2015, p. 607).

A coisa julgada também se estende às questões prejudiciais que forem expressamente decididas, o que implica na observância do contraditório, em atenção ao regramento do art. 9º no sentido de que não será proferida decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida, ressalvado, é claro, as hipóteses e que se fizerem presentes os efeitos pertinentes à revelia. Porém, também se faz necessário atentar para outros requisitos a serem observados para que a decisão sobre questão prejudicial venha a alcançar a autoridade de coisa julgada: (a) dessa resolução deverá depender o julgamento do mérito e (b) o juiz precisa ter competência em razão da matéria e da pessoa para revolvê-la como questão principal. A coisa julgada na decisão sobre a questão prejudicial não será alcançada se houver limitações probatórias ou à cognição do juízo que venham a impedir o aprofundamento de sua análise. Pontue-se que é indispensável que tenha ocorrido o *julgamento* da questão prejudicial, não servindo para fim de coisa julgada a mera manifestação conclusiva sobre ela. Não há clareza no contexto do NCPC sobre a subsistência da viabilidade de ajuizamento de ação declaratória incidental, mas o próprio reconhecimento da viabilidade da decisão sobre questão incidental vir a ser coberta pela autoridade da coisa julgada leva à conclusão de sua persistência. Neste sentido o Fórum Permanente de Processualistas Civis emitiu o enunciado nº 111, dispondo que “*persiste o interesse no ajuizamento de ação declaratória quanto à questão prejudicial incidental*”.

Nas relações de trato sucessivo a coisa julgada traz implícita a cláusula *rebus sic stantibus*, autorizando que a alteração da situação fática sobre a qual se fundou a sentença venha a acarretar a modificação do julgado, como ocorre na condenação de prestar alimentos, que poderá sofrer variação no seu valor ou na sua

própria existência quando houver modificação no tradicional binômio necessidade-possibilidade.

Dentre os diversos aspectos relevantes no concernente à coisa julgada temos a definição de seus limites, o que pode ser analisado levando em consideração três aspectos: os limites territoriais, subjetivos e objetivos. Vejamos. Na questão pertinente aos limites territoriais a coisa julgada poderá ser nacional, estrangeira ou internacional. Na primeira hipótese, atentando-se ao disposto no art. 16, definindo que a jurisdição civil é exercida pelos juízes e pelos tribunais em todo o território nacional, a coisa julgada decorrente do julgamento de determinado caso concreto existe, é válida e eficaz em todo o território brasileiro. A coisa julgada estrangeira somente terá implicações sobre o sistema jurídico nacional após a homologação da sentença produzida em outro país pelo STJ. A coisa julgada internacional relaciona-se a decisões oriundas de cortes internacionais, e a sua eficácia no Brasil dependerá tão somente da adesão de nosso país a tratados ou convenções internacionais, sendo que diferentemente da sentença estrangeira, não precisará passar pelo procedimento de homologação.

No que diz respeito aos limites subjetivos da coisa julgada o texto normativo é expresso ao dispor que a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não tendo a aptidão para prejudicar terceiros. A redação escolhida lembra em muito aquela existente na codificação revogada, mas é mais precisa na medida em que adota a noção de coisa julgada como a *autoridade* da decisão judicial, de forma que os efeitos fáticos desta podem atingir terceiros, de maneira mais direta ou indireta (reflexa), conforme as peculiaridades do caso concreto. É importante frisar que a verificação da coisa julgada, no plano fático, não implicará necessariamente vinculação entre as partes, nada impedindo que aquele que foi beneficiado com decisão transitada em julgado venha a renunciar ao direito que lhe foi reconhecido. A eficácia subjetiva da coisa julgada, tonando definitivo o conteúdo da decisão judicial é verificada no plano jurídico.

Os limites objetivos da coisa julgada são definidos, de regra, pelo dispositivo da sentença, não se estendendo aos motivos (ainda que importantes determinar o alcance da parte dispositiva da sentença) e a verdade dos fatos estabelecida como fundamento da decisão.

A ocorrência da coisa julgada material, na lição de Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero produz basicamente três efeitos: a eficácia negativa, positiva e preclusiva (**Curso de Processo Civil**, vol. 2, São Paulo: RT, 2015, p. 634 e 635). A eficácia negativa se projeta na proibição de nova demanda sobre o objeto do processo, proporcionado a chamada *exceção de coisa julgada*, que atuará como pressuposto processual negativo. Poderá ser alegada pela parte

a quem aproveita, que geralmente irá fazê-lo na oportunidade da defesa, como preliminar de mérito na contestação, ou ser conhecida de ofício pelo julgador, ocasionando a extinção do processo sem julgamento do mérito. A eficácia positiva da coisa julgada permite a sua utilização como ponto de apoio para a propositura de certa demanda, fundando novo pedido. Já a eficácia preclusiva é expressada pela dicção do art. 508, no sentido de que transitada em julgado a decisão de mérito serão consideradas deduzidas e repelidas todas as alegações de defesa que a parte poderia opor tanto ao acolhimento quanto à rejeição do pedido. Entretanto, esta consequência somente se mantém nas questões pertinentes à mesma causa de pedir. Voltando aos ensinamentos de Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero *“somente as questões internas à causa determinada, relativas à ação proposta – e portanto referentes às mesmas partes, ao mesmo pedido e a mesma causa de pedir é que serão apanhadas por esse efeito preclusivo”* (**Curso de Processo Civil**, vol. 2, São Paulo: RT, 2015, p. 634 e 635).

CAPÍTULO XIV DA LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA

Art. 509. Quando a sentença condenar ao pagamento de quantia ilíquida, proceder-se-á à sua liquidação, a requerimento do credor ou do devedor:

I - por arbitramento, quando determinado pela sentença, convencionado pelas partes ou exigido pela natureza do objeto da liquidação;

II - pelo procedimento comum, quando houver necessidade de alegar e provar fato novo.

§ 1º Quando na sentença houver uma parte líquida e outra ilíquida, ao credor é lícito promover simultaneamente a execução daquela e, em autos apartados, a liquidação desta.

§ 2º Quando a apuração do valor depender apenas de cálculo aritmético, o credor poderá promover, desde logo, o cumprimento da sentença.

§ 3º O Conselho Nacional de Justiça desenvolverá e colocará à disposição dos interessados programa de atualização financeira.

§ 4º Na liquidação é vedado discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou.

Art. 510. Na liquidação por arbitramento, o juiz intimará as partes para a apresentação de pareceres ou documentos elucidativos, no prazo que fixar, e, caso não possa decidir de plano, nomeará perito, observando-se, no que couber, o procedimento da prova pericial.

Art. 511. Na liquidação pelo procedimento comum, o juiz determinará a intimação do requerido, na pessoa de seu advogado ou da sociedade de advogados a que estiver vinculado, para, querendo, apresentar contestação no prazo de 15 (quinze) dias, observando-se, a seguir, no que couber, o disposto no Livro I da Parte Especial deste Código.

Art. 512. A liquidação poderá ser realizada na pendência de recurso, processando-se em autos apartados no juízo de origem, cumprindo ao liquidante instruir o pedido com cópias das peças processuais pertinentes.

Anotações aos artigos 509 a 512:

José Tadeu Neves Xavier
Doutor e Mestre em Direito
Professor de Direito
Advogado da União

Como regra geral as sentenças devem ser líquidas. Entretanto, nas hipóteses em que houver condenação ao pagamento de quantia ilíquida, caberá ao credor, antes de dar início ao cumprimento de sentença proceder à liquidação, que inclusive, neste caso, passa a ser condição indispensável para a execução. Embora geralmente a liquidação interesse ao credor e, portanto, venha a ser provada por este, o devedor também dispõe de legitimidade para impulsionar a fase de liquidação da sentença, para que esta alcance condições de ser cumprida voluntariamente.

A sentença não é considerada ilíquida quando a apuração do valor depender apenas de cálculo aritmético, caso em que o credor poderá promover de imediato o cumprimento da condenação ou o devedor realizar o pagamento voluntário. Para tanto deverá ser apresentado ao juízo o demonstrativo discriminado e atualizado do valor, contendo os elementos indicados no art. 524. Visando facilitar esta tarefa o legislador determinou que o Conselho Nacional de Justiça desenvolva, e coloque a disposição dos interessados, programa de atualização financeira.

A liquidação de sentença será por arbitramento ou pela observância do procedimento comum. Em ambos os casos é vedada a rediscussão do conteúdo da sentença liquidanda, ou seja, do *an debeatur*, cabendo tão somente a práticas de atos no sentido de definir o valor da condenação. Na precisa lição de José Miguel Garcia Media “*a cognição judicial na liquidação é parcial, isso é, limitada, no plano horizontal, à discussão relacionada ao quantum debeatur*”, concluindo: “*na liquidação é vedado discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou*” (**Novo Código de Processo Civil Comentado**, São Paulo: RT, 2015, p. 790).

A liquidação por arbitramento decorrerá da natureza da sentença, quando houver convenção das partes optando por esta técnica de definição do valor da condenação ou a natureza do objeto da liquidação a exigir. Entretanto, entendemos que continua em vigor a orientação constante do enunciado de súmula do STJ nº 344 dispondo que “*a liquidação por forma diversa da estabelecida na sentença não ofende a coisa julgada*”. O NCPC trouxe importante modificação no roteiro procedimental a ser seguido nesta espécie de liquidação. No modelo da codificação revogada, uma vez requerida o arbitramento, cabia ao juiz, após verificar a adequação do pedido, nomear perito de sua confiança, fixando prazo para a entrega do laudo e oportunizando às partes a oferta de quesitos e indicação de assistentes técnicos. No sistema atual esta fórmula foi abandonada. Havendo o pedido de liquidação por arbitramento, o juiz irá intimar as partes para a apresentação de pareceres ou documentos elucidativos, capazes de auxiliar no seu convencimento, fixando o prazo que entender adequado. Caberá, portanto, as partes se encarregarem de trazerem ao juízo as informações adequadas para a determinação do valor da condenação. Entretanto, entendemos que não restou afastada a possibilidade do juiz, em não se sentindo em condições de decidir frente aos laudos que lhe foram apresentados pelas partes e que poderão até serem contraditórios entre si, optar por designar perito de sua confiança, caso em que se observara o procedimento previsto para a realização das provas periciais, conforme indicado nos arts. 464 e seguintes.

A liquidação pelo procedimento comum equivale à antiga *liquidação por artigos*, de forma que o juiz intimará o requerido, na pessoa de seu advogado ou da sociedade a que estiver vinculado, para a apresentação de contestação, no prazo de quinze dias. Na sequência será observado o roteiro de atos do procedimento comum visando à obtenção do *quantum debeatur*.

A decisão que resolve a fase de liquidação de sentença, quer por arbitramento ou pelo procedimento comum (por artigos), embora venha a implicar em análise de mérito, é passível de ser impugnada por recurso de agravo de instrumento.

A liquidação da sentença poderá ser realizada mesmo na pendência de recurso, caso em que irá se processar em autos apartados no juízo de origem. O pedido, então, será instruído com as cópias das peças processuais pertinentes. Neste caso duas situações poderão ser verificadas. A primeira, quando a liquidação provisória disser respeito tão somente à parte da sentença que não foi objeto de impugnação do recurso, quando então ganha caráter de definitiva, pelo menos em relação a este capítulo da decisão final. Num segundo caso a liquidação poderá ter por objeto a própria matéria que ainda é debatida em sede recursal e, portanto, será provisória e sendo a decisão liquidanda revertida, a atividade promovida no curso da liquidação terá sido inócua.

TÍTULO II
DO CUMPRIMENTO DA SENTENÇA
CAPÍTULO I
DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 513. O cumprimento da sentença será feito segundo as regras deste Título, observando-se, no que couber e conforme a natureza da obrigação, o disposto no Livro II da Parte Especial deste Código.

§ 1º O cumprimento da sentença que reconhece o dever de pagar quantia, provisório ou definitivo, far-se-á a requerimento do exequente.

§ 2º O devedor será intimado para cumprir a sentença:

I - pelo Diário da Justiça, na pessoa de seu advogado constituído nos autos;

II - por carta com aviso de recebimento, quando representado pela Defensoria Pública ou quando não tiver procurador constituído nos autos, ressalvada a hipótese do inciso IV;

III - por meio eletrônico, quando, no caso do § 1º do art. 246, não tiver procurador constituído nos autos

IV - por edital, quando, citado na forma do art. 256, tiver sido revel na fase de conhecimento.

§ 3º Na hipótese do § 2º, incisos II e III, considera-se realizada a intimação quando o devedor houver mudado de endereço sem prévia comunicação ao juízo, observado o disposto no parágrafo único do art. 274.

§ 4º Se o requerimento a que alude o § 1º for formulado após 1 (um) ano do trânsito em julgado da sentença, a intimação será feita na pessoa do devedor, por meio de carta com aviso de recebimento encaminhada ao endereço constante dos autos, observado o disposto no parágrafo único do art. 274 e no § 3º deste artigo.

§ 5º O cumprimento da sentença não poderá ser promovido em face do fiador, do coobrigado ou do corresponsável que não tiver participado da fase de conhecimento.

Art. 514. Quando o juiz decidir relação jurídica sujeita a condição ou termo, o cumprimento da sentença dependerá de demonstração de que se realizou a condição ou de que ocorreu o termo.

Art. 515. São títulos executivos judiciais, cujo cumprimento dar-se-á de acordo com os artigos previstos neste Título:

I - as decisões proferidas no processo civil que reconheçam a exigibilidade de obrigação de pagar quantia, de fazer, de não fazer ou de entregar coisa;

II - a decisão homologatória de autocomposição judicial;

III - a decisão homologatória de autocomposição extrajudicial de qualquer natureza;

IV - o formal e a certidão de partilha, exclusivamente em relação ao inventariante, aos herdeiros e aos sucessores a título singular ou universal;

V - o crédito de auxiliar da justiça, quando as custas, emolumentos ou honorários tiverem sido aprovados por decisão judicial;

VI - a sentença penal condenatória transitada em julgado;

VII - a sentença arbitral;

VIII - a sentença estrangeira homologada pelo Superior Tribunal de Justiça;

IX - a decisão interlocutória estrangeira, após a concessão do exequatur à carta rogatória pelo Superior Tribunal de Justiça;

X - (VETADO).

§ 1º Nos casos dos incisos VI a IX, o devedor será citado no juízo cível para o cumprimento da sentença ou para a liquidação no prazo de 15 (quinze) dias.

§ 2º A autocomposição judicial pode envolver sujeito estranho ao processo e versar sobre relação jurídica que não tenha sido deduzida em juízo.

Art. 516. O cumprimento da sentença efetuar-se-á perante:

I - os tribunais, nas causas de sua competência originária;

II - o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição;

III - o juízo cível competente, quando se tratar de sentença penal condenatória, de sentença arbitral, de sentença estrangeira ou de acórdão proferido pelo Tribunal Marítimo.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o exequente poderá optar pelo juízo do atual domicílio do executado, pelo juízo do local onde se encontrem os bens sujeitos à execução ou pelo juízo do local onde deva ser executada a obrigação de fazer ou de não fazer, casos em que a remessa dos autos do processo será solicitada ao juízo de origem.

Art. 517. A decisão judicial transitada em julgado poderá ser levada a protesto, nos termos da lei, depois de transcorrido o prazo para pagamento voluntário previsto no art. 523.

§ 1º Para efetivar o protesto, incumbe ao exequente apresentar certidão de teor da decisão.

§ 2º A certidão de teor da decisão deverá ser fornecida no prazo de 3 (três) dias e indicará o nome e a qualificação do exequente e do executado, o número do processo, o valor da dívida e a data de decurso do prazo para pagamento voluntário.

§ 3º O executado que tiver proposto ação rescisória para impugnar a decisão exequenda pode requerer, a suas expensas e sob sua responsabilidade, a anotação da propositura da ação à margem do título protestado.

§ 4º A requerimento do executado, o protesto será cancelado por determinação do juiz, mediante ofício a ser expedido ao cartório, no prazo de 3 (três) dias,

contado da data de protocolo do requerimento, desde que comprovada a satisfação integral da obrigação.

Art. 518. Todas as questões relativas à validade do procedimento de cumprimento da sentença e dos atos executivos subsequentes poderão ser arguidas pelo executado nos próprios autos e nestes serão decididas pelo juiz.

Art. 519. Aplicam-se as disposições relativas ao cumprimento da sentença, provisório ou definitivo, e à liquidação, no que couber, às decisões que concedem tutela provisória.

Anotações aos artigos 513 e 519:

José Tadeu Neves Xavier
Doutor e Mestre em Direito
Professor de Direito
Advogado da União

Seguindo-se a tradição de nosso sistema processual o procedimento de cumprimento de sentença receberá a aplicação supletiva, no que couber e conforme a natureza da obrigação, das regras pertinentes ao processo de execução, tais como aquelas pertinentes à responsabilidade patrimonial, a penhora, formas de expropriação, satisfação do crédito, suspenso e extinção do processo.

O procedimento que busca o pagamento de quantia determinada deverá contar com o requerimento do interessado para ter início, porém nos casos de cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer, de não fazer ou de entregar coisa o procedimento poderá ser instaurado de ofício pelo juiz.

A nova legislação dedicou especial atenção ao ato de intimação do devedor para o cumprimento da sentença, adotando como regra de referência a intimação na pessoa do advogado constituído nos autos, sem afastar o recurso a outras formas, conforme descritas no § 2º do art. 513. Neste contexto merece destaque a previsão no sentido de que na hipótese do requerimento para o cumprimento da sentença vir a ser formulado somente após um ano do trânsito em julgado da sentença, a intimação respectiva será feita na pessoa do devedor. A nova codificação implementa o sistema de *intimação presumida*, que será aplicado quando o devedor houver mudado de endereço sem prévia comunicação do juízo, reputando-se este intimado quando o ato for efetivado por carta ou por correspondência eletrônica.

O cumprimento da sentença é direcionado ao devedor, ou seja, aquele que

consta do título executivo judicial, de forma que não poderá ser direcionado em face do fiador, do coobrigado ou do corresponsável que não participou da fase de conhecimento. Estes são partes ilegítimas para o procedimento. O STJ manifestou esta orientação ao dispor no enunciado de súmula nº 268, dispondo que “*o fiador que não integrou a relação processual na ação de despejo não responde pela execução do julgado*”. É importante que seja evitada a confusão entre o terceiro que não consta do título executivo judicial com a condição do legitimado passivo superveniente, como é o caso do sucessor do devedor, que será considerado parte legítima para o cumprimento da sentença. Ainda há que se atentar para a possibilidade de ocorrência do incidente de descon sideração da personalidade jurídica, que poderá acarretar a ampliação do polo passivo do procedimento de execução do julgado, com a inclusão de sócio (ou ex-sócio) ou administrador da pessoa jurídica devedora.

O art. 515 apresenta o rol de títulos executivos judiciais, trazendo algumas inovações em relação ao CPC de 73, a saber: (a) a inserção do crédito do auxiliar da justiça (perito, intérprete, tradutor, leiloeiro, dentre outros), quando as custas ou honorários tiverem sido aprovado por decisão judicial, (b) a decisão interlocutória estrangeira após a concessão de *exequatur* à carta rogatória pelo STJ, e (c) a referência expressa à autocomposição judicial poder envolver sujeito estranho ao processo e versar sobre relação jurídica que não tenha sido deduzida em juízo. José Miguel Garcia Medina destaca a presença de heterogeneidade no rol de títulos executivos, observando: “*entre os títulos que a lei considera judiciais, há julgamentos (que condenam, ou apenas reconhecem a existência da obrigação) realizados por órgão judicial estatal e, também, por juízo arbitral. Há, também, decisões judiciais homologatórias, em que o título executivo é complexo, composto por duas manifestações (das partes e do Juiz)*” (**Novo Código de Processo Civil Comentado**, São Paulo: RT, 2015, p. 799).

A competência para o procedimento de cumprimento de sentença é, de regra, do juízo que decidiu a causa em sede de primeiro grau de jurisdição. Entretanto, nas causas de competência originária dos tribunais – como ocorre em relação à ação rescisória – estes passam a assumir a atribuição para este procedimento. A competência dos tribunais neste caso será absoluta, mas é autorizada a possibilidade de delegação de atribuições para a prática de atos executivos aos juízos inferiores. Quando o título executivo judicial em questão for consubstanciado em sentença penal condenatória, sentença arbitral ou sentença estrangeira, o cumprimento de sentença será realizado perante o juízo cível competente.

Em interessante inovação a legislação prevê a possibilidade da sentença transitada em julgado ser levada a protesto, após o transcurso sem sucesso do prazo para pagamento voluntário. Para tanto o credor deverá apresentar no cartório de

protesto certidão de teor da decisão, que será fornecida no prazo de três dias, indicando o nome e a qualificação do exequente e do executado, o número do processo, o valor da dívida e a data do decurso do prazo para pagamento voluntário.

A comprovação da satisfação integral da obrigação permitirá o cancelamento do referido protesto, cabendo ao executado requerer a expedição de ofício neste sentido ao juiz do feito, dirigido ao cartório de protestos respectivo. Sérgio Seiji Shimura lembra que *“se porventura a obrigação já estiver satisfeita antes do protesto, o executado tem direito à indenização pelo apontamento indevido”*, acrescentando: *“conforme a jurisprudência do STJ, neste caso, o dano é presumido”* (**Breves comentários ao novo Código de Processo Civil**, Coordenadores Teresa Arruda Alvim Wambier, Fredie Didier Jr. e Bruno Dantas, São Paulo: RT, 2015, p. 1.334).

Se o executado tiver ajuizado ação rescisória em relação à decisão judicial levada a protesto, poderá requerer, as suas expensas e sob sua responsabilidade, que seja realizada anotação da propositura desta demanda à margem da sentença protestada.

Orientando-se pela simplificação dos procedimentos, a nova sistemática processual determina que todas as questões relativas à validade do procedimento de cumprimento de sentença e dos atos executivos subsequentes poderão ser arguidas pelo executado nos próprios autos e nestes serão decididas pelo juiz. As decisões proferidas durante o procedimento de cumprimento de sentença serão impugnadas por meio do recurso de agravo de instrumento, por decorrência da previsão constante do parágrafo único do art. 1.015. Ficam ressalvadas, no entanto, as decisões que acarretem a extinção do processo ou que vier a declarar satisfeito o crédito, que propiciam o recurso de apelação.

CAPÍTULO II

DO CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DA SENTENÇA QUE RECONHECE A EXIGIBILIDADE DE OBRIGAÇÃO DE PAGAR QUANTIA CERTA

Art. 520. O cumprimento provisório da sentença impugnada por recurso desprovido de efeito suspensivo será realizado da mesma forma que o cumprimento definitivo, sujeitando-se ao seguinte regime:

I - corre por iniciativa e responsabilidade do exequente, que se obriga, se a sentença for reformada, a reparar os danos que o executado haja sofrido;

II - fica sem efeito, sobrevindo decisão que modifique ou anule a sentença objeto da execução, restituindo-se as partes ao estado anterior e liquidando-se eventuais prejuízos nos mesmos autos;

III - se a sentença objeto de cumprimento provisório for modificada ou anulada apenas em parte, somente nesta ficará sem efeito a execução;

IV - o levantamento de depósito em dinheiro e a prática de atos que importem transferência de posse ou alienação de propriedade ou de outro direito real, ou dos quais possa resultar grave dano ao executado, dependem de caução suficiente e idônea, arbitrada de plano pelo juiz e prestada nos próprios autos.

§ 1º No cumprimento provisório da sentença, o executado poderá apresentar impugnação, se quiser, nos termos do art. 525.

§ 2º A multa e os honorários a que se refere o § 1º do art. 523 são devidos no cumprimento provisório de sentença condenatória ao pagamento de quantia certa.

§ 3º Se o executado comparecer tempestivamente e depositar o valor, com a finalidade de isentar-se da multa, o ato não será havido como incompatível com o recurso por ele interposto.

§ 4º A restituição ao estado anterior a que se refere o inciso II não implica o desfazimento da transferência de posse ou da alienação de propriedade ou de outro direito real eventualmente já realizada, ressalvado, sempre, o direito à reparação dos prejuízos causados ao executado.

§ 5º Ao cumprimento provisório de sentença que reconheça obrigação de fazer, de não fazer ou de dar coisa aplica-se, no que couber, o disposto neste Capítulo.

Art. 521. A caução prevista no inciso IV do art. 520 poderá ser dispensada nos casos em que:

I - o crédito for de natureza alimentar, independentemente de sua origem;

II - o credor demonstrar situação de necessidade;

III - pender o agravo fundado nos incisos II e III do art. 1.042;

IV - a sentença a ser provisoriamente cumprida estiver em consonância com súmula da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em conformidade com acórdão proferido no julgamento de casos repetitivos.

Parágrafo único. A exigência de caução será mantida quando da dispensa possa resultar manifesto risco de grave dano de difícil ou incerta reparação.

Art. 522. O cumprimento provisório da sentença será requerido por petição dirigida ao juízo competente.

Parágrafo único. Não sendo eletrônicos os autos, a petição será acompanhada de cópias das seguintes peças do processo, cuja autenticidade poderá ser certificada pelo próprio advogado, sob sua responsabilidade pessoal:

I - decisão exequenda;

II - certidão de interposição do recurso não dotado de efeito suspensivo;

- III - procurações outorgadas pelas partes;
- IV - decisão de habilitação, se for o caso;
- V - facultativamente, outras peças processuais consideradas necessárias para demonstrar a existência do crédito.

Comentários aos artigos 520 a 522:

José Tadeu Neves Xavier
Doutor e Mestre em Direito
Professor de Direito
Advogado da União

O cumprimento provisório de sentença poderá ser realizado, a critério do credor, nos casos em que a decisão final – sentença ou acórdão – for impugnada por recurso desprovido de efeito suspensivo, como é o caso dentre outras espécies, dos recursos especial e extraordinário. O procedimento então seguirá a mesma forma que o cumprimento definitivo.

A efetivação provisória da sentença que reconhece a exigibilidade da obrigação de pagar quantia certa será realizada sob integral responsabilidade do exequente, que ficará sujeito a reparar eventuais danos causados ao executado na hipótese de sentença que motivou a execução provisória vir a ser reformada total ou parcialmente em grau recursal. Neste caso a liquidação dos danos ocorrerá nos mesmos autos.

O legislador dedicou especial atenção aos casos de levantamento do depósito em dinheiro e à prática de atos que importem transferência de posse ou alienação de propriedade ou de outro direito real, impondo a necessidade de oferta de caução suficiente e idônea, arbitrada pelo juiz e prestada nos próprios autos. Esta exigência, no entanto, é afastada (salvo quando a sua dispensa resultar manifesto risco de grave dano e de difícil ou incerta reparação) quando: (a) o crédito executado for de natureza alimentar, seja qual for a sua origem – v.g. parentesco, reparação por dano decorrente de ato ilícito, etc., (b) o credor demonstrar situação de necessidade, (c) houver agravo em recursos especial ou extraordinário pendente de julgamento e, (d) se a sentença a ser provisoriamente cumprida estiver em consonância com súmula de jurisprudência do STF ou STJ ou em conformidade com acordo proferido no julgamento de casos repetitivos.

Para afastar a incidência de multa o executado poderá, no prazo de quinze dias, depositar o valor executado, sendo que este ato não será considerado como incompatível como recurso anteriormente interposto.

CAPÍTULO III

DO CUMPRIMENTO DEFINITIVO DA SENTENÇA QUE RECONHECE A EXIGIBILIDADE DE OBRIGAÇÃO DE PAGAR QUANTIA CERTA

Art. 523. No caso de condenação em quantia certa, ou já fixada em liquidação, e no caso de decisão sobre parcela incontroversa, o cumprimento definitivo da sentença far-se-á a requerimento do exequente, sendo o executado intimado para pagar o débito, no prazo de 15 (quinze) dias, acrescido de custas, se houver.

§ 1º Não ocorrendo pagamento voluntário no prazo do caput, o débito será acrescido de multa de dez por cento e, também, de honorários de advogado de dez por cento.

§ 2º Efetuado o pagamento parcial no prazo previsto no caput, a multa e os honorários previstos no § 1º incidirão sobre o restante.

§ 3º Não efetuado tempestivamente o pagamento voluntário, será expedido, desde logo, mandado de penhora e avaliação, seguindo-se os atos de expropriação.

Art. 524. O requerimento previsto no art. 523 será instruído com demonstrativo discriminado e atualizado do crédito, devendo a petição conter:

I - o nome completo, o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica do exequente e do executado, observado o disposto no art. 319, §§ 1º a 3º;

II - o índice de correção monetária adotado;

III - os juros aplicados e as respectivas taxas;

IV - o termo inicial e o termo final dos juros e da correção monetária utilizados;

V - a periodicidade da capitalização dos juros, se for o caso;

VI - especificação dos eventuais descontos obrigatórios realizados;

VII - indicação dos bens passíveis de penhora, sempre que possível.

§ 1º Quando o valor apontado no demonstrativo aparentemente exceder os limites da condenação, a execução será iniciada pelo valor pretendido, mas a penhora terá por base a importância que o juiz entender adequada.

§ 2º Para a verificação dos cálculos, o juiz poderá valer-se de contabilista do juízo, que terá o prazo máximo de 30 (trinta) dias para efetuar-la, exceto se outro lhe for determinado.

§ 3º Quando a elaboração do demonstrativo depender de dados em poder de terceiros ou do executado, o juiz poderá requisitá-los, sob cominação do crime de desobediência.

§ 4º Quando a complementação do demonstrativo depender de dados adicionais em poder do executado, o juiz poderá, a requerimento do exequente, requi-

sitá-los, fixando prazo de até 30 (trinta) dias para o cumprimento da diligência.

§ 5º Se os dados adicionais a que se refere o § 4º não forem apresentados pelo executado, sem justificativa, no prazo designado, reputar-se-ão corretos os cálculos apresentados pelo exequente apenas com base nos dados de que dispõe.

Art. 525. Transcorrido o prazo previsto no art. 523 sem o pagamento voluntário, inicia-se o prazo de 15 (quinze) dias para que o executado, independentemente de penhora ou nova intimação, apresente, nos próprios autos, sua impugnação.

§ 1º Na impugnação, o executado poderá alegar:

I - falta ou nulidade da citação se, na fase de conhecimento, o processo correu à revelia;

II - ilegitimidade de parte;

III - inexecutabilidade do título ou inexigibilidade da obrigação;

IV - penhora incorreta ou avaliação errônea;

V - excesso de execução ou cumulação indevida de execuções;

VI - incompetência absoluta ou relativa do juízo da execução;

VII - qualquer causa modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que supervenientes à sentença.

§ 2º A alegação de impedimento ou suspeição observará o disposto nos arts. 146 e 148.

§ 3º Aplica-se à impugnação o disposto no art. 229.

§ 4º Quando o executado alegar que o exequente, em excesso de execução, pleiteia quantia superior à resultante da sentença, cumprir-lhe-á declarar de imediato o valor que entende correto, apresentando demonstrativo discriminado e atualizado de seu cálculo.

§ 5º Na hipótese do § 4º, não apontado o valor correto ou não apresentado o demonstrativo, a impugnação será liminarmente rejeitada, se o excesso de execução for o seu único fundamento, ou, se houver outro, a impugnação será processada, mas o juiz não examinará a alegação de excesso de execução.

§ 6º A apresentação de impugnação não impede a prática dos atos executivos, inclusive os de expropriação, podendo o juiz, a requerimento do executado e desde que garantido o juízo com penhora, caução ou depósito suficientes, atribuir-lhe efeito suspensivo, se seus fundamentos forem relevantes e se o prosseguimento da execução for manifestamente suscetível de causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.

§ 7º A concessão de efeito suspensivo a que se refere o § 6º não impedirá a efetivação dos atos de substituição, de reforço ou de redução da penhora e de avaliação dos bens

§ 8º Quando o efeito suspensivo atribuído à impugnação disser respeito apenas a parte do objeto da execução, esta prosseguirá quanto à parte restante.

§ 9º A concessão de efeito suspensivo à impugnação deduzida por um dos executados não suspenderá a execução contra os que não impugnaram, quando o respectivo fundamento disser respeito exclusivamente ao impugnante.

§ 10. Ainda que atribuído efeito suspensivo à impugnação, é lícito ao exequente requerer o prosseguimento da execução, oferecendo e prestando, nos próprios autos, caução suficiente e idônea a ser arbitrada pelo juiz.

§ 11. As questões relativas a fato superveniente ao término do prazo para apresentação da impugnação, assim como aquelas relativas à validade e à adequação da penhora, da avaliação e dos atos executivos subsequentes, podem ser arguidas por simples petição, tendo o executado, em qualquer dos casos, o prazo de 15 (quinze) dias para formular esta arguição, contado da comprovada ciência do fato ou da intimação do ato.

§ 12. Para efeito do disposto no inciso III do § 1º deste artigo, considera-se também inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso.

§ 13. No caso do § 12, os efeitos da decisão do Supremo Tribunal Federal poderão ser modulados no tempo, em atenção à segurança jurídica.

§ 14. A decisão do Supremo Tribunal Federal referida no § 12 deve ser anterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda.

§ 15. Se a decisão referida no § 12 for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal.

Art. 526. É lícito ao réu, antes de ser intimado para o cumprimento da sentença, comparecer em juízo e oferecer em pagamento o valor que entender devido, apresentando memória discriminada do cálculo.

§ 1º O autor será ouvido no prazo de 5 (cinco) dias, podendo impugnar o valor depositado, sem prejuízo do levantamento do depósito a título de parcela incontroversa.

§ 2º Concluindo o juiz pela insuficiência do depósito, sobre a diferença incidirão multa de dez por cento e honorários advocatícios, também fixados em dez por cento, seguindo-se a execução com penhora e atos subsequentes.

§ 3º Se o autor não se opuser, o juiz declarará satisfeita a obrigação e extinguirá o processo.

Art. 527. Aplicam-se as disposições deste Capítulo ao cumprimento provisório da sentença, no que couber.

Comentários aos artigos 523 a 527:

José Tadeu Neves Xavier
Doutor e Mestre em Direito
Professor de Direito
Advogado da União

O cumprimento definitivo de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa poderá ter início por requerimento do credor ou efetivado mediante atitude do devedor, remindo voluntariamente a dívida no prazo legalmente indicado antes de ser intimado para o pagamento.

O requerimento formulado pelo credor visando o cumprimento de sentença será instruído com o demonstrativo discriminado e atualizado do crédito, atendendo às indicações previstas nos incisos do artigo 524. Este cálculo poderá ser revisado pelo julgador, quando entender pela sua inadequação, valendo-se de trabalho a ser desenvolvido pelo contabilista do juízo. Recebido o requerimento de cumprimento da sentença o devedor será intimado para realizar o pagamento da dívida no prazo de 15 dias, acrescido do valor das custas, se houver.

Não sendo efetuado o pagamento no prazo apontado, será acrescido ao débito o percentual de 10% a título de multa e serão fixados honorários advocatícios também neste mesmo percentual. Ocorrendo o pagamento não integral, o referido acréscimo – multa e honorários advocatícios – recairá sobre a diferença restante.

Não ocorrendo pagamento voluntário no prazo assinalado pelo juízo, abre-se automaticamente o prazo de quinze dias para o executado oferecer sua impugnação, que ocorrerá nos próprios autos, independentemente de penhora. A matéria objeto da impugnação ficará restrita às hipóteses previstas nos incisos do art. 525. Cabe anotar que o prazo para a impugnação será computado em dobro quando houver litisconsórcio de devedores, com procuradores de escritórios de advocacia distintos.

A impugnação ao requerimento de cumprimento de sentença, como regra geral, é desprovida de efeito suspensivo, de forma que não tem o condão de impedir a continuação do procedimento, com a efetivação dos atos executórios. Entretanto poderá o julgador atribuir efeito suspensivo que atingirá total ou parcialmente o objeto da execução, mediante pedido do devedor, cabendo a este demonstrar que o prosseguimento dos atos executivos é capaz de lhe causar grave dano e de difícil reparação. Para a obtenção desse efeito suspensivo é indispensável que ocorra a devida garantia do juízo (com penhora, caução ou depósito suficientes).

A remição da dívida por iniciativa do devedor ocorre quando este comparece ao juízo para o cumprimento da sentença e reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa, oferecendo o pagamento antes de vir a ser provado para este ato, mediante intimação. O réu oferecerá em pagamento o valor que entende devido, apresentando memória discriminada do cálculo. O credor, então, será intimado para impugnar o valor depositado, no prazo de cinco dias, sem prejuízo do levantamento do depósito da parcela incontroversa. Se o pagamento oferecido for considerado insuficiente sobre o saldo incidirão multa e honorários advocatícios fixados em 10%, prosseguindo-se na execução com a penhora. Se o credor nada opuser neste prazo de cinco dias, a obrigação será considerada satisfeita e o feito será extinto.

CAPÍTULO IV

DO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA QUE RECONHEÇA A EXIGIBILIDADE DE OBRIGAÇÃO DE PRESTAR ALIMENTOS

Art. 528. No cumprimento de sentença que condene ao pagamento de prestação alimentícia ou de decisão interlocutória que fixe alimentos, o juiz, a requerimento do exequente, mandará intimar o executado pessoalmente para, em 3 (três) dias, pagar o débito, provar que o fez ou justificar a impossibilidade de efetuar-lo.

§ 1º Caso o executado, no prazo referido no caput, não efetue o pagamento, não prove que o efetuou ou não apresente justificativa da impossibilidade de efetuar-lo, o juiz mandará protestar o pronunciamento judicial, aplicando-se, no que couber, o disposto no art. 517.

§ 2º Somente a comprovação de fato que gere a impossibilidade absoluta de pagar justificará o inadimplemento.

§ 3º Se o executado não pagar ou se a justificativa apresentada não for aceita, o juiz, além de mandar protestar o pronunciamento judicial na forma do § 1º, decretar-lhe-á a prisão pelo prazo de 1 (um) a 3 (três) meses.

§ 4º A prisão será cumprida em regime fechado, devendo o preso ficar separado dos presos comuns.

§ 5º O cumprimento da pena não exime o executado do pagamento das prestações vencidas e vincendas.

§ 6º Paga a prestação alimentícia, o juiz suspenderá o cumprimento da ordem de prisão.

§ 7º O débito alimentar que autoriza a prisão civil do alimentante é o que compreende até as 3 (três) prestações anteriores ao ajuizamento da execução e as que se vencerem no curso do processo.

§ 8º O exequente pode optar por promover o cumprimento da sentença ou decisão desde logo, nos termos do disposto neste Livro, Título II, Capítulo III, caso em que não será admissível a prisão do executado, e, recaindo a penhora em dinheiro, a concessão de efeito suspensivo à impugnação não obsta a que o exequente levante mensalmente a importância da prestação.

§ 9º Além das opções previstas no art. 516, parágrafo único, o exequente pode promover o cumprimento da sentença ou decisão que condena ao pagamento de prestação alimentícia no juízo de seu domicílio.

Art. 529. Quando o executado for funcionário público, militar, diretor ou gerente de empresa ou empregado sujeito à legislação do trabalho, o exequente poderá requerer o desconto em folha de pagamento da importância da prestação alimentícia.

§ 1º Ao proferir a decisão, o juiz oficiará à autoridade, à empresa ou ao empregador, determinando, sob pena de crime de desobediência, o desconto a partir da primeira remuneração posterior do executado, a contar do protocolo do ofício.

§ 2º O ofício conterà o nome e o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas do exequente e do executado, a importância a ser descontada mensalmente, o tempo de sua duração e a conta na qual deve ser feito o depósito.

§ 3º Sem prejuízo do pagamento dos alimentos vincendos, o débito objeto de execução pode ser descontado dos rendimentos ou rendas do executado, de forma parcelada, nos termos do caput deste artigo, contanto que, somado à parcela devida, não ultrapasse cinquenta por cento de seus ganhos líquidos.

Art. 530. Não cumprida a obrigação, observar-se-á o disposto nos arts. 831 e seguintes.

Art. 531. O disposto neste Capítulo aplica-se aos alimentos definitivos ou provisórios.

§ 1º A execução dos alimentos provisórios, bem como a dos alimentos fixados em sentença ainda não transitada em julgado, se processa em autos apartados.

§ 2º O cumprimento definitivo da obrigação de prestar alimentos será processado nos mesmos autos em que tenha sido proferida a sentença.

Art. 532. Verificada a conduta procrastinatória do executado, o juiz deverá, se for o caso, dar ciência ao Ministério Público dos indícios da prática do crime de abandono material.

Art. 533. Quando a indenização por ato ilícito incluir prestação de alimentos, caberá ao executado, a requerimento do exequente, constituir capital cuja renda assegure o pagamento do valor mensal da pensão.

§ 1º O capital a que se refere o caput, representado por imóveis ou por direitos reais sobre imóveis suscetíveis de alienação, títulos da dívida pública ou aplicações financeiras em banco oficial, será inalienável e impenhorável enquanto durar a obrigação do executado, além de constituir-se em patrimônio de afetação.

§ 2º O juiz poderá substituir a constituição do capital pela inclusão do exequente em folha de pagamento de pessoa jurídica de notória capacidade econômica ou, a requerimento do executado, por fiança bancária ou garantia real, em valor a ser arbitrado de imediato pelo juiz.

§ 3º Se sobrevier modificação nas condições econômicas, poderá a parte requerer, conforme as circunstâncias, redução ou aumento da prestação.

§ 4º A prestação alimentícia poderá ser fixada tomando por base o salário-mínimo.

§ 5º Finda a obrigação de prestar alimentos, o juiz mandará liberar o capital, cessar o desconto em folha ou cancelar as garantias prestadas.

Comentários aos artigos 528 a 533:

José Tadeu Neves Xavier
Doutor e Mestre em Direito
Professor de Direito
Advogado da União

A execução de alimentos poderá assumir diferentes roteiros procedimentais, conforme a natureza do título que lhe serve de fundamento. Sendo o crédito alimentar lastreado em título executivo extrajudicial, será obedecido o roteiro procedimental consignado nos arts. 911 a 913. Existindo decisão judicial definidora do dever de prestação de alimentos, aplicar-se-á o disposto nos arts. 528 a 533.

A nova sistemática processual apresenta uma série de inovações em relação à execução visando o cumprimento de obrigação de natureza alimentar. O primeiro aspecto a ser posto em destaque diz respeito à adoção do posicionamento no sentido de que a obrigação alimentar passa a ser executada como cumprimento de sentença, quer se refira a alimentos provisórios e aqueles fixados em sentença ainda não transitada em julgado, quer sejam definitivos. No primeiro caso o procedimento de cumprimento da decisão judicial que fixou a obrigação alimentar será efetivado em autos apartados e na segunda hipótese, será realizada nos próprios autos do processo em que foi fixada a verba.

A fase de cumprimento de decisão que fixa obrigação alimentar não poderá ser instaurada de ofício pelo juízo, observando-se o princípio da inércia da jurisdição, de forma que somente terá início mediante pedido da parte credora.

A intimação para pagamento, que sempre será pessoal, fixará o prazo de três dias para que o devedor (a) efetive o pagamento, (b) demonstre que já pagou, ou (c) apresente justificativa da impossibilidade absoluta de efetuar o pagamento. Transcorrido este prazo sem que alguma dessas alternativas venha a ser atendida, o juiz lançará mão de duas técnicas de execução indireta, encaminhando a decisão judicial que fixou a obrigação alimentar para protesto junto ao cartório competente e decretando a prisão do executado, pelo prazo de um a três meses, que será cumprida em regime fechado, ficando separado dos presos comuns. Acompanhando a orientação constante do enunciado da súmula nº 309 do STJ, o débito alimentar que autoriza a prisão civil é aquele que compreende as três prestações anteriores ao ajuizamento da execução e as que se vencerem durante o seu curso.

Poderá o credor de alimentos optar pelo procedimento do cumprimento de sentença que reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa, seguindo o regramento indicado nos arts. 523 a 527, onde não há viabilidade de prisão civil do devedor. Neste caso, recaindo a penhora em dinheiro, a concessão de efeito suspensivo à impugnação não obsta que o exequente levante mensalmente a importância da prestação.

O credor poderá requerer que a prestação alimentícia seja efetivada mediante desconto na folha de pagamento do devedor, quando este for funcionário público, militar, diretor ou gerente de empresa ou empregado sujeito à legislação do trabalho. A decisão autorizadora do referido desconto será cumprida pela autoridade, empresa ou empregadora a contra do protocolo do ofício, que realizará o desconto a partir da primeira remuneração posterior do executado, sob pena de caracterização de crime de desobediência. O débito objeto da execução de alimentos poderá vir a ser descontado dos rendimentos e rendas do devedor, de forma parcelada, que somada à parcela devida, não poderá ultrapassar 50% dos ganhos líquidos do executado.

O legislador não deixou evidenciado se o procedimento de cumprimento de obrigação alimentar que contempla a prisão civil alcança apenas o débito alimentar de direito de família ou se estende a dívidas de alimentos de origem diversa. Considerando o entendimento majoritário na seara doutrinária e em sede de STJ, entendemos que a referida execução indireta, pelo seu caráter excepcionalíssimo, fica restrita aos alimentos que tenham por base as regras de direito de família. Porém Daniel Amorim Assumpção Neves defende a interpretação no sentido de que a nova codificação teria trazido tratamento homogêneo à execução de alimen-

tos, argumentando que *“a necessidade especial do credor de alimentos não se altera em razão da natureza desse direito, não havendo sentido criar um procedimento protetivo limitando sua aplicação a somente uma espécie de direito alimentar”* (Novo CPC: inovações, alterações, supressões, comentadas, SP; Método, 2015, p. 349).

CAPÍTULO V

DO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA QUE RECONHEÇA A EXIGIBILIDADE DE OBRIGAÇÃO DE PAGAR QUANTIA CERTA PELA FAZENDA PÚBLICA

Art. 534. No cumprimento de sentença que impuser à Fazenda Pública o dever de pagar quantia certa, o exequente apresentará demonstrativo discriminado e atualizado do crédito contendo:

I - o nome completo e o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica do exequente;

II - o índice de correção monetária adotado;

III - os juros aplicados e as respectivas taxas;

IV - o termo inicial e o termo final dos juros e da correção monetária utilizados;

V - a periodicidade da capitalização dos juros, se for o caso;

VI - a especificação dos eventuais descontos obrigatórios realizados.

§ 1º Havendo pluralidade de exequentes, cada um deverá apresentar o seu próprio demonstrativo, aplicando-se à hipótese, se for o caso, o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 113.

§ 2º A multa prevista no § 1º do art. 523 não se aplica à Fazenda Pública.

Art. 535. A Fazenda Pública será intimada na pessoa de seu representante judicial, por carga, remessa ou meio eletrônico, para, querendo, no prazo de 30 (trinta) dias e nos próprios autos, impugnar a execução, podendo arguir:

I - falta ou nulidade da citação se, na fase de conhecimento, o processo correu à revelia;

II - ilegitimidade de parte;

III - inexecuibilidade do título ou inexigibilidade da obrigação;

IV - excesso de execução ou cumulação indevida de execuções;

V - incompetência absoluta ou relativa do juízo da execução;

VI - qualquer causa modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que supervenientes ao trânsito em julgado da sentença.

§ 1º A alegação de impedimento ou suspeição observará o disposto nos arts. 146 e 148.

§ 2º Quando se alegar que o exequente, em excesso de execução, pleiteia quantia superior à resultante do título, cumprirá à executada declarar de imediato o valor que entende correto, sob pena de não conhecimento da arguição.

§ 3º Não impugnada a execução ou rejeitadas as arguições da executada:

I - expedir-se-á, por intermédio do presidente do tribunal competente, precatório em favor do exequente, observando-se o disposto na Constituição Federal;

II - por ordem do juiz, dirigida à autoridade na pessoa de quem o ente público foi citado para o processo, o pagamento de obrigação de pequeno valor será realizado no prazo de 2 (dois) meses contado da entrega da requisição, mediante depósito na agência de banco oficial mais próxima da residência do exequente.

§ 4º Tratando-se de impugnação parcial, a parte não questionada pela executada será, desde logo, objeto de cumprimento.

§ 5º Para efeito do disposto no inciso III do caput deste artigo, considera-se também inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso.

§ 6º No caso do § 5º, os efeitos da decisão do Supremo Tribunal Federal poderão ser modulados no tempo, de modo a favorecer a segurança jurídica.

§ 7º A decisão do Supremo Tribunal Federal referida no § 5º deve ter sido proferida antes do trânsito em julgado da decisão exequenda.

§ 8º Se a decisão referida no § 5º for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal.

Comentários aos artigos 534 e 535:

José Tadeu Neves Xavier
Doutor e Mestre em Direito
Professor de Direito
Advogado da União

O NCPC oferece importante inovação na questão referente aos processos executivos em relação às dívidas atribuídas às Fazendas Públicas. Na sistemática constante do CPC de 73, independentemente da espécie de tí-

tulo executivo (judicial ou extrajudicial) era constituído um processo autônomo de execução. Na nova legislação foram pontuadas claramente duas possibilidades, de forma que o cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa pela Fazenda Pública seguirá o itinerário procedimental regulado nos artigos 534 e 535; já na execução fundada em título extrajudicial será observado o roteiro do artigo 910.

No cumprimento de obrigação de pagar quantia certa pela Fazenda Pública alguns aspectos procedimentais ganham destaque, voltados a corresponder às peculiaridades do executado. O procedimento terá início mediante requerimento formulado pelo interessado, com demonstrativo discriminado e atualizado do crédito, atendendo às exigências dos incisos do artigo 534. Nas demandas executivas em relação a entes públicos é muito comum a ocorrência de pluralidade de credores, sendo que cada um deles deverá apresentar o seu próprio demonstrativo. Considerando a disciplina do litisconsórcio facultativo disposto no artigo 113 e seus parágrafos, poderá haver a limitação do número de exequentes quando o excesso de requerentes vier a comprometer a efetividade dos atos de cumprimento da sentença.

A natureza diferenciada da Fazenda Pública exige que a multa pelo não pagamento, consignada no § 1º do artigo 523 seja inaplicável a esta espécie de procedimento executivo.

A intimação do Ente Público ocorrerá na pessoa de seu representante judicial (v. g. Advogado da União, Procurador Federal, Procurador do Estado, Procurador do Município) o que ocorrerá mediante carga dos autos, remessa ou mesmo por meio eletrônico.

A impugnação será realizada no prazo de 30 dias, ficando restrita às hipóteses indicadas nos incisos do artigo 535, sendo que a na ausência desta ou em ocorrendo a sua improcedência surgem as seguintes possibilidades: (a) expedição de precatório em favor do exequente, por intermédio do presidente do tribunal respectivo, atendendo ao disposto na CF, (b) será ordenado o pagamento de obrigação de pequeno valor, a ser realizado no prazo de dois meses contados da data da entrega da requisição, o que deve ser efetivado mediante depósito na agência de banco oficial mais próxima da residência do exequente.

Se a impugnação não for relativa a todo o crédito, a parte incontroversa, que não foi objeto da impugnação, será executada de imediato.

CAPÍTULO VI
DO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA QUE RECONHEÇA A EXIGIBILIDADE
DE OBRIGAÇÃO DE FAZER, DE NÃO FAZER OU DE ENTREGAR COISA
Seção I

Do Cumprimento de Sentença que Reconheça a Exigibilidade de
Obrigações de Fazer ou de Não Fazer

Art. 536. No cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, para a efetivação da tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente, determinar as medidas necessárias à satisfação do exequente.

§ 1º Para atender ao disposto no caput, o juiz poderá determinar, entre outras medidas, a imposição de multa, a busca e apreensão, a remoção de pessoas e coisas, o desfazimento de obras e o impedimento de atividade nociva, podendo, caso necessário, requisitar o auxílio de força policial.

§ 2º O mandado de busca e apreensão de pessoas e coisas será cumprido por 2 (dois) oficiais de justiça, observando-se o disposto no art. 846, §§ 1º a 4º, se houver necessidade de arrombamento.

§ 3º O executado incidirá nas penas de litigância de má-fé quando injustificadamente descumprir a ordem judicial, sem prejuízo de sua responsabilização por crime de desobediência.

§ 4º No cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, aplica-se o art. 525, no que couber.

§ 5º O disposto neste artigo aplica-se, no que couber, ao cumprimento de sentença que reconheça deveres de fazer e de não fazer de natureza não obrigacional.

Art. 537. A multa independe de requerimento da parte e poderá ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito.

§ 1º O juiz poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou excluí-la, caso verifique que:

I - se tornou insuficiente ou excessiva;

II - o obrigado demonstrou cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento.

§ 2º O valor da multa será devido ao exequente.

§ 3º A decisão que fixa a multa é passível de cumprimento provisório, devendo ser depositada em juízo, permitido o levantamento do valor após o trânsito

em julgado da sentença favorável à parte ou na pendência do agravo fundado nos incisos II ou III do art. 1.042.

§ 4º A multa será devida desde o dia em que se configurar o descumprimento da decisão e incidirá enquanto não for cumprida a decisão que a tiver cominado.

§ 5º O disposto neste artigo aplica-se, no que couber, ao cumprimento de sentença que reconheça deveres de fazer e de não fazer de natureza não obrigacional.

Anotações aos artigos 536 e 537:

José Tadeu Neves Xavier

Doutor e Mestre em Direito

Professor de Direito

Advogado da União

No cumprimento da sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer o legislador preza em especial pela efetividade da satisfação dos interesses do credor, autorizando a permissão de medidas executivas que visem à tutela específica ou a obtenção de resultado prático equivalente. Neste sentido podem ocorrer, inclusive, situações de exceção ao princípio da adstrição, sendo autorizado ao juiz que realize tutela diversa daquela postulada pelo autor, desde que alcance resultado que lhe seja equivalente.

A iniciativa executória poderá ocorrer de ofício e será orientada pelo princípio da atipicidade dos meios executivos, pois a realização da pretensão do credor poderá ser alcançada por meio da efetivação de meios executivos não contemplados expressamente no § 1º do art. 536, que contempla rol meramente exemplificativo.

Dentre as medidas executivas viáveis a efetivação das obrigações de fazer ou não fazer a cominação de multa (astreintes) assume posição de destaque, recebendo assim detalhamento normativo especial (art. 537), tendo cabimento na fase de conhecimento, em tutela antecipada, na sentença ou na execução.

A legislação consagra a eficácia imediata da multa, permitindo a sua execução provisória, caso em que o levantamento de seu valor pelo credor dependerá do trânsito em julgado ou pendência de recurso de agravo em recurso especial ou extraordinário. Considerando a finalidade da multa, no sentido de pressionar o devedor ao cumprimento da prestação, a sua eficácia imediata é manifestamente adequada.

Seguindo entendimento já consolidado em nosso sistema processual o valor fixado na multa ou a sua periodicidade poderão ser alterados de ofício pelo juiz ou a requerimento da parte credora quando esta se mostrar insuficiente ou excessiva, ou ainda nos casos em que ocorrer o cumprimento parcial e proveitoso da obrigação ou justa causa para o seu descumprimento. O julgador poderá também vislumbrar a presença de outros motivos suficientes para justificar a modificação dos parâmetros fixados na multa, sempre levando em consideração a orientação jurisprudencial do STJ no sentido de evitar a proliferação da chamada *indústria das astreintes*.

A quantia resultante da aplicação da multa cominada ao devedor reverterá em favor da outra parte.

Seção II

Do Cumprimento de Sentença que Reconheça a Exigibilidade de Obrigação de Entregar Coisa

Art. 538. Não cumprida a obrigação de entregar coisa no prazo estabelecido na sentença, será expedido mandado de busca e apreensão ou de imissão na posse em favor do credor, conforme se tratar de coisa móvel ou imóvel.

§ 1º A existência de benfeitorias deve ser alegada na fase de conhecimento, em contestação, de forma discriminada e com atribuição, sempre que possível e justificadamente, do respectivo valor.

§ 2º O direito de retenção por benfeitorias deve ser exercido na contestação, na fase de conhecimento.

§ 3º Aplicam-se ao procedimento previsto neste artigo, no que couber, as disposições sobre o cumprimento de obrigação de fazer ou de não fazer.

Anotações ao artigo 538:

José Tadeu Neves Xavier
Doutor e Mestre em Direito
Professor de Direito
Advogado da União

A sistemática processual distingue as ações executivas para a entrega de coisa tendo como referência a natureza do título que lhe dá sustento. Se a demanda for fundada em título executivo extrajudicial, o procedimento a ser observado será aquele fixado nos artigos 806 a 813. Se houver sentença reconhecendo a exigibilidade de obrigação de entregar coisa, incidirá o disposto no art. 538.

O dispositivo normativo em questão repete, em grande parte, a regra contida no § 2º do art. 461-A do CPC de 1973. Não cumprida a obrigação de entregar coisa

determinada no prazo estabelecido na sentença, será expedido mandado de busca e apreensão, em se tratando de bem móvel, ou de imissão na posse de bem imóvel, em favor do credor. A novidade concentra-se na regulamentação sobre a existência de benfeitorias e ao eventual direito de retenção sobre elas.

A existência de benfeitorias deve ser alegada na contestação, de forma discriminada e com a atribuição, se possível e de forma justificada, do seu respectivo valor. O mesmo deve ser observado em relação à alegação de direito de retenção sobre as benfeitorias, que também deve ser exercido na oportunidade da defesa do processo de conhecimento. Esta orientação se afasta um pouco da tendência manifestada pelo STJ na vigência do CPC anterior, que se orientava pela aceitação da *impugnação de retenção por benfeitorias* formulada na fase de cumprimento da sentença, desde que a existência destas tivesse sido alegada na fase de conhecimento.

Entretanto, como adequadamente adverte Daniel Amorim Assumpção Neves o referido prazo para a alegação da existência de benfeitorias “*é preclusivo, servindo apenas para permitir o exercício do direito de retenção, de forma que, caso o réu não alegue em sua contestação o direito à retenção em razão de benfeitorias, ele não poderá o direito, em ação autônoma, de exigir o seu pagamento*”, complementando: “*só não poderá alegar a matéria em sede de defesa executiva pretendendo condicionar a entrega da coisa ao pagamento*” (**Novo CPC: inovações, alterações, supressões, comentadas**. SP; Método, 2015, p. 346).

TÍTULO III

DOS PROCEDIMENTOS ESPECIAIS

CAPÍTULO I

DA AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO

Art. 539. Nos casos previstos em lei, poderá o devedor ou terceiro requerer, com efeito de pagamento, a consignação da quantia ou da coisa devida.

§ 1º Tratando-se de obrigação em dinheiro, poderá o valor ser depositado em estabelecimento bancário, oficial onde houver, situado no lugar do pagamento, cientificando-se o credor por carta com aviso de recebimento, assinado o prazo de 10 (dez) dias para a manifestação de recusa.

§ 2º Decorrido o prazo do § 1º, contado do retorno do aviso de recebimento, sem a manifestação de recusa, considerar-se-á o devedor liberado da obrigação, ficando à disposição do credor a quantia depositada.

§ 3º Ocorrendo a recusa, manifestada por escrito ao estabelecimento bancário, poderá ser proposta, dentro de 1 (um) mês, a ação de consignação, instruindo-se a inicial com a prova do depósito e da recusa.

§ 4º Não proposta a ação no prazo do § 3º, ficará sem efeito o depósito, podendo levantá-lo o depositante.

Art. 540. Requerer-se-á a consignação no lugar do pagamento, cessando para o devedor, à data do depósito, os juros e os riscos, salvo se a demanda for julgada improcedente.

Art. 541. Tratando-se de prestações sucessivas, consignada uma delas, pode o devedor continuar a depositar, no mesmo processo e sem mais formalidades, as que se forem vencendo, desde que o faça em até 5 (cinco) dias contados da data do respectivo vencimento.

Art. 542. Na petição inicial, o autor requererá:

I - o depósito da quantia ou da coisa devida, a ser efetivado no prazo de 5 (cinco) dias contados do deferimento, ressalvada a hipótese do art. 539, § 3º;

II - a citação do réu para levantar o depósito ou oferecer contestação.

Parágrafo único. Não realizado o depósito no prazo do inciso I, o processo será extinto sem resolução do mérito.

Art. 543. Se o objeto da prestação for coisa indeterminada e a escolha couber ao credor, será este citado para exercer o direito dentro de 5 (cinco) dias, se outro prazo não constar de lei ou do contrato, ou para aceitar que o devedor a faça, devendo o juiz, ao despachar a petição inicial, fixar lugar, dia e hora em que se fará a entrega, sob pena de depósito.

Art. 544. Na contestação, o réu poderá alegar que:

I - não houve recusa ou mora em receber a quantia ou a coisa devida;

II - foi justa a recusa;

III - o depósito não se efetuou no prazo ou no lugar do pagamento;

IV - o depósito não é integral.

Parágrafo único. No caso do inciso IV, a alegação somente será admissível se o réu indicar o montante que entende devido.

Art. 545. Alegada a insuficiência do depósito, é lícito ao autor completá-lo, em 10 (dez) dias, salvo se corresponder a prestação cujo inadimplemento acarrete a rescisão do contrato.

§ 1º No caso do caput, poderá o réu levantar, desde logo, a quantia ou a coisa depositada, com a consequente liberação parcial do autor, prosseguindo o processo quanto à parcela controvertida.

§ 2º A sentença que concluir pela insuficiência do depósito determinará, sempre que possível, o montante devido e valerá como título executivo, facultado ao credor promover-lhe o cumprimento nos mesmos autos, após liquidação, se necessária.

Art. 546. Julgado procedente o pedido, o juiz declarará extinta a obrigação e condenará o réu ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Parágrafo único. Proceder-se-á do mesmo modo se o credor receber e der quitação.

Art. 547. Se ocorrer dúvida sobre quem deva legitimamente receber o pagamento, o autor requererá o depósito e a citação dos possíveis titulares do crédito para provarem o seu direito.

Art. 548. No caso do art. 547:

I - não comparecendo pretendente algum, converter-se-á o depósito em arrecadação de coisas vagas;

II - comparecendo apenas um, o juiz decidirá de plano;

III - comparecendo mais de um, o juiz declarará efetuado o depósito e extinta a obrigação, continuando o processo a correr unicamente entre os presuntivos credores, observado o procedimento comum.

Art. 549. Aplica-se o procedimento estabelecido neste Capítulo, no que couber, ao resgate do aforamento.

Anotações aos artigos 539 a 549:

Fernanda Borghetti Cantali

Mestre em Direito

Professora de Direito

Advogada

Aline Woltz Gueno

Advogada

A ação de consignação em pagamento é aquela concedida ao devedor para que possa exercer o direito de pagar a dívida, sempre que, por qualquer razão, surjam obstáculos ao exercício desse direito. Trata-se de ação que pode ser manejada não só quando há recusa injustificada do credor em receber, mas também quando o devedor não sabe a quem pagar validamente. A consignação, ou seja, o depósito judicial objeto da dívida, feito nos casos legais, vale como pagamento.

Trata-se de procedimento especial com eficácia liberatória, dada a sua natureza jurídica, já que é uma modalidade de extinção das obrigações nos termos do Art. 334 do Código Civil (THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol. 3. 41 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 12). Aliás, é um dos procedimentos especiais que foi mantido pela Comissão de Juristas que elaborou o projeto do novo Código de Processo Civil, mesmo na contramão do ideal de diminuição de procedimentos especiais com o objetivo de criar um processo

dotado de maior simplicidade e efetividade. Além de mantida a previsão da ação de consignação em pagamento, a sua sistemática afigura-se quase como uma cópia do ordenamento revogado, trazendo em si pouquíssimas modificações.

As hipóteses gerais de cabimento da ação de consignação em pagamento estão previstas no Art. 335 do Código Civil. Contudo, há também outras hipóteses previstas no ordenamento jurídico como nos Arts. 156 e 164 do Código Tributário Nacional, nos Arts. 33 e 34 do Dec.-Lei nº 3.365/41, atinentes à desapropriação, nos Art. 33 e 38 da Lei nº 6.766/79, consagrando hipóteses genéricas de consignação extrajudicial, bem como no Art. 67 da Lei nº 8.245/91, relativo à consignação de aluguel e acessório de locação.

Como se pode ver do Art. 539, assim como ocorria no Art. 890, CPC/73, a consignação em pagamento pode ser extrajudicial ou judicial. Ressalte-se que a consignação extrajudicial só é cabível quando se trata de obrigação em dinheiro. Neste caso, percebe-se uma alteração no que toca ao início da contagem do prazo para manifestação de recusa. No novo procedimento, conta-se da data do retorno do aviso de recebimento, o que não estava previsto no Código revogado. Hoje, transcorrido o prazo de 10 dias da cientificação do credor do depósito efetuado, em não havendo recusa, o devedor é liberado de sua obrigação. De outro lado, caso o credor recuse o recebimento expressamente, para não se perder o efeito do depósito, deverá ser ajuizar a ação de consignação em pagamento no prazo de um mês.

Nos termos do *caput* do Art. 540 do novo Código, repetindo a regra do antigo Código (Art. 891, CPC/73), a ação de consignação deverá ser promovida no foro do lugar do pagamento, que pode ser no domicílio do devedor, quando a dívida for quesível, ou no domicílio do credor, quando a dívida for portátil. Contudo, foi suprimido do novo Código a regra contida no parágrafo único do Art. 891, CPC/73, a qual dispunha sobre a possibilidade do devedor requerer a consignação da coisa devida, quando for corpo, no lugar em que ela se encontra. (PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Direito processual civil contemporâneo*. Vol. II. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 496-497). Tal supressão é passível de crítica. A possibilidade de ajuizamento da ação no foro onde situada a coisa é uma manifestação do princípio da efetividade, permitindo que o devedor entregue a coisa e se livre da obrigação outrora assumida, além de eventual ônus decorrente de sua mora. Tal dispositivo era eficaz e se mostrava útil, não se justificando, portanto, sua supressão (TIERLING NETO, Walter. **Comentários aos artigos 524 a 534**. In: MACEDO, Elaine Harzheim (Org). *Comentários ao projeto de lei n. 8.046/2010*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2012, p. 283).

O Art. 541 não traz nenhuma alteração significativa. Não é uma cópia do antigo Art. 892, CPC/73, porque substituiu-se a expressão “prestações periódicas”

por “prestações sucessivas”, mas continuou permitindo que o devedor possa continuar consignando as parcelas que se forem vencendo no prazo de até cinco dias da data do vencimento das mesmas.

Também não trouxe alteração o Art. 542, o qual repete o teor do antigo Código (Art. 893, CPC/73) determinando-se o conteúdo específico da petição inicial. Importante, apenas, ressaltar que a demonstração da causa de pedir é ônus que incumbe ao autor, e na ação consignatória, há duas possíveis causas de pedir, quais sejam: a impossibilidade real do pagamento voluntário ou o risco do pagamento ineficaz, que deverão ser demonstrada sob pena de julgamento de extinção do feito sem resolução de mérito por falta de interesse de agir (Art. 485, inciso VI, CPC/15).

As possíveis alegações em sede de contestação, nos termos do Art. 544, também não foram alteradas (antigo Art. 896, CPC/73). Se o credor alegar em contestação que o depósito não foi integral deverá indicar o valor que entende devido e o devedor poderá completá-lo no prazo de dez dias como lhe faculta o Art. 545. Gize-se que o § 2º do Art. 545 traz a inserção da regra de que, quando necessário, seja procedida a liquidação de sentença antes de iniciada a sua execução. Tal regra é salutar, na medida em que muitas decisões prolatadas em consignação em pagamento são desprovidas da liquidez necessária ao início da execução. Contudo, embora seja uma modificação na regra legal por inclusão do dispositivo, não se trata de inovação porque as decisões judiciais já adotavam tal sistemática como forma de corrigir a omissão do antigo Código. (TIERLING NETO, Walter. **Comentários aos artigos 524 a 534**. In: MACEDO, Elaine Harzheim (Org). *Comentários ao projeto de lei n. 8.046/2010*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2012, p. 283).

Há modificação no Art. 546 o qual determina que, julgado procedente o pedido formulado na consignação, o juiz, além de declarar extinta a obrigação, condenará o réu ao pagamento de custas e honorários advocatícios. O antigo Código (Art. 897, CPC/73) somente previa a condenação nos ônus da sucumbência em caso de revelia (SÖDERQUIST, José Márcio Paz. *Anotações aos artigos 539 a 553*. In: MELLO, Rafael Corte; GIORGI JR., Romulo Ponticelli (Orgs). *Novo Código de Processo Civil Anotado*. Charleston, SC, EUA: CreateSpace Independent Publishing Platform, 2015, p. 296). Gize-se que os honorários advocatícios receberam atenção especial no novo Código, o qual traz a regulamentação para sua fixação no Art. 85.

No que toca a legitimidade passiva para a ação consignatória também não inovou o novo Código, repetindo no Art. 547, o disposto no Art. 895, CPC/73. A regra determina que, em havendo dúvida sobre quem deve receber a quantia ou a coisa devida, deverá o autor requerer a citação de todos os possíveis titulares, formando-se um litisconsórcio passivo. Nesses casos, nos termos do Art. 548,

também repisando o antigo Art. 898, CPC/73, não comparecendo nenhum dos possíveis credores, o valor depositado converter-se-á em arrecadação de coisas vagas; comparecendo apenas um, o juiz analisará o processo e decidirá conforme seu convencimento de forma motivada, ou ainda comparecendo mais de um suposto credor, o juiz declarará a extinção da obrigação do devedor, continuando o processo apenas para definir os reais credores, observando-se, a partir daí, o procedimento comum.

CAPÍTULO II

DA AÇÃO DE EXIGIR CONTAS

Art. 550. Aquele que afirmar ser titular do direito de exigir contas requererá a citação do réu para que as preste ou ofereça contestação no prazo de 15 (quinze) dias.

§ 1º Na petição inicial, o autor especificará, detalhadamente, as razões pelas quais exige as contas, instruindo-a com documentos comprobatórios dessa necessidade, se existirem.

§ 2º Prestadas as contas, o autor terá 15 (quinze) dias para se manifestar, prosseguindo-se o processo na forma do Capítulo X do Título I deste Livro.

§ 3º A impugnação das contas apresentadas pelo réu deverá ser fundamentada e específica, com referência expressa ao lançamento questionado.

§ 4º Se o réu não contestar o pedido, observar-se-á o disposto no art. 355.

§ 5º A decisão que julgar procedente o pedido condenará o réu a prestar as contas no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de não lhe ser lícito impugnar as que o autor apresentar.

§ 6º Se o réu apresentar as contas no prazo previsto no § 5º, seguir-se-á o procedimento do § 2º, caso contrário, o autor apresentá-las-á no prazo de 15 (quinze) dias, podendo o juiz determinar a realização de exame pericial, se necessário.

Art. 551. As contas do réu serão apresentadas na forma adequada, especificando-se as receitas, a aplicação das despesas e os investimentos, se houver.

§ 1º Havendo impugnação específica e fundamentada pelo autor, o juiz estabelecerá prazo razoável para que o réu apresente os documentos justificativos dos lançamentos individualmente impugnados.

§ 2º As contas do autor, para os fins do art. 550, § 5º, serão apresentadas na forma adequada, já instruídas com os documentos justificativos, especificando-se as receitas, a aplicação das despesas e os investimentos, se houver, bem como o respectivo saldo.

Art. 552. A sentença apurará o saldo e constituirá título executivo judicial.

Art. 553. As contas do inventariante, do tutor, do curador, do depositário e

de qualquer outro administrador serão prestadas em apenso aos autos do processo em que tiver sido nomeado.

Parágrafo único. Se qualquer dos referidos no caput for condenado a pagar o saldo e não o fizer no prazo legal, o juiz poderá destituí-lo, sequestrar os bens sob sua guarda, glosar o prêmio ou a gratificação a que teria direito e determinar as medidas executivas necessárias à recomposição do prejuízo.

Anotações aos artigos 550 a 553:

Fernanda Borghetti Cantali
Mestre em Direito
Professora de Direito
Advogada

Rodrigo Ustárroz Cantali
Advogado

A prestação de contas tem por objetivo dirimir incertezas surgidas em razão da administração de bens e interesses alheios, sendo imposta ao administrador a obrigação de apresentar as receitas e despesas envolvidas na relação jurídica e conferido ao administrado o direito de exigir a prestação das contas. Isso ocorre, por exemplo, com o administrador judicial (arts. 159 e 869 do CPC/15; arts. 22, III, “p” e “r”, e 23 da Lei nº11.101/05), com o inventariante (arts. 553 e 618, VII, CPC), com o mandatário (art. 668 do CC), entre outros.

O procedimento da prestação de contas é realizado em três fases: na primeira, declara-se a existência ou não do dever de prestá-las, sendo que da decisão cabe agravo de instrumento (art. 1.015, II, CPC/15); na segunda, apura-se eventual saldo a favor de uma das partes, decisão que constituirá sentença condenatória, da qual cabe recurso de apelação (art. 1.009, CPC/15); na terceira, executa-se o saldo, mediante cumprimento de sentença (art. 523, CPC/15).

A sistemática do CPC/15 apresenta modificações significativas em relação à do CPC/73. A primeira delas se refere à legitimidade ativa: extinguiu-se a ação de prestação de contas proposta por aquele que teria o dever de prestá-las (arts. 914, II, e 916, CPC/73). E assim procedeu o legislador acertadamente. Ao ingressar em juízo, o administrador admite a existência do dever de prestar contas e busca dele se desincumbir. Logo, mostra-se desnecessária a declaração de existência do dever – isto é, a primeira fase –, e, conseqüentemente, o procedimento tinha utilidade questionável. Nada obstante, a nova sistemática permite a quem tem o dever de e

o interesse em prestar contas ajuizar ação declaratória para tanto, mediante procedimento comum (AMARAL, Guilherme Rizzo. *Comentários às alterações do novo CPC*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 672-673).

Por outro lado, mantida a legitimidade de quem tem o direito à prestação das contas (art. 914, I, CPC/73; art. 550, CPC/15), justifica-se a adequação da denominação do procedimento: *ação de exigir contas*, e não mais *ação de prestação de contas*. Gize-se que há quem entenda que não se trata apenas de modificação de denominação ou manutenção do procedimento com algumas alterações, mas sim de inserção de um novo procedimento especial. (TIERLING NETO, Walter. **Comentários aos artigos 524 a 534**. In: MACEDO, Elaine Harzheim (Org.) *Comentários ao projeto de lei n. 8.046/2010*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2012, p. 288).

No mais, os requisitos da petição inicial não foram alterados: razões *específicas e detalhadas* sobre o direito alegado e documentos comprobatórios, se existirem (art. 915, *caput*, CPC/73; art. 550, § 1º, CPC/15).

Substancial alteração ocorreu quanto aos prazos processuais, com o objetivo de conferir maior segurança jurídica ao sistema e de alcançar a uniformização dos prazos processuais, uma das finalidades do CPC/15. Ampliou-se (i) de cinco para quinze dias o prazo para o réu prestar as contas ou contestar a ação (art. 915, *caput*, CPC/73; art. 500, *caput*, CPC/15); (ii) de cinco dias para quinze dias o prazo para o autor se manifestar sobre as contas prestadas (art. 915, § 1º, CPC/73; art. 500, § 2º, CPC/15); (iii) de 48 horas para quinze dias o prazo para o réu prestar as contas, em caso de procedência da ação (art. 915, § 2º, CPC/73; art. 500, § 5º, CPC/15); e (iv) de dez dias para quinze dias o prazo para o autor apresentar contas, caso o réu deixe de fazê-lo (art. 915, § 3º, CPC/73; art. 550, 6º, CPC/15).

A exceção está no § 1º do art. 551, ao estabelecer a possibilidade de concessão de *prazo razoável* para que o réu apresente documentos justificativos das contas prestadas, em caso de impugnação pelo autor. Quanto à impugnação, deverá ser feita de forma *fundamentada e específica*, sob pena de inadmissão, total ou parcial (art. 550, § 3º, CPC/15).

A forma da prestação de contas também foi alterada. O novo texto se refere à prestação de *forma adequada* (art. 551, CPC/15), não mais fazendo referência à forma mercantil (art. 917, CPC/73). O STJ já admitia a possibilidade de prestação de contas em forma não mercantil, desde que apresentadas “de maneira clara e inteligível de forma a atingir as finalidades do processo” (3ª Turma, STJ, AgRg no REsp 1344102/SP, DJe 23/09/2013). Por *forma adequada* deve ser entendida a discriminação específica e em ordem cronológica de receitas, de despesas em que as receitas foram aplicadas e de eventuais investimentos. (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Pro-*

cesso Civil Comentado. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 598). Essa determinação também vale para contas prestadas pelo autor (art. 550, § 6º), que deverão ainda ser instruídas de documentos que especifiquem as receitas, a aplicação das despesas e investimentos, se houver, bem como o respectivo saldo (art. 551, § 2º).

O legislador também realizou correta adequação terminológica ao estabelecer que a sentença que apurar saldo constitui título executivo judicial (art. 552, CPC/15), não mais fazendo referência à expressão *execução forçada* (art. 918, CPC/73). Na prática, no entanto, não houve alteração. O STJ já entendia que a sentença que apura saldo tem natureza condenatória e força de título executivo (4ª Turma, STJ, REsp 961439/CE, DJe 27/04/2009). Ainda, essa sentença já era cumprida na forma do art. 475-J do CPC/73 (AMARAL, Guilherme Rizzo. *Comentários às alterações do novo CPC*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 675).

Por fim, cumpre comentar a manutenção (i) da determinação de julgamento antecipado do pedido, caso o réu não conteste a ação no prazo legal (art. 915, § 2º, CPC/73; art. 550, § 4º, CPC/15); (ii) da determinação de remessa ao procedimento comum, se necessária a produção de provas (art. 915, § 3º, CPC/73; art. 550, § 6º, CPC/15); e (iii) da prestação de contas incidental, quando a administração de bens ou interesses decorrer de imposição judicial, com possibilidade de utilização de técnicas sub-rogatórias ou coercitivas com vistas a obter a recomposição do prejuízo causado pelo administrador (art. 553, CPC/15) (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**, volume 3. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 149)

CAPÍTULO III DAS AÇÕES POSSESSÓRIAS

Seção I

Disposições Gerais

Art. 554. A propositura de uma ação possessória em vez de outra não obstará a que o juiz conheça do pedido e outorgue a proteção legal correspondente àquela cujos pressupostos estejam provados.

§ 1º No caso de ação possessória em que figure no polo passivo grande número de pessoas, serão feitas a citação pessoal dos ocupantes que forem encontrados no local e a citação por edital dos demais, determinando-se, ainda, a intimação do Ministério Público e, se envolver pessoas em situação de hipossuficiência econômica, da Defensoria Pública.

§ 2º Para fim da citação pessoal prevista no § 1º, o oficial de justiça procurará os ocupantes no local por uma vez, citando-se por edital os que não forem encontrados.

§ 3º O juiz deverá determinar que se dê ampla publicidade da existência da ação prevista no § 1º e dos respectivos prazos processuais, podendo, para tanto, valer-se de anúncios em jornal ou rádio locais, da publicação de cartazes na região do conflito e de outros meios.

Art. 555. É lícito ao autor cumular ao pedido possessório o de:

I - condenação em perdas e danos;

II - indenização dos frutos.

Parágrafo único. Pode o autor requerer, ainda, imposição de medida necessária e adequada para:

I - evitar nova turbação ou esbulho;

II - cumprir-se a tutela provisória ou final.

Art. 556. É lícito ao réu, na contestação, alegando que foi o ofendido em sua posse, demandar a proteção possessória e a indenização pelos prejuízos resultantes da turbação ou do esbulho cometido pelo autor.

Art. 557. Na pendência de ação possessória é vedado, tanto ao autor quanto ao réu, propor ação de reconhecimento do domínio, exceto se a pretensão for deduzida em face de terceira pessoa.

Parágrafo único. Não obsta à manutenção ou à reintegração de posse a alegação de propriedade ou de outro direito sobre a coisa.

Art. 558. Regem o procedimento de manutenção e de reintegração de posse as normas da Seção II deste Capítulo quando a ação for proposta dentro de ano e dia da turbação ou do esbulho afirmado na petição inicial.

Parágrafo único. Passado o prazo referido no caput, será comum o procedimento, não perdendo, contudo, o caráter possessório.

Art. 559. Se o réu provar, em qualquer tempo, que o autor provisoriamente mantido ou reintegrado na posse carece de idoneidade financeira para, no caso de sucumbência, responder por perdas e danos, o juiz designar-lhe-á o prazo de 5 (cinco) dias para requerer caução, real ou fidejussória, sob pena de ser depositada a coisa litigiosa, ressalvada a impossibilidade da parte economicamente hipossuficiente.

Seção II

Da Manutenção e da Reintegração de Posse

Art. 560. O possuidor tem direito a ser mantido na posse em caso de turbação e reintegrado em caso de esbulho.

Art. 561. Incumbe ao autor provar:

I - a sua posse;

II - a turbação ou o esbulho praticado pelo réu;

III - a data da turbação ou do esbulho;

IV - a continuação da posse, embora turbada, na ação de manutenção, ou a perda da posse, na ação de reintegração.

Art. 562. Estando a petição inicial devidamente instruída, o juiz deferirá, sem ouvir o réu, a expedição do mandado liminar de manutenção ou de reintegração, caso contrário, determinará que o autor justifique previamente o alegado, citando-se o réu para comparecer à audiência que for designada.

Parágrafo único. Contra as pessoas jurídicas de direito público não será deferida a manutenção ou a reintegração liminar sem prévia audiência dos respectivos representantes judiciais.

Art. 563. Considerada suficiente a justificação, o juiz fará logo expedir mandado de manutenção ou de reintegração.

Art. 564. Concedido ou não o mandado liminar de manutenção ou de reintegração, o autor promoverá, nos 5 (cinco) dias subsequentes, a citação do réu para, querendo, contestar a ação no prazo de 15 (quinze) dias.

Parágrafo único. Quando for ordenada a justificação prévia, o prazo para contestar será contado da intimação da decisão que deferir ou não a medida liminar.

Art. 565. No litígio coletivo pela posse de imóvel, quando o esbulho ou a turbação afirmado na petição inicial houver ocorrido há mais de ano e dia, o juiz, antes de apreciar o pedido de concessão da medida liminar, deverá designar audiência de mediação, a realizar-se em até 30 (trinta) dias, que observará o disposto nos §§ 2º e 4º.

§ 1º Concedida a liminar, se essa não for executada no prazo de 1 (um) ano, a contar da data de distribuição, caberá ao juiz designar audiência de mediação, nos termos dos §§ 2º a 4º deste artigo.

§ 2º O Ministério Público será intimado para comparecer à audiência, e a Defensoria Pública será intimada sempre que houver parte beneficiária de gratuidade da justiça.

§ 3º O juiz poderá comparecer à área objeto do litígio quando sua presença se fizer necessária à efetivação da tutela jurisdicional.

§ 4º Os órgãos responsáveis pela política agrária e pela política urbana da União, de Estado ou do Distrito Federal e de Município onde se situe a área objeto do litígio poderão ser intimados para a audiência, a fim de se manifestarem sobre seu interesse no processo e sobre a existência de possibilidade de solução para o conflito possessório.

§ 5º Aplica-se o disposto neste artigo ao litígio sobre propriedade de imóvel.
Art. 566. Aplica-se, quanto ao mais, o procedimento comum.

Seção III

Do Interdito Proibitório

Art. 567. O possuidor direto ou indireto que tenha justo receio de ser molestado na posse poderá requerer ao juiz que o segure da turbação ou esbulho iminente, mediante mandado proibitório em que se comine ao réu determinada pena pecuniária caso transgrida o preceito.

Art. 568. Aplica-se ao interdito proibitório o disposto na Seção II deste Capítulo.

Anotações aos artigos 554 a 568:

Jéferson Luiz Dellavalle Dutra
Professor de Direito
Advogado

Rodrigo Ustárroz Cantali
Advogado

As ações possessórias visam à tutela jurisdicional da posse, sendo classificadas conforme a intensidade da agressão: (i.) a ação de manutenção de posse é cabível em caso de turbação, entendida como incômodo ao exercício da posse (art. 926, CPC/73; art. 560, CPC/15); (ii.) a ação de reintegração de posse é cabível em caso de esbulho, que pressupõe a perda da posse (art. 926, CPC/73; art. 560, CPC/15); e (iii.) a ação de interdito proibitório é cabível em caso de ameaça de lesão à posse, seja por esbulho ou por turbação (art. 932, CPC/73; art. 567, CPC/15).

Muitas das disposições do CPC/73 não foram alteradas. Para fins exemplificativos, destacam-se (a) a regra da fungibilidade (conversibilidade) das ações possessórias (art. 920, CPC/73; art. 554, *caput*, CPC/15); (b) o caráter dúplice das ações possessórias (art. 922, CPC/73; art. 556, CPC/15); (c) a distinção de procedimento para ação de força nova (proposta dentro de ano e dia da turbação ou do esbulho) – procedimento possessório – e para ação de força velha (proposta após ano e dia da turbação ou do esbulho) – procedimento comum (art. 924, CPC/73; art. 558, CPC/15); (d) a possibilidade de concessão da tutela antecipada possessória nas ações de força nova, desde que atendidos, mesmo que sumariamente, seus

requisitos (arts. 927-929, CPC/73; arts. 561-563, CPC/15); (e) o momento de resposta do réu (art. 930, CPC/73; art. 564, CPC/15); (f) a utilização do procedimento comum, a partir da citação do réu (art. 931, CPC/73; art. 566, CPC/16); e (g) a aplicação das disposições referentes às ações de reintegração e de manutenção de posse ao interdito proibitório (art. 933, CPC/73; art. 568, CPC/16).

Nada obstante a manutenção de tais disposições, o CPC/15 realizou pontuais alterações no procedimento possessório, com vistas a consolidar o entendimento das cortes e as práticas já realizadas na vigência do CPC/73, bem como a suprir lacunas existentes.

Em primeiro lugar, cumpre destacar que, quanto à possibilidade de cumulação de pretensões de direito material, sem prejuízo do rito especial possessório, o CPC/15 prevê expressamente a possibilidade de requerimento de *medidas necessárias e adequadas* para a inibição de nova turbação ou esbulho e para que seja cumprida a tutela provisória ou final (art. 921, CPC/73; art. 555, CPC/15). Isso já era possibilitado na vigência do CPC/73, a partir de aplicação analógica do art. 461, § 5º (AMARAL, Guilherme Rizzo. *Comentários às alterações do novo CPC*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 677). Por medida adequada e necessária, deve-se entender a medida apta a promover o fim objetivado de maneira mais eficaz do que as outras medidas (ÁVILA, Humberto. O que é “devido processo legal”? In *Revista de Processo*, São Paulo, vol. 33, n. 163, set/2008).

O CPC/15 possibilita expressamente, também, o ajuizamento de ação de reconhecimento de domínio, na pendência de ação possessória, desde que em face de terceiro (art. 557, *caput*, *in fine*, CPC/15). A vedação de exceção de domínio na pendência de ação possessória e a irrelevância da alegação de propriedade foram mantidas (art. 923, CPC/73; art. 557, CPC/15, c/c art. 1.210, § 2º, CC), uma vez que as ações possessórias se caracterizam pela cognição sumária, de modo que o juiz está restrito ao exame do fato da posse.

Além disso, o CPC/15 prevê de maneira expressa o cabimento tanto de caução real quanto de caução fidejussória, o que já era aceito na vigência do CPC/73 (art. 925, CPC/73; art. 559, CPC/15). Ainda, inova ao dispensar a parte economicamente hipossuficiente de prestar caução. Ressalte-se, contudo, que a hipossuficiência deve ser demonstrada cabalmente pela parte que a requerer, “*podendo o juiz, ainda, determinar a substituição da caução pelo depósito judicial do bem junto ao requerente da medida*” (AMARAL, Guilherme Rizzo. *Comentários às alterações do novo CPC*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 679).

Além dessas alterações, o CPC inova ao estabelecer um procedimento diferenciado e adaptado para litígios decorrentes de movimentos sociais, evidenciando a preocupação do legislador quanto às peculiaridades sociais, econômicas e

políticas do país. Nesses litígios, será obrigatória a atuação do Ministério Público (art. 178, III, CPC/15) e da Defensoria Pública, caso seja necessária a proteção de hipossuficiente financeiro.

Para superar a dificuldade de citação quando o polo passivo é composto por um grupo de pessoas, o CPC/15 prevê a citação pessoal dos ocupantes que se encontrarem no local do conflito e a citação por edital dos demais réus (art. 554, § 1º), o que já era admitido pelo STJ (4ª Turma, REsp 154.906/MG, DJ 02/08/2004, p. 395; 4ª Turma, STJ, REsp 362365/SP, DJe 28/03/2005). Também, o CPC/15 estabeleceu o dever de o juiz determinar ampla publicidade da existência da ação possessória e dos prazos processuais a ela referentes pelos meios hábeis para tanto. Busca-se, com isso, garantir o direito à ampla defesa e ao contraditório (arts. 9º e 10, CPC/15; art. 5º, LV, CF), o que, em contrapartida, poderá atentar contra a duração razoável do processo (art. 4º, CPC/15) (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil, volume 3**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 174).

Nesta senda, ainda, o art. 565 do CPC, sem correspondente no CPC/73, inova ao prever procedimento específico para as ações possessórias coletivas que envolvam propriedade *imóvel*. Seguirão esse procedimento as ações de força velha ou aquelas nas quais, concedida a liminar, não seja ela executada no prazo de um ano, a contar da data de distribuição. Esse procedimento prevê a possibilidade de solução consensual de conflitos complexos, pois estabelece a necessidade de designação de audiência de mediação, à qual poderão ser intimados para comparecer, também, os representantes dos órgãos responsáveis pelas políticas agrária e urbana dos entes federados quanto à área objeto de litígio. Por fim, também prevê expressamente a possibilidade de inspeção judicial, podendo o magistrado comparecer à área objeto de litígio quando tal se fizer necessário à efetivação da tutela jurisdicional. Ressalte-se que a inspeção judicial já era aceita pelos tribunais (3ª Turma, STJ, REsp 1213518/AM, DJe 15/12/2011).

CAPÍTULO IV

DA AÇÃO DE DIVISÃO E DA DEMARCAÇÃO DE TERRAS PARTICULARES

Seção I

Disposições Gerais

Art. 569. Cabe:

I - ao proprietário a ação de demarcação, para obrigar o seu confinante a estrear os respectivos prédios, fixando-se novos limites entre eles ou aviventando-se os já apagados;

II - ao condômino a ação de divisão, para obrigar os demais consortes a estremar os quinhões.

Art. 570. É lícita a cumulação dessas ações, caso em que deverá processar-se primeiramente a demarcação total ou parcial da coisa comum, citando-se os confinantes e os condôminos.

Art. 571. A demarcação e a divisão poderão ser realizadas por escritura pública, desde que maiores, capazes e concordes todos os interessados, observando-se, no que couber, os dispositivos deste Capítulo.

Art. 572. Fixados os marcos da linha de demarcação, os confinantes considerar-se-ão terceiros quanto ao processo divisório, ficando-lhes, porém, ressalvado o direito de vindicar os terrenos de que se julguem despojados por invasão das linhas limítrofes constitutivas do perímetro ou de reclamar indenização correspondente ao seu valor.

§ 1º No caso do caput, serão citados para a ação todos os condôminos, se a sentença homologatória da divisão ainda não houver transitado em julgado, e todos os quinhoeiros dos terrenos vindicados, se a ação for proposta posteriormente.

§ 2º Neste último caso, a sentença que julga procedente a ação, condenando a restituir os terrenos ou a pagar a indenização, valerá como título executivo em favor dos quinhoeiros para haverem dos outros condôminos que forem parte na divisão ou de seus sucessores a título universal, na proporção que lhes tocar, a composição pecuniária do desfalque sofrido.

Art. 573. Tratando-se de imóvel georreferenciado, com averbação no registro de imóveis, pode o juiz dispensar a realização de prova pericial.

Anotações aos artigos 569 a 573:

Caroline Moreira Boff
Advogada

As ações aludidas neste Capítulo, que já eram previstas no Código de Processo Civil de 1973, apresentaram algumas mudanças pontuais no novo CPC, quanto ao procedimento e aos prazos, porém não sofreram alterações significativas ou substanciais. Tal circunstância remete-se ao fato de que o vigente diploma processual, nas disposições concernentes à matéria da divisão e demarcação de terras particulares, vinha cumprindo de maneira satisfatória o papel para qual fora constituído.

Não obstante, as modificações feitas pelo novo CPC com relação a esta matéria, buscam atender o terceiro preceito constante em sua exposição de motivos, cujo objetivo é fazer com que o processo seja cada vez mais simplificado, subtrain-

do-se as complexidades existentes até então, facilitando algumas de suas etapas e dando maior agilidade ao procedimento (GREZELLE, Vinicius. **Comentários ao Projeto de Lei n. 8.046/2010**. Coord.: MACEDO, Elaine Harzheim. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2012, p. 291-292).

Nesta linha, se observa que uma importante alteração trazida pelo novo CPC foi a inclusão do artigo 571, segundo o qual é possível a realização da demarcação e da divisão por escritura pública, desobrigando as partes de ingressarem em juízo quando maiores, capazes e quando todos os interessados estiverem de acordo, o que facilita e torna mais ágil o procedimento, além de desonerar o judiciário.

Nesse mesmo sentido é a dispensa da perícia nos casos em que o imóvel é georreferenciado, inovação trazida pelo artigo 573, a qual contribui para a celeridade e a simplificação processual, uma vez que impede a realização de atos processuais desnecessários e sem finalidade.

Seção II

Da Demarcação

Art. 574. Na petição inicial, instruída com os títulos da propriedade, designar-se-á o imóvel pela situação e pela denominação, descrever-se-ão os limites por constituir, aviventar ou renovar e nomear-se-ão todos os confinantes da linha demarcanda.

Art. 575. Qualquer condômino é parte legítima para promover a demarcação do imóvel comum, requerendo a intimação dos demais para, querendo, intervir no processo.

Art. 576. A citação dos réus será feita por correio, observado o disposto no art. 247.

Parágrafo único. Será publicado edital, nos termos do inciso III do art. 259.

Art. 577. Feitas as citações, terão os réus o prazo comum de 15 (quinze) dias para contestar.

Art. 578. Após o prazo de resposta do réu, observar-se-á o procedimento comum.

Art. 579. Antes de proferir a sentença, o juiz nomeará um ou mais peritos para levantar o traçado da linha demarcanda.

Art. 580. Concluídos os estudos, os peritos apresentarão minucioso laudo sobre o traçado da linha demarcanda, considerando os títulos, os marcos, os rumos, a fama da vizinhança, as informações de antigos moradores do lugar e outros elementos que coligirem.

Art. 581. A sentença que julgar procedente o pedido determinará o traçado da linha demarcanda.

Parágrafo único. A sentença proferida na ação demarcatória determinará a restituição da área invadida, se houver, declarando o domínio ou a posse do prejudicado, ou ambos.

Art. 582. Transitada em julgado a sentença, o perito efetuará a demarcação e colocará os marcos necessários.

Parágrafo único. Todas as operações serão consignadas em planta e memorial descritivo com as referências convenientes para a identificação, em qualquer tempo, dos pontos assinalados, observada a legislação especial que dispõe sobre a identificação do imóvel rural.

Art. 583. As plantas serão acompanhadas das cadernetas de operações de campo e do memorial descritivo, que conterà:

I - o ponto de partida, os rumos seguidos e a aviventação dos antigos com os respectivos cálculos;

II - os acidentes encontrados, as cercas, os valos, os marcos antigos, os córregos, os rios, as lagoas e outros;

III - a indicação minuciosa dos novos marcos cravados, dos antigos aproveitados, das culturas existentes e da sua produção anual;

IV - a composição geológica dos terrenos, bem como a qualidade e a extensão dos campos, das matas e das capoeiras;

V - as vias de comunicação;

VI - as distâncias a pontos de referência, tais como rodovias federais e estaduais, ferrovias, portos, aglomerações urbanas e polos comerciais;

VII - a indicação de tudo o mais que for útil para o levantamento da linha ou para a identificação da linha já levantada.

Art. 584. É obrigatória a colocação de marcos tanto na estação inicial, dita marco primordial, quanto nos vértices dos ângulos, salvo se algum desses últimos pontos for assinalado por acidentes naturais de difícil remoção ou destruição.

Art. 585. A linha será percorrida pelos peritos, que examinarão os marcos e os rumos, consignando em relatório escrito a exatidão do memorial e da planta apresentados pelo agrimensor ou as divergências porventura encontradas.

Art. 586. Juntado aos autos o relatório dos peritos, o juiz determinará que as partes se manifestem sobre ele no prazo comum de 15 (quinze) dias.

Parágrafo único. Executadas as correções e as retificações que o juiz determinar, lavrar-se-á, em seguida, o auto de demarcação em que os limites demarcandos serão minuciosamente descritos de acordo com o memorial e a planta.

Art. 587. Assinado o auto pelo juiz e pelos peritos, será proferida a sentença homologatória da demarcação.

Anotações aos artigos 574 a 587:

Caroline Moreira Boff
Advogada

Outra inovação do novo CPC é a utilização, no corpo da lei, da expressão “perito”, no lugar de “arbitrador” e “agrimensor”, por exemplo, que eram utilizadas pelo CPC de 1973. Tal expressão permite a atuação de uma gama maior de profissionais que possam realizar a perícia, evitando-se, desse modo, que o processo seja paralisado ou suspenso, em razão de uma mera formalidade quanto à nomenclatura utilizada pelo legislador.

Além disso, destaca-se a supressão do artigo 951 do Código de 1973, pelo novo CPC, o qual possibilitava ao demandante pleitear a demarcação em razão de esbulho ou turbação, bem como requerer a restituição da área invadida ou requerer indenização pelos danos suportados em razão do esbulho ou da turbação ocorridos no caso concreto. Esta supressão, em primeira análise, se coaduna com o ordenamento processual, uma vez que há uma incompatibilidade entre este artigo 951 e o artigo 921, pois o primeiro permite a cumulação de interditos possessórios, ao passo que o segundo se preocupa com a compatibilidade dos procedimentos, regulando-os de maneira diferenciada. De acordo com alguns doutrinadores, não “*seria possível a cumulação, dada a intensa especificidade do procedimento da demarcação*” (GREZELLE, Vinicius. **Comentários ao Projeto de Lei n. 8.046/2010**. Coord.: MACEDO, Elaine Harzheim. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2012, p. 291-292).

No entanto, uma parte da doutrina entende que seria possível a cumulação da ação de demarcação com a ação possessória, porém, mediante cumprimento de alguns requisitos, quais sejam, “*que o promovente tenha tido a posse do terreno cuja restituição reclama e que o esbulhador ou turbador seja o próprio confrontante diante do qual se põe a demarcatória*” (BARROS, Hamilton de Moraes e. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1993. p.47).

De qualquer sorte, o novo CPC incluiu, no artigo 581, um parágrafo único, o qual prevê que a sentença proferida no bojo da lide de demarcação acarretará na restituição da propriedade que foi invadida, se aplicável ao caso concreto, declarando o domínio ou a posse da parte prejudicada, ou ambos. Observa-se, contudo, que esta disposição não reflete propriamente uma proteção da posse, razão pela qual se mostra acertada, na medida em que somente traz uma tipificação prática da demarcação, nos casos em que houver a invasão, porém não necessariamente a ocorrência do esbulho.

Seção III

Da Divisão

Art. 588. A petição inicial será instruída com os títulos de domínio do promovente e conterà:

I - a indicação da origem da comunhão e a denominação, a situação, os limites e as características do imóvel;

II - o nome, o estado civil, a profissão e a residência de todos os condôminos, especificando-se os estabelecidos no imóvel com benfeitorias e culturas;

III - as benfeitorias comuns.

Art. 589. Feitas as citações como preceitua o art. 576, prosseguir-se-á na forma dos arts. 577 e 578.

Art. 590. O juiz nomeará um ou mais peritos para promover a medição do imóvel e as operações de divisão, observada a legislação especial que dispõe sobre a identificação do imóvel rural.

Parágrafo único. O perito deverá indicar as vias de comunicação existentes, as construções e as benfeitorias, com a indicação dos seus valores e dos respectivos proprietários e ocupantes, as águas principais que banham o imóvel e quaisquer outras informações que possam concorrer para facilitar a partilha.

Art. 591. Todos os condôminos serão intimados a apresentar, dentro de 10 (dez) dias, os seus títulos, se ainda não o tiverem feito, e a formular os seus pedidos sobre a constituição dos quinhões.

Art. 592. O juiz ouvirá as partes no prazo comum de 15 (quinze) dias.

§ 1º Não havendo impugnação, o juiz determinará a divisão geodésica do imóvel.

§ 2º Havendo impugnação, o juiz proferirá, no prazo de 10 (dez) dias, decisão sobre os pedidos e os títulos que devam ser atendidos na formação dos quinhões.

Art. 593. Se qualquer linha do perímetro atingir benfeitorias permanentes dos confinantes feitas há mais de 1 (um) ano, serão elas respeitadas, bem como os terrenos onde estiverem, os quais não se computarão na área dividenda.

Art. 594. Os confinantes do imóvel dividendo podem demandar a restituição dos terrenos que lhes tenham sido usurpados.

§ 1º Serão citados para a ação todos os condôminos, se a sentença homologatória da divisão ainda não houver transitado em julgado, e todos os quinhoeiros dos terrenos vindicados, se a ação for proposta posteriormente.

§ 2º Nesse último caso terão os quinhoeiros o direito, pela mesma sentença que os obrigar à restituição, a haver dos outros condôminos do processo divisório ou de seus sucessores a título universal a composição pecuniária proporcional ao desfalque sofrido.

Art. 595. Os peritos proporão, em laudo fundamentado, a forma da divisão, devendo consultar, quanto possível, a comodidade das partes, respeitar, para adjudicação a cada condômino, a preferência dos terrenos contíguos às suas residências e benfeitorias e evitar o retalhamento dos quinhões em glebas separadas.

Art. 596. Ouvidas as partes, no prazo comum de 15 (quinze) dias, sobre o cálculo e o plano da divisão, o juiz deliberará a partilha.

Parágrafo único. Em cumprimento dessa decisão, o perito procederá à demarcação dos quinhões, observando, além do disposto nos arts. 584 e 585, as seguintes regras:

I - as benfeitorias comuns que não comportarem divisão cômoda serão adjudicadas a um dos condôminos mediante compensação;

II - instituir-se-ão as servidões que forem indispensáveis em favor de uns quinhões sobre os outros, incluindo o respectivo valor no orçamento para que, não se tratando de servidões naturais, seja compensado o condômino aquinhoado com o prédio serviente;

III - as benfeitorias particulares dos condôminos que excederem à área a que têm direito serão adjudicadas ao quinhoeiro vizinho mediante reposição;

IV - se outra coisa não acordarem as partes, as compensações e as reposições serão feitas em dinheiro.

Art. 597. Terminados os trabalhos e desenhados na planta os quinhões e as servidões aparentes, o perito organizará o memorial descritivo.

§ 1º Cumprido o disposto no art. 586, o escrivão, em seguida, lavrará o auto de divisão, acompanhado de uma folha de pagamento para cada condômino.

§ 2º Assinado o auto pelo juiz e pelo perito, será proferida sentença homologatória da divisão.

§ 3º O auto conterà:

I - a confinação e a extensão superficial do imóvel;

II - a classificação das terras com o cálculo das áreas de cada consorte e com a respectiva avaliação ou, quando a homogeneidade das terras não determinar diversidade de valores, a avaliação do imóvel na sua integridade;

III - o valor e a quantidade geométrica que couber a cada condômino, declarando-se as reduções e as compensações resultantes da diversidade de valores das glebas componentes de cada quinhão.

§ 4º Cada folha de pagamento conterà:

I - a descrição das linhas divisórias do quinhão, mencionadas as confinantes;

II - a relação das benfeitorias e das culturas do próprio quinhoeiro e das que lhe foram adjudicadas por serem comuns ou mediante compensação;

III - a declaração das servidões instituídas, especificados os lugares, a extensão e o modo de exercício.

Art. 598. Aplica-se às divisões o disposto nos arts. 575 a 578.

Anotações aos artigos 588 a 598:

Caroline Moreira Boff
Advogada

Importante referir que o novo CPC suprimiu alguns artigos que eram previstos no CPC de 1973, a respeito de pontos que apresentavam eminentemente caráter técnico, medida esta que a doutrina classifica como correta, sob o fundamento que tais questões não necessitam de previsão expressa do Código Processual.

Reitera-se, por fim, que o novo CPC, a respeito da demarcação e da divisão de propriedades particulares, apresentou apenas algumas pequenas alterações, sobretudo em relação a expressões e prazos, além de algumas inovações em prol da celeridade da resolução dos conflitos e da simplificação dos processos, mantendo de forma substancial as disposições previstas no CPC de 1973.

CAPÍTULO V

DA AÇÃO DE DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE

Art. 599. A ação de dissolução parcial de sociedade pode ter por objeto:

I - a resolução da sociedade empresária contratual ou simples em relação ao sócio falecido, excluído ou que exerceu o direito de retirada ou recesso; e

II - a apuração dos haveres do sócio falecido, excluído ou que exerceu o direito de retirada ou recesso; ou

III - somente a resolução ou a apuração de haveres.

§ 1º A petição inicial será necessariamente instruída com o contrato social consolidado.

§ 2º A ação de dissolução parcial de sociedade pode ter também por objeto a sociedade anônima de capital fechado quando demonstrado, por acionista ou acionistas que representem cinco por cento ou mais do capital social, que não pode preencher o seu fim.

Anotações ao artigo 599:

Fernanda Borghetti Cantali
Mestre em Direito
Professora de Direito
Advogada

O procedimento especial de dissolução parcial de sociedade representa uma inovação trazida pelo CPC/15. Mesmo na contramão do ideal da Comissão de Juristas que elaborou o anteprojeto, que objetivava privilegiar o procedimento comum e reduzir os procedimentos especiais, a inclusão foi muito bem-vinda, já que supre lacuna legislativa existente até então.

A noção de dissolução parcial de sociedade foi construída no decorrer das últimas décadas pela doutrina e pela jurisprudência. Estudo pioneiro foi feito por Fábio Ulhoa Coelho (*A ação de dissolução parcial de sociedade*. Revista de Informação Legislativa. Brasília. Ano 48. n. 190. t.1. Abr./jun. 2011). O tema não possuía nenhuma repercussão legal até a entrada em vigor do CC/02, que, a partir do Art. 1028, regulamenta a “resolução da sociedade em relação a um sócio”. A legislação até então, seja processual ou material, apenas fazia referência à dissolução total de sociedades. Contudo, a partir do momento em que se passou a valorizar a função social da empresa, consagrando-se o princípio da preservação da empresa, novos institutos foram desenvolvidos. E é exatamente essa a perspectiva por traz da dissolução parcial da sociedade, eis que através dela se permite a dissolução do vínculo em relação a um sócio, mantendo-se a sociedade ou, em outras palavras, mantendo-se a empresa.

Como a dissolução parcial de sociedade só estava prevista na lei civil, muitas discussões travavam-se sobre o seu procedimento. Uma delas era a dúvida em relação à necessidade ou não de adoção de procedimento especial para tanto. O CPC/15 demonstra que prevaleceu o entendimento pela especialidade do procedimento. Isso porque os conflitos entre sócios que culminam em dissolução parcial trazem em si relações materiais complexas, constatada pelas diferentes fases do procedimento: a primeira etapa destina-se à desconstituição do vínculo societário, já a segunda destina-se a apuração e satisfação dos créditos relativos aos haveres do sócio. Nos termos da clássica obra de Hernani Estrella, apuração de haveres é o “procedimento tendente a revelar, num momento dado, a situação patrimonial de sócio, em face da sociedade a que pertença, por motivo de seu desligamento” (**Apuração de haveres de sócio**. Rio de Janeiro: Forense, 2010). Essa segunda etapa é, pois, marcada por regras que justificam a especialidade do procedimento. Ainda, o legislador deixou claro no Art. 599 que a ação pode ter por objeto o desfazimento do vínculo societário e a apuração de haveres ou apenas um destes dois pedidos. Isso porque os sócios podem divergir apenas em relação ao fato de o vínculo ser ou não desfeito, concordando com a avaliação da sociedade, ou apenas divergir em relação à avaliação, já de comum acordo quanto à dissolução do vínculo.

O legislador, ainda no art. 599, estabeleceu a amplitude que se deve dar ao termo “dissolução parcial” abarcando aí todas as hipóteses de saída do sócio da sociedade, quando esta é mantida. O termo, portanto, engloba a saída do sócio pelo

exercício do direito de retirada ou de recesso, a saída do sócio por exclusão promovida pelos demais ou ainda a saída do sócio em razão do seu falecimento. Essa amplitude conceitual já vinha sendo consagrada pela jurisprudência que aplicava a dissolução parcial para todas estas hipóteses. Contudo, o legislador restringiu a utilização da dissolução parcial às sociedades contratuais, excluindo as sociedades por ações, salvo em casos especiais nas companhias fechadas. Tal exceção também apenas consagra aquilo que já vinha sendo admitido pela jurisprudência do STJ, principalmente em relação às sociedades anônimas fechadas familiares.

Art. 600. A ação pode ser proposta:

I - pelo espólio do sócio falecido, quando a totalidade dos sucessores não ingressar na sociedade;

II - pelos sucessores, após concluída a partilha do sócio falecido;

III - pela sociedade, se os sócios sobreviventes não admitirem o ingresso do espólio ou dos sucessores do falecido na sociedade, quando esse direito decorrer do contrato social;

IV - pelo sócio que exerceu o direito de retirada ou recesso, se não tiver sido providenciada, pelos demais sócios, a alteração contratual consensual formalizando o desligamento, depois de transcorridos 10 (dez) dias do exercício do direito;

V - pela sociedade, nos casos em que a lei não autoriza a exclusão extrajudicial; ou

VI - pelo sócio excluído.

Parágrafo único. O cônjuge ou companheiro do sócio cujo casamento, união estável ou convivência terminou poderá requerer a apuração de seus haveres na sociedade, que serão pagos à conta da quota social titulada por este sócio.

Art. 601. Os sócios e a sociedade serão citados para, no prazo de 15 (quinze) dias, concordar com o pedido ou apresentar contestação.

Parágrafo único. A sociedade não será citada se todos os seus sócios o forem, mas ficará sujeita aos efeitos da decisão e à coisa julgada.

Art. 602. A sociedade poderá formular pedido de indenização compensável com o valor dos haveres a apurar.

Art. 603. Havendo manifestação expressa e unânime pela concordância da dissolução, o juiz a decretará, passando-se imediatamente à fase de liquidação.

§ 1º Na hipótese prevista no caput, não haverá condenação em honorários advocatícios de nenhuma das partes, e as custas serão rateadas segundo a participação das partes no capital social.

§ 2º Havendo contestação, observar-se-á o procedimento comum, mas a liquidação da sentença seguirá o disposto neste Capítulo.

Art. 604. Para apuração dos haveres, o juiz:

I - fixará a data da resolução da sociedade;

II - definirá o critério de apuração dos haveres à vista do disposto no contrato social; e

III - nomeará o perito.

§ 1º O juiz determinará à sociedade ou aos sócios que nela permanecerem que depositem em juízo a parte incontroversa dos haveres devidos.

§ 2º O depósito poderá ser, desde logo, levantando pelo ex-sócio, pelo espólio ou pelos sucessores.

§ 3º Se o contrato social estabelecer o pagamento dos haveres, será observado o que nele se dispôs no depósito judicial da parte incontroversa.

Art. 605. A data da resolução da sociedade será:

I - no caso de falecimento do sócio, a do óbito;

II - na retirada imotivada, o sexagésimo dia seguinte ao do recebimento, pela sociedade, da notificação do sócio retirante;

III - no recesso, o dia do recebimento, pela sociedade, da notificação do sócio dissidente;

IV - na retirada por justa causa de sociedade por prazo determinado e na exclusão judicial de sócio, a do trânsito em julgado da decisão que dissolver a sociedade; e

V - na exclusão extrajudicial, a data da assembleia ou da reunião de sócios que a tiver deliberado.

Art. 606. Em caso de omissão do contrato social, o juiz definirá, como critério de apuração de haveres, o valor patrimonial apurado em balanço de determinação, tomando-se por referência a data da resolução e avaliando-se bens e direitos do ativo, tangíveis e intangíveis, a preço de saída, além do passivo também a ser apurado de igual forma.

Parágrafo único. Em todos os casos em que seja necessária a realização de perícia, a nomeação do perito recairá preferencialmente sobre especialista em avaliação de sociedades.

Art. 607. A data da resolução e o critério de apuração de haveres podem ser revistos pelo juiz, a pedido da parte, a qualquer tempo antes do início da perícia.

Art. 608. Até a data da resolução, integram o valor devido ao ex-sócio, ao espólio ou aos sucessores a participação nos lucros ou os juros sobre o capital próprio declarados pela sociedade e, se for o caso, a remuneração como administrador.

Parágrafo único. Após a data da resolução, o ex-sócio, o espólio ou os sucessores terão direito apenas à correção monetária dos valores apurados e aos juros contratuais ou legais.

Art. 609. Uma vez apurados, os haveres do sócio retirante serão pagos conforme disciplinar o contrato social e, no silêncio deste, nos termos do § 2º do art. 1.031 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil).

Anotações aos artigos 600 a 609:

Fernanda Borghetti Cantali
Mestre em Direito
Professora de Direito
Advogada

Como se trata de inovação trazida pelo CPC/15, algumas questões fundamentais foram objeto de regulamentação. A legitimidade ativa foi regulada de forma detalhada e acertada, já que impacta na necessidade ou não da utilização de ambas as fases do procedimento. Restou cristalino no art. 600 que, ressalvadas as situações especiais de legitimação dos sucessores, do espólio, do ex-cônjuge ou ex-companheiro, a legitimidade ativa para a ação limita-se aos sócios ou a sociedade, encerrando eventual controvérsia sobre a possibilidade ou não de a dissolução parcial ser requerida por qualquer interessado, como por exemplo, credores particulares do sócio.

Em relação à legitimidade passiva, na contramão da doutrina majoritária que defende o litisconsórcio passivo necessário entre a sociedade e todos os sócios, a regra do art. 601 estabelece que sócios e sociedade sejam citados, mas que, se todos os sócios o forem, dispensa-se a citação da sociedade, embora fique ela sujeita aos efeitos da decisão e submetida a sua imutabilidade. Não há dúvida de que se todos os sócios estão cientes da ação, também está a sociedade. Contudo, tal regra é passível de crítica pelo simples fato de que os haveres do sócio serão pagos pela sociedade e não pelos sócios que a integram. É do patrimônio da pessoa jurídica que deve resultar a satisfação do crédito do autor. Afinal, as personalidades jurídicas da sociedade e dos sócios não se confundem e o legislador deveria ter respeitado esta autonomia.

A regra do art. 602 admite que a sociedade formule pedido contraposto de indenização em sede de defesa, a qual pode ser compensável com o valor dos haveres a apurar. Tal hipótese será mais comum nas situações em que a resolução da sociedade se der por exclusão de sócio, já que esta somente ocorre quando há o cometimento de falta grave no cumprimento de suas obrigações (Art. 1030, CC/02) ou prática atos de inegável gravidade que possam colocar em risco à continuidade da empresa (Art. 1085, CC/02).

O art. 603 traz inovação salutar, eis que, afastando a condenação em honorários advocatícios quando a parte demandada concordar com o pedido de dissolução do vínculo societário, passando-se imediatamente à fase de liquidação em que se apura os haveres, o legislador encontrou ótima solução para evitar as demandas de dissolução parcial que acabavam se alongando no tempo em função das reconvenções propostas com o objetivo principal de evitar o ônus da sucumbência.

Importante também a previsão do art. 604 que trata dos elementos essenciais do despacho judicial inaugural da apuração de haveres, já que esta depende de balizamentos indispensáveis como a fixação, pelo juiz, da data de resolução da sociedade e do critério de apuração de haveres. Ressalte-se que o juiz não está livre para fixação dos termos do despacho inicial. Ao contrário, para fixação da data de resolução da sociedade, deverá utilizar os critérios legais definidos no art. 605 e poderá definir o critério de apuração de haveres apenas na omissão do contrato social nesse sentido, conforme o art. 606. Esta regra consagra que a apuração de haveres será realizada pelo valor patrimonial real da quota do sócio cujo vínculo societário foi desfeito, apurado mediante balanço patrimonial de determinação, salvo se outro critério tiver sido estabelecido pelo contrato social. Essa regra não irá resolver completamente o problema das avaliações de empresas. Há quem entenda que o balanço especial de determinação é apenas uma espécie de balanço patrimonial em que se avalia cada bem ou direito que a sociedade tem, levando em consideração o valor que se obteria caso fossem vendidos. E mais, também leva-se em conta os bens intangíveis, como por exemplo, os decorrentes da propriedade intelectual. (COELHO, Fábio Ulhoa. **A ação de dissolução parcial de sociedade**, 2011). Há, por outro lado quem defenda que o valor real da quota do sócio que sai da sociedade somente é obtido através de uma avaliação econômica da empresa, a qual leva em conta o quanto os sócios lucrarão com a sociedade no futuro em um determinado horizonte temporal. A jurisprudência tem indicado que o melhor método para tal avaliação é o do fluxo de caixa descontrato. Aliás, em recente decisão da Terceira Turma do STJ (REsp 1.335.619-SP, DJe 27/3/2015), determinou-se que somente prevalecerá o critério previsto no contrato social se o sócio retirante concordar com o resultado obtido. Caso não concorde deverá ser aplicado o critério do balanço de determinação conjuntamente com a metodologia do fluxo de caixa descontado. Fato é que, pelo menos, não mais serão realizadas apurações de haveres com base no valor patrimonial contábil, baseado exclusivamente no patrimônio líquido das sociedades, eis que este, não admitindo a contabilização dos intangíveis fica muito distante do valor real das participações dos sócios. Por fim, como a avaliação da empresa não pode ser feita por mero critério contábil, lógica

a determinação do parágrafo único do art. 606 de que o perito seja preferencialmente especialista em avaliação de sociedades.

Os parágrafos do art. 604 determinam que deve ser efetuado o depósito da parte incontroversa dos haveres do sócio, o qual será pago conforme o que determina o contrato social e admitirá, desde logo, o seu levantamento. Tal novidade também representa ótima solução encontrada pelo legislador para evitar que a ação de dissolução seja utilizada apenas com o propósito de protelação do pagamento. Afinal, considerando que o litígio limita-se à diferença entre o valor oferecido pela sociedade e o pretendido pela parte demandante, há uma parte incontroversa a qual deverá ser depositada, respeitando-se eventual parcelamento autorizado pelo contrato social, e levantada por quem de direito.

Uma vez apurados os haveres do sócio, o art. 609 determina que serão pagos conforme disciplinar o contrato social e, no silêncio deste, será o valor pago em dinheiro, no prazo de noventa dias, a partir da liquidação (§2º do Art. 1.031, CC/02).

Por fim e como não poderia deixar de ser, conforme o art. 608, até a data da resolução da sociedade, permanece o interessado na condição jurídica de sócio, posição esta que lhe garante desfrutar dos respectivos direitos, como o de participar dos lucros e, se for administrador da sociedade, o de receber o pró-labore. Após a resolução, não mais persiste o status de sócio e, dessa forma, sobre o valor apurado incidirão apenas os juros legais ou os definidos no contrato social e a correção monetária.

CAPÍTULO VI

DO INVENTÁRIO E DA PARTILHA

Seção I

Disposições Gerais

Art. 610. Havendo testamento ou interessado incapaz, proceder-se-á ao inventário judicial.

§ 1º Se todos forem capazes e concordes, o inventário e a partilha poderão ser feitos por escritura pública, a qual constituirá documento hábil para qualquer ato de registro, bem como para levantamento de importância depositada em instituições financeiras.

§ 2º O tabelião somente lavrará a escritura pública se todas as partes interessadas estiverem assistidas por advogado ou por defensor público, cuja qualificação e assinatura constarão do ato notarial.

Art. 611. O processo de inventário e de partilha deve ser instaurado dentro de 2 (dois) meses, a contar da abertura da sucessão, ultimando-se nos 12 (doze)

meses subsequentes, podendo o juiz prorrogar esses prazos, de ofício ou a requerimento de parte.

Art. 612. O juiz decidirá todas as questões de direito desde que os fatos relevantes estejam provados por documento, só remetendo para as vias ordinárias as questões que dependerem de outras provas.

Art. 613. Até que o inventariante preste o compromisso, continuará o espólio na posse do administrador provisório.

Art. 614. O administrador provisório representa ativa e passivamente o espólio, é obrigado a trazer ao acervo os frutos que desde a abertura da sucessão percebeu, tem direito ao reembolso das despesas necessárias e úteis que fez e responde pelo dano a que, por dolo ou culpa, der causa.

Anotações aos artigos 610 a 614:

Rodrigo Flores Fernandes
Mestre em Direito
Professor de Direito
Advogado

O inventário representa a partilha dos bens deixados pelo falecido. O *caput* do artigo trata do inventário judicial que deve ser processado quando há testamento ou interessado incapaz. Os parágrafos tratam da possibilidade de ser realizado o inventário extrajudicial. A inovação encontra-se na escritura pública que se constitui de “documento hábil” para “qualquer ato de registro, bem como para o levantamento de importância depositada em instituições financeiras”, prática esta que já era utilizada através do art. 3º da Resolução nº 35/07 do CNJ que disciplinou o uso da Lei nº 11.441/07, porém agora restou codificada. Chama atenção que o §2º não trata sobre a gratuidade, para àqueles que se declararem pobres, como no código de 1973, porém tal situação deve ser mantida face ao artigo 5º, incisos LXXIV da Constituição da República Federativa do Brasil, uma vez que trata sobre assistência gratuita que o Estado deve prestar a quem comprove insuficiência de recursos. Sobre o prazo de abertura do inventário 2 (dois) meses, bem como o prazo de encerramento 12 (doze) meses dos quais não há sanção se não houver o cumprimento, porém no caso de sanção deve ser observada a Súmula nº 542 STF. A inovação no presente artigo é a questão da contagem do prazo, tendo em vista que passou de 60 (sessenta) dias para 2 (dois) meses. Assim não se conta mais por dia útil (art. 219) e sim por mês cheio.

O Código mantém a ideia no que concerne às questões de alta indagação, ou seja, o inventário não se presta a discussão de matérias que necessitem a construção de um contexto probatório. No art. 613 houve uma supressão da remissão ao art.990, parágrafo único do CPC/73, o qual tratava do prazo de 5 (cinco) dias para o compromisso da função de inventariante. Tal prazo era impróprio o que não gerava preclusão temporal. E a responsabilidade do administrador provisório está prevista no art. 614.

Seção II

Da Legitimidade para Requerer o Inventário

Art. 615. O requerimento de inventário e de partilha incumbe a quem estiver na posse e na administração do espólio, no prazo estabelecido no art. 611.

Parágrafo único. O requerimento será instruído com a certidão de óbito do autor da herança.

Art. 616. Têm, contudo, legitimidade concorrente:

I - o cônjuge ou companheiro supérstite;

II - o herdeiro;

III - o legatário;

IV - o testamenteiro;

V - o cessionário do herdeiro ou do legatário;

VI - o credor do herdeiro, do legatário ou do autor da herança;

VII - o Ministério Público, havendo herdeiros incapazes;

VIII - a Fazenda Pública, quando tiver interesse;

IX - o administrador judicial da falência do herdeiro, do legatário, do autor da herança ou do cônjuge ou companheiro supérstite.

Anotações aos artigos 615 e 616:

Rodrigo Flores Fernandes
Mestre em Direito
Professor de Direito
Advogado

Na legitimação concorrente do art. 616, houve a modificação nos incisos VII a IX, sendo que neste último houve a adequação para a nomenclatura “administrador judicial”. E, em relação ao artigo 989 do CPC/73, não mais subsiste a exceção de o inventário ser iniciado de ofício pelo juiz.

Seção III

Do Inventariante e das Primeiras Declarações

Art. 617. O juiz nomeará inventariante na seguinte ordem:

I - o cônjuge ou companheiro sobrevivente, desde que estivesse convivendo com o outro ao tempo da morte deste;

II - o herdeiro que se achar na posse e na administração do espólio, se não houver cônjuge ou companheiro sobrevivente ou se estes não puderem ser nomeados;

III - qualquer herdeiro, quando nenhum deles estiver na posse e na administração do espólio;

IV - o herdeiro menor, por seu representante legal;

V - o testamenteiro, se lhe tiver sido confiada a administração do espólio ou se toda a herança estiver distribuída em legados;

VI - o cessionário do herdeiro ou do legatário;

VII - o inventariante judicial, se houver;

VIII - pessoa estranha idônea, quando não houver inventariante judicial.

Parágrafo único. O inventariante, intimado da nomeação, prestará, dentro de 5 (cinco) dias, o compromisso de bem e fielmente desempenhar a função.

Art. 618. Incumbe ao inventariante:

I - representar o espólio ativa e passivamente, em juízo ou fora dele, observando-se, quanto ao dativo, o disposto no art. 75, § 1º;

II - administrar o espólio, velando-lhe os bens com a mesma diligência que teria se seus fossem;

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

IV - exhibir em cartório, a qualquer tempo, para exame das partes, os documentos relativos ao espólio;

V - juntar aos autos certidão do testamento, se houver;

VI - trazer à colação os bens recebidos pelo herdeiro ausente, renunciante ou excluído;

VII - prestar contas de sua gestão ao deixar o cargo ou sempre que o juiz lhe determinar;

VIII - requerer a declaração de insolvência.

Art. 619. Incumbe ainda ao inventariante, ouvidos os interessados e com autorização do juiz:

I - alienar bens de qualquer espécie;

II - transigir em juízo ou fora dele;

III - pagar dívidas do espólio;

IV - fazer as despesas necessárias para a conservação e o melhoramento dos bens do espólio.

Art. 620. Dentro de 20 (vinte) dias contados da data em que prestou o compromisso, o inventariante fará as primeiras declarações, das quais se lavrará termo circunstanciado, assinado pelo juiz, pelo escrivão e pelo inventariante, no qual serão exarados:

I - o nome, o estado, a idade e o domicílio do autor da herança, o dia e o lugar em que faleceu e se deixou testamento;

II - o nome, o estado, a idade, o endereço eletrônico e a residência dos herdeiros e, havendo cônjuge ou companheiro supérstite, além dos respectivos dados pessoais, o regime de bens do casamento ou da união estável;

III - a qualidade dos herdeiros e o grau de parentesco com o inventariado;

IV - a relação completa e individualizada de todos os bens do espólio, inclusive aqueles que devem ser conferidos à colação, e dos bens alheios que nele forem encontrados, descrevendo-se:

a) os imóveis, com as suas especificações, nomeadamente local em que se encontram, extensão da área, limites, confrontações, benfeitorias, origem dos títulos, números das matrículas e ônus que os gravam;

b) os móveis, com os sinais característicos;

c) os semoventes, seu número, suas espécies, suas marcas e seus sinais distintivos;

d) o dinheiro, as joias, os objetos de ouro e prata e as pedras preciosas, declarando-se-lhes especificadamente a qualidade, o peso e a importância;

e) os títulos da dívida pública, bem como as ações, as quotas e os títulos de sociedade, mencionando-se-lhes o número, o valor e a data;

f) as dívidas ativas e passivas, indicando-se-lhes as datas, os títulos, a origem da obrigação e os nomes dos credores e dos devedores;

g) direitos e ações;

h) o valor corrente de cada um dos bens do espólio.

§ 1º O juiz determinará que se proceda:

I - ao balanço do estabelecimento, se o autor da herança era empresário individual;

II - à apuração de haveres, se o autor da herança era sócio de sociedade que não anônima.

§ 2º As declarações podem ser prestadas mediante petição, firmada por procurador com poderes especiais, à qual o termo se reportará.

Art. 621. Só se pode arguir sonegação ao inventariante depois de encerrada a descrição dos bens, com a declaração, por ele feita, de não existirem outros por inventariar.

Art. 622. O inventariante será removido de ofício ou a requerimento:

I - se não prestar, no prazo legal, as primeiras ou as últimas declarações;

II - se não der ao inventário andamento regular, se suscitar dúvidas infundadas ou se praticar atos meramente protelatórios;

III - se, por culpa sua, bens do espólio se deteriorarem, forem dilapidados ou sofrerem dano;

IV - se não defender o espólio nas ações em que for citado, se deixar de cobrar dívidas ativas ou se não promover as medidas necessárias para evitar o perecimento de direitos;

V - se não prestar contas ou se as que prestar não forem julgadas boas;

VI - se sonegar, ocultar ou desviar bens do espólio.

Art. 623. Requerida a remoção com fundamento em qualquer dos incisos do art. 622, será intimado o inventariante para, no prazo de 15 (quinze) dias, defender-se e produzir provas.

Parágrafo único. O incidente da remoção correrá em apenso aos autos do inventário.

Art. 624. Decorrido o prazo, com a defesa do inventariante ou sem ela, o juiz decidirá.

Parágrafo único. Se remover o inventariante, o juiz nomeará outro, observada a ordem estabelecida no art. 617.

Art. 625. O inventariante removido entregará imediatamente ao substituto os bens do espólio e, caso deixe de fazê-lo, será compelido mediante mandado de busca e apreensão ou de imissão na posse, conforme se tratar de bem móvel ou imóvel, sem prejuízo da multa a ser fixada pelo juiz em montante não superior a três por cento do valor dos bens inventariados.

Anotações aos artigos 617 a 625:

Rodrigo Flores Fernandes
Mestre em Direito
Professor de Direito
Advogado

O Código expressa uma rigidez em relação à ordem de nomeação para inventariante, bem como disciplina a possibilidade do herdeiro “menor ser nomeado inventariante, por representante legal”. Tal nomeação não cabia no CPC/73.

Também foi incluído no rol o “cessionário do herdeiro ou legatário”. Por fim, houve a adequação da nomenclatura “cargo” para “função” de inventariante. Resta criado no art. 620 o § 2º que reafirma disposição trazida no art. 618, inciso III, qual seja, a faculdade das declarações serem prestadas “mediante petição, firmada por procurador com poderes especiais, à qual o termo se reportará.”

Chama-se a atenção a ampliação no prazo de 5 (cinco) para 15 (quinze) dias no caso de requerimento de remoção do inventariante. Tal ampliação permite que haja mais tempo para que o requerido possa exercer o seu direito constitucional do contraditório e da ampla defesa. Por fim, no art. 625 houve um acréscimo de multa coercitiva utilizada para que o inventariante entregue ao substituto os bens do espólio. Tal multa já era utilizada, mas tinha como fundamento os arts. 461 § 4º e 461-A, § 3º do CPC/73.

Seção IV

Das Citações e das Impugnações

Art. 626. Feitas as primeiras declarações, o juiz mandará citar, para os termos do inventário e da partilha, o cônjuge, o companheiro, os herdeiros e os legatários e intimar a Fazenda Pública, o Ministério Público, se houver herdeiro incapaz ou ausente, e o testamenteiro, se houver testamento.

§ 1º O cônjuge ou o companheiro, os herdeiros e os legatários serão citados pelo correio, observado o disposto no art. 247, sendo, ainda, publicado edital, nos termos do inciso III do art. 259.

§ 2º Das primeiras declarações extrair-se-ão tantas cópias quantas forem as partes.

§ 3º A citação será acompanhada de cópia das primeiras declarações.

§ 4º Incumbe ao escrivão remeter cópias à Fazenda Pública, ao Ministério Público, ao testamenteiro, se houver, e ao advogado, se a parte já estiver representada nos autos.

Art. 627. Concluídas as citações, abrir-se-á vista às partes, em cartório e pelo prazo comum de 15 (quinze) dias, para que se manifestem sobre as primeiras declarações, incumbindo às partes:

I - arguir erros, omissões e sonegação de bens;

II - reclamar contra a nomeação de inventariante

III - contestar a qualidade de quem foi incluído no título de herdeiro.

§ 1º Julgando procedente a impugnação referida no inciso I, o juiz mandará retificar as primeiras declarações.

§ 2º Se acolher o pedido de que trata o inciso II, o juiz nomeará outro inventariante, observada a preferência legal.

§ 3º Verificando que a disputa sobre a qualidade de herdeiro a que alude o inciso III demanda produção de provas que não a documental, o juiz remeterá a parte às vias ordinárias e sobrestará, até o julgamento da ação, a entrega do quinhão que na partilha couber ao herdeiro admitido.

Art. 628. Aquele que se julgar preterido poderá demandar sua admissão no inventário, requerendo-a antes da partilha.

§ 1º Ouvidas as partes no prazo de 15 (quinze) dias, o juiz decidirá.

§ 2º Se para solução da questão for necessária a produção de provas que não a documental, o juiz remeterá o requerente às vias ordinárias, mandando reservar, em poder do inventariante, o quinhão do herdeiro excluído até que se decida o litígio.

Art. 629. A Fazenda Pública, no prazo de 15 (quinze) dias, após a vista de que trata o art. 627, informará ao juízo, de acordo com os dados que constam de seu cadastro imobiliário, o valor dos bens de raiz descritos nas primeiras declarações.

Anotações aos artigos 626 a 629:

Rodrigo Flores Fernandes
Mestre em Direito
Professor de Direito
Advogado

Houve a inclusão do termo “companheiro”, contemplando assim os casos de união estável. O §1º trás a modificação no que tange a citação do cônjuge ou o companheiro, os herdeiros e os legatários que serão citados pelo correio, observado o art. 247. A citação por edital é cabível, conforme o art. 259, inciso III: “em qualquer ação em que seja necessária, por determinação legal, a provocação, para participação no processo, de interessados incertos ou desconhecidos.” Na continuação houve a ampliação do prazo de manifestação das partes no art. 627 sobre as primeiras declarações do inventariante que era de 10 (dez) dias para 15 (quinze) dias. E, ainda, o termo “sonegação de bens”, no inciso I.

Há ampliação de prazo também no art. 628, §1º de 10 (dez) dias para 15 (quinze) dias para a manifestação das partes quando há um pedido de admissão no inventário. O §2º expressa a ideia no que concerne às questões de alta indagação, uma vez que o inventário não se presta a discussão de matérias que necessitem a construção de um contexto probatório, razão pela qual, nestes casos o juiz remeterá o requerente às vias ordinárias. A reserva de bens prevista não é automática, uma vez que depende da análise da verossimilhança.

No art. 629 há a preocupação com a celeridade do processo de inventário, uma vez que diminui o prazo para a fazenda pública de 20 (vinte) dias para 15 (quinze) dias. Tal prazo por ser impróprio não gera preclusão temporal.

Seção V

Da Avaliação e do Cálculo do Imposto

Art. 630. Findo o prazo previsto no art. 627 sem impugnação ou decidida a impugnação que houver sido oposta, o juiz nomeará, se for o caso, perito para avaliar os bens do espólio, se não houver na comarca avaliador judicial.

Parágrafo único. Na hipótese prevista no art. 620, § 1º, o juiz nomeará perito para avaliação das quotas sociais ou apuração dos haveres.

Art. 631. Ao avaliar os bens do espólio, o perito observará, no que for aplicável, o disposto nos arts. 872 e 873.

Art. 632. Não se expedirá carta precatória para a avaliação de bens situados fora da comarca onde corre o inventário se eles forem de pequeno valor ou perfeitamente conhecidos do perito nomeado.

Art. 633. Sendo capazes todas as partes, não se procederá à avaliação se a Fazenda Pública, intimada pessoalmente, concordar de forma expressa com o valor atribuído, nas primeiras declarações, aos bens do espólio.

Art. 634. Se os herdeiros concordarem com o valor dos bens declarados pela Fazenda Pública, a avaliação cingir-se-á aos demais.

Art. 635. Entregue o laudo de avaliação, o juiz mandará que as partes se manifestem no prazo de 15 (quinze) dias, que correrá em cartório.

§ 1º Versando a impugnação sobre o valor dado pelo perito, o juiz a decidirá de plano, à vista do que constar dos autos.

§ 2º Julgando procedente a impugnação, o juiz determinará que o perito retifique a avaliação, observando os fundamentos da decisão.

Art. 636. Aceito o laudo ou resolvidas as impugnações suscitadas a seu respeito, lavrar-se-á em seguida o termo de últimas declarações, no qual o inventariante poderá emendar, aditar ou completar as primeiras.

Art. 637. Ouvidas as partes sobre as últimas declarações no prazo comum de 15 (quinze) dias, proceder-se-á ao cálculo do tributo.

Art. 638. Feito o cálculo, sobre ele serão ouvidas todas as partes no prazo comum de 5 (cinco) dias, que correrá em cartório, e, em seguida, a Fazenda Pública.

§ 1º Se acolher eventual impugnação, o juiz ordenará nova remessa dos autos ao contabilista, determinando as alterações que devam ser feitas no cálculo.

§ 2º Cumprido o despacho, o juiz julgará o cálculo do tributo.

Anotações aos artigos 630 a 638:

Rodrigo Flores Fernandes
Mestre em Direito
Professor de Direito
Advogado

Há uma adequação em relação ao termo “contador” (redação CPC/73) e perito (redação CPC/15), pois o perito deve ter que a capacitação técnica necessária para o tipo de avaliação, que no caso do § único pode ser realizada por um contador. No art. 635 houve a alteração do prazo de manifestação de 10 (dez) dias para 15 (quinze) dias para as partes se manifestarem em relação a avaliação. Chama a atenção que não há a previsão do art. 1.010 do CPC/73 na qual o juiz determinava a repetição da avaliação: “quando viciada por erro ou dolo do perito; quando se verificar, posteriormente à avaliação, que os bens apresentam defeito que lhes diminui o valor”. Por fim, houve a ampliação do prazo de 10 (dez) dias para 15 (quinze) dias para as partes se manifestarem em as últimas declarações lançadas pelo inventariante.

Seção VI **Das Colações**

Art. 639. No prazo estabelecido no art. 627, o herdeiro obrigado à colação conferirá por termo nos autos ou por petição à qual o termo se reportará os bens que recebeu ou, se já não os possuir, trar-lhes-á o valor.

Parágrafo único. Os bens a serem conferidos na partilha, assim como as ações e as benfeitorias que o donatário fez, calcular-se-ão pelo valor que tiverem ao tempo da abertura da sucessão.

Art. 640. O herdeiro que renunciou à herança ou o que dela foi excluído não se exime, pelo fato da renúncia ou da exclusão, de conferir, para o efeito de repor a parte inoficiosa, as liberalidades que obteve do doador.

§ 1º É lícito ao donatário escolher, dentre os bens doados, tantos quantos bastem para perfazer a legítima e a metade disponível, entrando na partilha o excedente para ser dividido entre os demais herdeiros.

§ 2º Se a parte inoficiosa da doação recair sobre bem imóvel que não comporte divisão cômoda, o juiz determinará que sobre ela se proceda a licitação entre os herdeiros.

§ 3º O donatário poderá concorrer na licitação referida no § 2º e, em igualdade de condições, terá preferência sobre os herdeiros.

Art. 641. Se o herdeiro negar o recebimento dos bens ou a obrigação de os conferir, o juiz, ouvidas as partes no prazo comum de 15 (quinze) dias, decidirá à vista das alegações e das provas produzidas.

§ 1º Declarada improcedente a oposição, se o herdeiro, no prazo improrrogável de 15 (quinze) dias, não proceder à conferência, o juiz mandará sequestrar-lhe, para serem inventariados e partilhados, os bens sujeitos à colação ou imputar ao seu quinhão hereditário o valor deles, se já não os possuir.

§ 2º Se a matéria exigir dilação probatória diversa da documental, o juiz remeterá as partes às vias ordinárias, não podendo o herdeiro receber o seu quinhão hereditário, enquanto pender a demanda, sem prestar caução correspondente ao valor dos bens sobre os quais versar a conferência.

Anotações aos artigos 639 a 641:

Jéferson Luiz Dellavalle Dutra
Professor de Direito
Advogado

A seção VI trata da fase de colações no inventário e na partilha. Nesta seção, com exceção dos prazos previstos nos arts. 639 e 641, não houve mudança significativa no tratamento da fase de colações do inventário judicial. Convém destacar que a comissão de elaboração do Projeto do CPC apesar da intenção de suprimir muitos dos procedimentos especiais (Ver a exposição de motivos do anteprojeto e os estudos iniciais da comissão in MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **O Projeto do CPC: crítica e propostas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 199.), optou por manter o procedimento judicial sucessório de inventário e partilha praticamente inalterado em sua estrutura básica, prevendo a manutenção de suas fases específicas e procedimentos inerentes, com pequenas alterações pontuais. A fase das colações tem por finalidade igualar, na proporção estabelecida pela lei, a legítima dos herdeiros e do cônjuge supérstite (MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil comentado artigo por artigo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 892) em caso de doações recebidas pelos herdeiros antes da abertura da sucessão, nos termos do art. 2.002 e seguintes do Código Civil (Lei nº 10.406/02). Ademais, na forma da lei de direito material, algumas doações ou mesmo bens e direitos são afastados da colação, como no caso das doações que o doador estabelecer que computem sobre a parte disponível, contanto que não ultrapassem seu os limites da legítima.

O art. 639 manteve praticamente inalterada a disposição do CPC anterior, sem alteração significativa, incluindo apenas a possibilidade de a conferência dos

bens pelo herdeiro ser realizada também por petição que referirá o respectivo termo de colação. Contudo, salienta-se que no art. 627 a que faz referência o dispositivo, o prazo previsto é de 15 (quinze) dias, havendo alteração em relação ao prazo previsto no Código anterior que era de 10 (dez) dias. Tendo em vista a manutenção do disposto no parágrafo único do dispositivo, determinando-se que as colações deverão ser calculadas pelo valor que os bens tiverem ao tempo da abertura da sucessão supera o retrocesso trazido com o Código Civil que no art. 2.004, permitindo-se levar em conta o valor original da época da alienação, mas atualizando-se monetariamente até a data da abertura da sucessão (AMORIM, Sebastião; OLIVEIRA, Euclides de. **Inventários e Partilhas: direito das sucessões; teoria e prática**. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 2006, p. 378).

O art. 640 manteve inalterado o tratamento jurídico da renúncia na fase de colações do inventário. Ocorrendo apenas uma alteração formal com a transformação do que era antes a segunda parte do § 2º no novo § 3º, mas mantendo-se o conteúdo original.

No art. 641, a principal mudança deveu-se à alteração dos prazos, que originalmente no CPC/73 eram de 5 (cinco) dias, passando para 15 (quinze) dias, tanto o prazo de oitiva da partes interessadas em razão do silêncio ou da oposição do herdeiro obrigado à colação, quanto o prazo para a conferência dos bens a serem colados em caso de a oposição ser julgada improcedente pelo juízo.

Seção VII

Do Pagamento das Dívidas

Art. 642. Antes da partilha, poderão os credores do espólio requerer ao juízo do inventário o pagamento das dívidas vencidas e exigíveis.

§ 1º A petição, acompanhada de prova literal da dívida, será distribuída por dependência e autuada em apenso aos autos do processo de inventário.

§ 2º Concordando as partes com o pedido, o juiz, ao declarar habilitado o credor, mandará que se faça a separação de dinheiro ou, em sua falta, de bens suficientes para o pagamento.

§ 3º Separados os bens, tantos quantos forem necessários para o pagamento dos credores habilitados, o juiz mandará aliená-los, observando-se as disposições deste Código relativas à expropriação.

§ 4º Se o credor requerer que, em vez de dinheiro, lhe sejam adjudicados, para o seu pagamento, os bens já reservados, o juiz deferir-lhe-á o pedido, concordando todas as partes.

§ 5º Os donatários serão chamados a pronunciar-se sobre a aprovação das dívidas, sempre que haja possibilidade de resultar delas a redução das liberalidades.

Art. 643. Não havendo concordância de todas as partes sobre o pedido de pagamento feito pelo credor, será o pedido remetido às vias ordinárias.

Parágrafo único. O juiz mandará, porém, reservar, em poder do inventariante, bens suficientes para pagar o credor quando a dívida constar de documento que comprove suficientemente a obrigação e a impugnação não se fundar em quitação.

Art. 644. O credor de dívida líquida e certa, ainda não vencida, pode requerer habilitação no inventário.

Parágrafo único. Concordando as partes com o pedido referido no caput, o juiz, ao julgar habilitado o crédito, mandará que se faça separação de bens para o futuro pagamento.

Art. 645. O legatário é parte legítima para manifestar-se sobre as dívidas do espólio:

I - quando toda a herança for dividida em legados;

II - quando o reconhecimento das dívidas importar redução dos legados.

Art. 646. Sem prejuízo do disposto no art. 860, é lícito aos herdeiros, ao separarem bens para o pagamento de dívidas, autorizar que o inventariante os indique à penhora no processo em que o espólio for executado.

Anotações aos artigos 642 a 646:

Jéferson Luiz Dellavalle Dutra
Professor de Direito
Advogado

A seção VII trata da fase de pagamento das dívidas no inventário e na partilha. Esta seção manteve-se praticamente inalterada em relação ao disposto no CPC/73, com exceção da menção explícita do chamamento dos donatários a manifestarem-se sobre a aprovação das dívidas sempre que desta resulte possibilidade de redução das doações, nos termos do § 5º do art. 642. Como definido pela lei, a herança responde pelo pagamento das dívidas do falecido, mas os herdeiros não respondem por encargos superiores às forças da herança, vide arts. 1.997 e 1.792 do Código Civil (Lei nº 10.406/02). Nesse sentido, o procedimento judicial de inventário prevê uma fase específica para o pagamento das dívidas do espólio que estejam habilitadas antes da partilha. Ressalte-se que a habilitação de credores em inventário independe de vencimento da dívida, não devendo ocorrer confusão entre a expressão “dívida” aqui presente e as noções de pretensão ou de ação (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. Tomo 60. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1973. p. 311), que não são exigíveis para a

habilitação Não havendo alteração expressa nos artigos da seção, pode-se pressupor que manteve-se inalterada a regra que dispensa a habilitação aos créditos da Fazenda Pública, tendo em vista que goza de preferência, nos termos do disposto nos arts. 187 e 189 do CTN (Lei nº 5.172/66) com a redação dada pela LC 118/05. Ressalte-se que, após partilhados os bens, cada herdeiro responderá pelas dívidas do espólio que não forem habilitadas, na proporção da herança que lhe coube nos termos do art. 1.997 do Código Civil. Note-se que a habilitação no inventário é um dos caminhos de que dispõe os credores, podendo optarem por outras vias, como a ações de cobrança, ou o processo de execução, conforme o título que lastrear seu crédito, em tais casos abre-se a possibilidade de garantia mediante a penhora no rosto dos autos do inventário (AMORIM, Sebastião; OLIVEIRA, Euclides de. **Inventários e Partilhas: direito das sucessões; teoria e prática**. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 2006, p. 385).

A única alteração significativa do art. 642 fica por conta da inclusão do § 5º no dispositivo, prevendo o chamamento dos donatários a manifestarem-se sobre a aprovação das dívidas sempre que desta resulte possibilidade de redução das doações. A habilitação da dívida mediante a apresentação do respectivo título ou comprovação, não gera efeito de preferencialidade, sequer por ordem de habilitação, ou seja, os créditos preferenciais continuam com sua natureza; os quirografários, também. Restou mantida a previsão do § 1º do dispositivo, que prevê a distribuição por dependência da petição de habilitação e a autuação em apenso aos autos do inventário.

Ressalta-se que a decisão que remete o habilitante às vias ordinárias com o intuito de propor, querendo, ação condenatória visando à tutela de seu crédito, nada diz a respeito da existência ou não do crédito em si. A tutela do crédito contestado é objeto de ação condenatória e não objeto do inventário (MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil comentado artigo por artigo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 894). A reserva de bens prevista no parágrafo único do dispositivo tem natureza cautelar, submetendo-se a necessidade de propor ação condenatória visando à tutela de seu crédito no prazo e condições previstas no art. 308 deste CPC. Também, e seguindo-se a jurisprudência do STJ, não admite-se o deferimento da reserva se o título ou documento comprobatório do crédito encontra-se nominalmente em nome de terceiro e não do espólio ou do *de cuius*.

O ar. 644 manteve inalterado o tratamento jurídico da habilitação dos credores na fase de pagamentos do inventário. Ocorrendo apenas uma alteração formal com a transformação do que era antes a segunda parte do *caput* do dispositivo no novo parágrafo único, mas mantendo-se o conteúdo original.

Não houve alteração do previsto no CPC/73 em relação ao previsto no art. 645. Legado constitui-se em coisa certa e determinada deixada a alguém por sucessão testamentária, sendo legatário aquele para quem a deixa é feita, vide arts. 1.912 e seguintes do Código Civil (Lei nº 10.406/02).

Por fim, destaque-se que não é mais possível sustentar que a penhora só pode recair sobre os bens separados pelos herdeiros para o pagamento de dívidas em execução, devendo a penhora recair sobre bens preferenciais. Pouco importa que tenham ou não sido separados pelo herdeiros (MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil comentado artigo por artigo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 896), ver ordem preferencial do art. 840 deste CPC.

Seção VIII Da Partilha

Art. 647. Cumprido o disposto no art. 642, § 3º, o juiz facultará às partes que, no prazo comum de 15 (quinze) dias, formulem o pedido de quinhão e, em seguida, proferirá a decisão de deliberação da partilha, resolvendo os pedidos das partes e designando os bens que devam constituir quinhão de cada herdeiro e legatário.

Parágrafo único. O juiz poderá, em decisão fundamentada, deferir antecipadamente a qualquer dos herdeiros o exercício dos direitos de usar e de fruir de determinado bem, com a condição de que, ao término do inventário, tal bem integre a cota desse herdeiro, cabendo a este, desde o deferimento, todos os ônus e bônus decorrentes do exercício daqueles direitos.

Art. 648. Na partilha, serão observadas as seguintes regras:

I - a máxima igualdade possível quanto ao valor, à natureza e à qualidade dos bens;

II - a prevenção de litígios futuros;

III - a máxima comodidade dos coerdeiros, do cônjuge ou do companheiro, se for o caso.

Art. 649. Os bens insuscetíveis de divisão cômoda que não couberem na parte do cônjuge ou companheiro supérstite ou no quinhão de um só herdeiro serão licitados entre os interessados ou vendidos judicialmente, partilhando-se o valor apurado, salvo se houver acordo para que sejam adjudicados a todos.

Art. 650. Se um dos interessados for nascituro, o quinhão que lhe caberá será reservado em poder do inventariante até o seu nascimento.

Art. 651. O partidor organizará o esboço da partilha de acordo com a decisão judicial, observando nos pagamentos a seguinte ordem:

I - dívidas atendidas;

II - meação do cônjuge;

III - meação disponível;

IV - quinhões hereditários, a começar pelo coerdeiro mais velho.

Art. 652. Feito o esboço, as partes manifestar-se-ão sobre esse no prazo comum de 15 (quinze) dias, e, resolvidas as reclamações, a partilha será lançada nos autos.

Art. 653. A partilha constará:

I - de auto de orçamento, que mencionará:

a) os nomes do autor da herança, do inventariante, do cônjuge ou companheiro supérstite, dos herdeiros, dos legatários e dos credores admitidos;

b) o ativo, o passivo e o líquido partível, com as necessárias especificações;

c) o valor de cada quinhão;

II - de folha de pagamento para cada parte, declarando a quota a pagar-lhe, a razão do pagamento e a relação dos bens que lhe compõem o quinhão, as características que os individualizam e os ônus que os gravam.

Parágrafo único. O auto e cada uma das folhas serão assinados pelo juiz e pelo escrivão.

Art. 654. Pago o imposto de transmissão a título de morte e juntada aos autos certidão ou informação negativa de dívida para com a Fazenda Pública, o juiz julgará por sentença a partilha.

Parágrafo único. A existência de dívida para com a Fazenda Pública não impedirá o julgamento da partilha, desde que o seu pagamento esteja devidamente garantido.

Art. 655. Transitada em julgado a sentença mencionada no art. 654, receberá o herdeiro os bens que lhe tocarem e um formal de partilha, do qual constarão as seguintes peças:

I - termo de inventariante e título de herdeiros;

II - avaliação dos bens que constituíram o quinhão do herdeiro;

III - pagamento do quinhão hereditário;

IV - quitação dos impostos;

V - sentença.

Parágrafo único. O formal de partilha poderá ser substituído por certidão de pagamento do quinhão hereditário quando esse não exceder a 5 (cinco) vezes o salário-mínimo, caso em que se transcreverá nela a sentença de partilha transitada em julgado.

Art. 656. A partilha, mesmo depois de transitada em julgado a sentença, pode ser emendada nos mesmos autos do inventário, convindo todas as partes, quando tenha havido erro de fato na descrição dos bens, podendo o juiz, de ofício ou a requerimento da parte, a qualquer tempo, corrigir-lhe as inexactidões materiais.

Art. 657. A partilha amigável, lavrada em instrumento público, reduzida a termo nos autos do inventário ou constante de escrito particular homologado pelo juiz, pode ser anulada por dolo, coação, erro essencial ou intervenção de incapaz, observado o disposto no § 4º do art. 966.

Parágrafo único. O direito à anulação de partilha amigável extingue-se em 1 (um) ano, contado esse prazo:

- I - no caso de coação, do dia em que ela cessou;
- II - no caso de erro ou dolo, do dia em que se realizou o ato;
- III - quanto ao incapaz, do dia em que cessar a incapacidade.

Art. 658. É rescindível a partilha julgada por sentença:

- I - nos casos mencionados no art. 657;
- II - se feita com preterição de formalidades legais;
- III - se preteriu herdeiro ou incluiu quem não o seja.

Anotações aos artigos 647 a 658:

Jéferson Luiz Dellavalle Dutra

Professor de Direito

Advogado

A seção VIII trata da partilha no processo de inventário, tendo sofrido algumas alterações em comparação com o previsto no CPC/73. Inicialmente, no que diz respeito à alteração dos prazos previstos nos arts. 647 e 652. Ainda, houve a inclusão de alguns preceitos norteadores da partilha, no art. 648, como critério de observância ao juízo e às partes, basicamente concernentes ao respeito ao preceito da isonomia entre os quinhões, e com a possibilidade de se evitar conflitos futuros em relação à partilha, principalmente em razão da formação de condomínios. Ainda, trouxe a possibilidade de homologação da partilha mesmo sem ter havido ainda a quitação das dívidas fazendárias, desde que haja garantia pagamento, de trazendo celeridade ao procedimento sucessório e evitando prejuízo aos herdeiros adimplentes em razão do descumprimento das obrigações fiscais de outros herdeiros, que impediam a homologação e a consequente expedição dos formais, nos termos do parágrafo único do art. 654. Concluída a fase de inventário dos bens do autor da herança, que implicam atos preparatórios de arrecadação e nomeação do acervo hereditário, passa-se a fase da partilha, que constitui-se na divisão desses bens entre os sucessores. A partilha pode ser entendida como a operação processual pela qual a herança passa do estado de comunhão *pro indiviso*, estabelecido pela morte e pela transmissão por força da lei, ao estado de quotas completamente

separadas, ou ao estado de comunhão *pro indiviso* ou *pro diviso*, por força de sentença (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. Tomo 60. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1973. p. 223).

O art. 647 trouxe duas alterações que merecem destaque. A primeira diz respeito à alteração do prazo para formulação de pedido de quinhão das partes, que passou de 10 (dez) para 15 (quinze) dias. Ainda, fora incluído no parágrafo único a possibilidade de antecipação de quinhão a pedido de herdeiro, na forma apenas de uso e fruição exclusiva de determinado bem do espólio, desde que tal bem, ao término do inventário, integre a cota parte desse herdeiro.

O art. 648 não tem correspondência no CPC/73. Trata-se de dispositivo que repristinava disposição existente no art. 505 do Código de Processo Civil anterior (Dec. Lei 1.608/39). O dispositivo inclui alguns preceitos norteadores da partilha, como critério de observância do juízo e das partes, basicamente concernentes ao respeito ao preceito da isonomia entre os quinhões e com a possibilidade de se evitar conflitos futuros em relação à partilha, principalmente em razão da formação de condomínios. Convém referir que tais preceitos encontravam previsão nas regras de direito material, mormente nos arts. 2.017 e 2.019 do Código Civil (Lei 10.406/02). Em relação ao preceito de igualdade, percebe-se uma alteração na medida em que era absoluta a regra de igualdade do valor dos quinhões, podendo ser relativa a regra da igualdade em relação à natureza ou à qualidade dos bens partilhados (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. Tomo 60. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1973. p. 247). Contudo, na redação dada pelo inciso I do artigo, presume-se a relatividade da igualdade inclusive em relação ao valor, o que abre a discussão acerca de eventual desigualdade no montante dos quinhões. Já em relação ao preceito de máxima comodidade, previsto no inciso III do dispositivo, entende-se que devem ser observadas as situações práticas em relação aos bens a partilhar levando-se em conta a vizinhança de prédios herdados e de prédios já de propriedade de herdeiros, ou frações ideais no caso de meações; a posse já exercida anteriormente à abertura da sucessão de forma exclusiva por um dos herdeiros; ainda a administração de negócios realizada previamente por um dos sucessores; privilegiando-se na partilha a manutenção de uma situação de fato já consolidada.

Por outro lado o art. 649 manteve a correspondência à previsão do direito material do art. 2.019 do Código Civil (Lei nº 10.406/02).

Já o art. 650, que não tem correspondência no CPC anterior, prevê as consequências processuais do direito material do nascituro enquanto direito condicional a ser protegido nos termos do art. 2º e art. 1.798, ambos do Código Civil (Lei nº 10.406/02).

Ademais, salientando-se que a decisão a ser observada pelo partidor será necessariamente judicial. Embora não tenha havido alteração expressa no dispositivo, entende-se que a meação decorrente da união estável inclui-se na previsão do inciso II do dispositivo, vide anotação art. 1.025. Da mesma forma a ressalva trazida pela meação decorrente mesmo do regime da separação total de bens, nos casos de aplicação da Súmula 377 do STF.

Houve alteração no prazo de manifestação acerca do esboço de partilha, passando de 5 (cinco) para 15 (quinze) dias. O esboço constitui-se numa preparação da partilha a ser efetivada, sendo também denominada de “plano de partilha”.

Ainda, incluiu-se a necessidade expressa de inclusão do companheiro supérstite no rol previsto no auto de partilha, na esteira do reconhecimento dos direitos sucessórios na união estável trazido pelo direito material na Leis 8.971/94 e 9.278/96, além do disposto no art. 1.790 do Código Civil (Lei nº 0.406/02).

Aqui, entende-se que a principal alteração é a possibilidade aberta pelo art. 654 parágrafo único, de julgamento da partilha mesmo sem a comprovação da quitação das dívidas fazendárias, desde que haja garantia de seu pagamento. Tal alteração permite maior celeridade na tramitação do inventário com vistas à expedição dos formais de partilha. Nesse sentido, entende-se possa ter ocorrido revogação tácita do disposto no art. 192 do CTN (Lei nº 5.172/66), o qual vedava a possibilidade de prolatar-se sentença de partilha ou adjudicação sem comprovação de quitação. Na forma do direito material, vide art. 2.022 do Código Civil (Lei nº 10.406/02), ficam sujeitos a sobrepartilha os bens sonegados e quaisquer outros bens da herança de que se tiver ciência após a partilha.

Em relação ao art. 655 não houve alteração do que estava expresso no CPC/73, apenas suprimindo-se a menção anterior de “salário mínimo vigente na sede do juízo”, evitando-se assim interpretações que pudessem indicar a existência de mínimos regionais como parâmetro. Quando tratar-se de herdeiro único, não havendo necessidade de partilhar os bens, não serão expedidos formais de partilha e sim carta de adjudicação. O recurso cabível da sentença que julga a partilha é o de apelação, em razão de seu caráter terminativo, encerrando o procedimento.

Ainda, manteve-se expressamente a necessidade de observância ao disposto no § 4º do art. 966 do CPC em relação ao procedimento judicial de anulação da partilha. A ação anulatória de partilha apenas é cabível quando a partilha é amigável, sendo judicial ou extrajudicial, tendo em vista estar baseada na existência de vício de consentimento. O prazo de um ano previsto no dispositivo trata-se de prazo decadencial. Ressalta-se a necessidade de inclusão entre as causas de anulação previstas, aquelas decorrentes dos institutos da lesão ou do estado de perigo, na forma prevista pelos arts. 156 e 157 do Código Civil (Lei nº 10.406/02). Man-

tendo-se a disposição do inciso III, na mesma forma que o do CPC/73, entende-se existir conflito em relação ao termo inicial da contagem do prazo em relação ao incapaz, uma vez que segundo as regras de direito material não corre prazo decadencial quanto a absolutamente incapazes do art. 3º CC, corre em relação ao relativamente capazes do artigo 4º CC, assim o termo de início da contagem do prazo decadencial em relação ao incapazes deveria ser do término da incapacidade absoluta, ou seja, aos dezesseis anos, segundo o disposto no art. 198, I c/c art. 208, ambos do Código Civil, contudo ao manter-se a forma como descrito no dispositivo, a incapacidade prevista no inciso III da norma processual deve entender-se como incapacidade absoluta.

Ressalte-se a possibilidade de se pleitear a declaração de nulidade em razão de ação petição de herança decorrente do próprio inciso III do dispositivo. Trata-se, ao contrário do disposto do dispositivo anterior, de sentença que julgou e não homologou a partilha. Nestes casos, não seria caso de ação anulatória. Contudo, entende-se que, no dispositivo, o termo “rescindível” está apenas com o intuito de indicar o fato de ser nula ou anulável a sentença nos casos previstos. Assim, abre-se duas possibilidades de tutela, a rescisória propriamente dita, no prazo legal de dois anos (art. 975), e a de declaração de nulidade (*querela nullitatis*) que como tal, não deveria estar sujeita a prazo, quer decadencial ou mesmo prescricional para seu exercício, não se tratando tecnicamente de rescisão e nem se subordinando ao prazo regular da ação rescisória.

Seção IX

Do Arrolamento

Art. 659. A partilha amigável, celebrada entre partes capazes, nos termos da lei, será homologada de plano pelo juiz, com observância dos arts. 660 a 663.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, também, ao pedido de adjudicação, quando houver herdeiro único.

§ 2º Transitada em julgado a sentença de homologação de partilha ou de adjudicação, será lavrado o formal de partilha ou elaborada a carta de adjudicação e, em seguida, serão expedidos os alvarás referentes aos bens e às rendas por ele abrangidos, intimando-se o fisco para lançamento administrativo do imposto de transmissão e de outros tributos porventura incidentes, conforme dispuser a legislação tributária, nos termos do § 2º do art. 662.

Art. 660. Na petição de inventário, que se processará na forma de arrolamento sumário, independentemente da lavratura de termos de qualquer espécie, os herdeiros:

I - requererão ao juiz a nomeação do inventariante que designarem;

II - declararão os títulos dos herdeiros e os bens do espólio, observado o disposto no art. 630;

III - atribuirão valor aos bens do espólio, para fins de partilha.

Art. 661. Ressalvada a hipótese prevista no parágrafo único do art. 663, não se procederá à avaliação dos bens do espólio para nenhuma finalidade.

Art. 662. No arrolamento, não serão conhecidas ou apreciadas questões relativas ao lançamento, ao pagamento ou à quitação de taxas judiciais e de tributos incidentes sobre a transmissão da propriedade dos bens do espólio.

§ 1º A taxa judiciária, se devida, será calculada com base no valor atribuído pelos herdeiros, cabendo ao fisco, se apurar em processo administrativo valor diverso do estimado, exigir a eventual diferença pelos meios adequados ao lançamento de créditos tributários em geral.

§ 2º O imposto de transmissão será objeto de lançamento administrativo, conforme dispuser a legislação tributária, não ficando as autoridades fazendárias adstritas aos valores dos bens do espólio atribuídos pelos herdeiros.

Art. 663. A existência de credores do espólio não impedirá a homologação da partilha ou da adjudicação, se forem reservados bens suficientes para o pagamento da dívida.

Parágrafo único. A reserva de bens será realizada pelo valor estimado pelas partes, salvo se o credor, regularmente notificado, impugnar a estimativa, caso em que se promoverá a avaliação dos bens a serem reservados.

Art. 664. Quando o valor dos bens do espólio for igual ou inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos, o inventário processar-se-á na forma de arrolamento, cabendo ao inventariante nomeado, independentemente de assinatura de termo de compromisso, apresentar, com suas declarações, a atribuição de valor aos bens do espólio e o plano da partilha.

§ 1º Se qualquer das partes ou o Ministério Público impugnar a estimativa, o juiz nomeará avaliador, que oferecerá laudo em 10 (dez) dias.

§ 2º Apresentado o laudo, o juiz, em audiência que designar, deliberará sobre a partilha, decidindo de plano todas as reclamações e mandando pagar as dívidas não impugnadas.

§ 3º Lavrar-se-á de tudo um só termo, assinado pelo juiz, pelo inventariante e pelas partes presentes ou por seus advogados.

§ 4º Aplicam-se a essa espécie de arrolamento, no que couber, as disposições do art. 672, relativamente ao lançamento, ao pagamento e à quitação da taxa judiciária e do imposto sobre a transmissão da propriedade dos bens do espólio.

§ 5º Provada a quitação dos tributos relativos aos bens do espólio e às suas rendas, o juiz julgará a partilha.

Art. 665. O inventário processar-se-á também na forma do art. 664, ainda que haja interessado incapaz, desde que concordem todas as partes e o Ministério Público.

Art. 666. Independerá de inventário ou de arrolamento o pagamento dos valores previstos na Lei nº 6.858, de 24 de novembro de 1980.

Art. 667. Aplicam-se subsidiariamente a esta Seção as disposições das Seções VII e VIII deste Capítulo.

Anotações aos artigos 659 a 667:

Jéferson Luiz Dellavalle Dutra
Professor de Direito
Advogado

A seção IX trata do arrolamento judicial como forma sumária de processamento do inventário judicial. Tal seção já havia sido objeto de reformas anteriores, sendo a principal delas operada pela Lei nº 7.019/82, ainda pela Lei nº 9.280/96 e, mais recentemente, pelo Código Civil (Lei nº 10.406/02) e pela lei que previu a possibilidade de inventário e partilha extrajudiciais, Lei nº 11.441/07, de forma que a matéria permaneceu praticamente inalterada. Merece destaque apenas duas alterações significativas: a possibilidade aberta pelo art. 659 § 2º de homologação e expedição dos formais de partilha antes mesmo da comprovação do recolhimento do imposto de transmissão e demais tributos incidentes, intimando-se o fisco para que proceda a cobrança e/ou lançamento em dívida pública; e a possibilidade trazida pelo art. 665 de o inventário processar-se na forma de arrolamento sumário mesmo quando houverem interessados incapazes desde que feito na forma consensual e dentro do limite patrimonial exigido. O arrolamento sumário é forma mais concentrada e simplificada de processamento do inventário, no qual determinadas questões não são passíveis de discussão, razão pela qual exige-se partilha amigável. Uma vez que os herdeiros, figurantes da partilha, são pessoas com capacidade, a partilha pode ser amigável. Para isso é indispensável o consentimento de todos, porque se trata de negócio jurídico plurilateral. Nenhuma eficácia teria a partilha amigável em que algum dos herdeiros deixasse de figurar, ou em que algum deles seja incapaz (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. Tomo 60. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1973. p. 242). Em caso de interessado ausente, que deva ser citado e não se localize, a forma sumária prevista nesta seção fica obstada, com exceção da forma sumaríssima, em se tratando de espólio de pequena monta, nos termos do art. 664 deste Código.

Como referido anteriormente, merece destaque a alteração que possibilitada pelo art. 659 § 2º de homologação e expedição dos formais de partilha antes mes-

mo da comprovação do recolhimento do imposto de transmissão e demais tributos incidentes, intimando-se o fisco para que proceda a cobrança e/ou lançamento em dívida pública. Tal alteração permite maior celeridade no encerramento do inventário e, conseqüentemente, na expedição dos formais, evitando-se o prejuízo causado aos herdeiros que satisfaziam suas obrigações com o fisco mas ficavam na dependência dos demais herdeiros quitarem suas obrigações para que fosse possível a homologação da partilha.

Manteve-se no dispositivo do art. 660 a determinação expressa de dispensa da lavratura de termos de qualquer espécie. Assim, diferentemente do que ocorre no inventário, no arrolamento não se lavram os termos de declarações iniciais, finais e de partilha, assim como se dispensa o inventariante de prestar compromisso nos autos.

Ressalte-se que manteve-se a dispensa de avaliação dos bens do espólio em arrolamento sumário. Apenas em havendo impugnação de um dos eventuais credores do espólio é que se procederá à avaliação, sempre limitada aos bens objeto de expropriação (art. 663 parágrafo único deste CPC), os demais não serão avaliados (MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil comentado artigo por artigo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 902).

A mudança prevista no *caput* do art. 664 estabelece novo critério para definição do valor limite do espólio para que o inventário possa processar-se na forma de arrolamento, sendo o valor dos bens do espólio igual ou inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos. Tal determinação vem no sentido de dirimir as dúvidas existentes em relação ao critério de conversão e/ou equiparação do valor correspondente às OTN's, que em razão do seu desuso, acabava por gerar divergência sobre o montante para sua aplicação. Ademais, incluiu-se a possibilidade de o termo ser assinado pelos procuradores das partes na forma do § 3º do dispositivo. O cabimento do arrolamento na forma sumaríssima conforme o previsto no dispositivo está ligado ao valor dos bens do espólio, sendo obrigatório nestes casos quando por via judicial. Ressalte-se que seu cabimento se dá inclusive com a presente de incapazes interessados ou quando os herdeiros não estão em consenso.

O art. 665 não tem correspondência no CPC/73. A capacidade das partes não é mais requisito indispensável para que o inventário se dê na forma de arrolamento, devendo ser utilizado mesmo quando haja interessado incapaz, desde que na forma consensual, atendido o limite de 1.000 (mil) salários-mínimos nacionais.

Por fim, a Lei nº 6.858/80 referida no art. 666 trata dos valores devidos pelos empregadores aos empregados e dos valores das contas individuais de FGTS e do Fundo de Participação PIS-PASEP não recebidas em vida pelo titular (art. 1º), às

restituições de imposto de renda e outros tributos e, quando inexístirem outros bens sujeitos ao inventário, aos saldos bancários e de contas de caderneta de poupança e fundos de investimento até o valor legal (art. 2º). Nestes casos, o herdeiro, comprovando sua condição, poderá requerer o levantamento de tais valores mediante alvará judicial, independentemente de inventário.

Seção X

Disposições Comuns a Todas as Seções

Art. 668. Cessa a eficácia da tutela provisória prevista nas Seções deste Capítulo:

I - se a ação não for proposta em 30 (trinta) dias contados da data em que da decisão foi intimado o impugnante, o herdeiro excluído ou o credor não admitido;

II - se o juiz extinguir o processo de inventário com ou sem resolução de mérito.

Art. 669. São sujeitos à sobrepartilha os bens:

I - sonogados;

II - da herança descobertos após a partilha;

III - litigiosos, assim como os de liquidação difícil ou morosa;

IV - situados em lugar remoto da sede do juízo onde se processa o inventário.

Parágrafo único. Os bens mencionados nos incisos III e IV serão reservados à sobrepartilha sob a guarda e a administração do mesmo ou de diverso inventariante, a consentimento da maioria dos herdeiros.

Art. 670. Na sobrepartilha dos bens, observar-se-á o processo de inventário e de partilha.

Parágrafo único. A sobrepartilha correrá nos autos do inventário do autor da herança.

Art. 671. O juiz nomeará curador especial:

I - ao ausente, se não o tiver;

II - ao incapaz, se concorrer na partilha com o seu representante, desde que exista colisão de interesses.

Art. 672. É lícita a cumulação de inventários para a partilha de heranças de pessoas diversas quando houver:

I - identidade de pessoas entre as quais devam ser repartidos os bens;

II - heranças deixadas pelos dois cônjuges ou companheiros;

III - dependência de uma das partilhas em relação à outra.

Parágrafo único. No caso previsto no inciso III, se a dependência for parcial, por haver outros bens, o juiz pode ordenar a tramitação separada, se melhor convier ao interesse das partes ou à celeridade processual.

Art. 673. No caso previsto no art. 672, inciso II, prevalecerão as primeiras declarações, assim como o laudo de avaliação, salvo se alterado o valor dos bens.

Anotações aos artigos 668 a 673:

Pedro Garcia Verdi

Mestrando em Direito Processual Civil

Especialista em Direito Empresarial

Advogado

Os artigos em comento regulam as disposições comuns e transitórias aplicadas às seções precedentes, componentes do Capítulo VI, que tratam do procedimento do inventário judicial e da partilha de bens, não sendo verificadas alterações substanciais na redação consolidada pela Lei nº 13.105 de 2015.

A mudança de nomenclatura estabelecida pela nova sistemática, que abandona o termo *cautelar* e adota a expressão *tutela provisória* não reflete significativas alterações aos procedimentos aqui tratados (DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Curso de direito processual civil. Teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória. 10ª ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015).

O Código de Processo Civil de 2015 dará à tutela cautelar tratamento diferenciado do adotado pelo código *Buzaid*. Enquanto este último tratava do procedimento cautelar comum e de diversos procedimentos cautelares específicos, a novel legislação aborda a *tutela provisória*, desdobrando-a em três títulos, respectivamente, sobre as disposições gerais, a tutela de urgência e a tutela de evidência.

Basicamente, o novo código mantém o prazo de 30 dias para a propositura da ação que vise à satisfação do direito acautelado, em conformidade com o que prevê o artigo 308 do Novo Código (MITIDIERO, Daniel; MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: editora RT).

A sobrepartilha permanece como instituto utilizado em caso de desconhecimento de uma das partes a respeito de determinado bem no momento da partilha, seja por ocultação maliciosa ou pela localização distante do local de tramite do processo, sendo vedada a sobrepartilha fundada em arrependimento quanto à divisão de bens originalmente realizada (4ª turma, STJ, RESP 1204253/RS, 27/05/2014).

A proteção e resguardo aos direitos sucessórios dos ausentes ou incapazes permanecem previstos no novo código, que mantém a figura do curador especial, da mesma forma que a economia processual é lembrada ao se manter a possibilidade de cumulação de inventários para a partilha de heranças diversas quando houver identidade de pessoas e bens a partilhar.

CAPÍTULO VII

DOS EMBARGOS DE TERCEIRO

Art. 674. Quem, não sendo parte no processo, sofrer constrição ou ameaça de constrição sobre bens que possua ou sobre os quais tenha direito incompatível com o ato construtivo, poderá requerer seu desfazimento ou sua inibição por meio de embargos de terceiro.

§ 1º Os embargos podem ser de terceiro proprietário, inclusive fiduciário, ou possuidor.

§ 2º Considera-se terceiro, para ajuizamento dos embargos:

I - o cônjuge ou companheiro, quando defende a posse de bens próprios ou de sua meação, ressalvado o disposto no art. 843;

II - o adquirente de bens cuja constrição decorreu de decisão que declara a ineficácia da alienação realizada em fraude à execução;

III - quem sofre constrição judicial de seus bens por força de desconsideração da personalidade jurídica, de cujo incidente não fez parte;

IV - o credor com garantia real para obstar expropriação judicial do objeto de direito real de garantia, caso não tenha sido intimado, nos termos legais dos atos expropriatórios respectivos.

Art. 675. Os embargos podem ser opostos a qualquer tempo no processo de conhecimento enquanto não transitada em julgado a sentença e, no cumprimento de sentença ou no processo de execução, até 5 (cinco) dias depois da adjudicação, da alienação por iniciativa particular ou da arrematação, mas sempre antes da assinatura da respectiva carta.

Parágrafo único. Caso identifique a existência de terceiro titular de interesse em embargar o ato, o juiz mandará intimá-lo pessoalmente.

Art. 676. Os embargos serão distribuídos por dependência ao juízo que ordenou a constrição e autuados em apartado.

Parágrafo único. Nos casos de ato de constrição realizado por carta, os embargos serão oferecidos no juízo deprecado, salvo se indicado pelo juízo deprecante o bem constrito ou se já devolvida a carta.

Art. 677. Na petição inicial, o embargante fará a prova sumária de sua posse ou de seu domínio e da qualidade de terceiro, oferecendo documentos e rol de testemunhas.

§ 1º É facultada a prova da posse em audiência preliminar designada pelo juiz.

§ 2º O possuidor direto pode alegar, além da sua posse, o domínio alheio.

§ 3º A citação será pessoal, se o embargado não tiver procurador constituído nos autos da ação principal.

§ 4º Será legitimado passivo o sujeito a quem o ato de constrição aproveita, assim como o será seu adversário no processo principal quando for sua a indicação do bem para a constrição judicial.

Art. 678. A decisão que reconhecer suficientemente provado o domínio ou a posse determinará a suspensão das medidas constritivas sobre os bens litigiosos objeto dos embargos, bem como a manutenção ou a reintegração provisória da posse, se o embargante a houver requerido.

Parágrafo único. O juiz poderá condicionar a ordem de manutenção ou de reintegração provisória de posse à prestação de caução pelo requerente, ressalvada a impossibilidade da parte economicamente hipossuficiente.

Art. 679. Os embargos poderão ser contestados no prazo de 15 (quinze) dias, findo o qual se seguirá o procedimento comum.

Art. 680. Contra os embargos do credor com garantia real, o embargado somente poderá alegar que:

- I - o devedor comum é insolvente;
- II - o título é nulo ou não obriga a terceiro;
- III - outra é a coisa dada em garantia.

Art. 681. Acolhido o pedido inicial, o ato de constrição judicial indevida será cancelado, com o reconhecimento do domínio, da manutenção da posse ou da reintegração definitiva do bem ou do direito ao embargante.

Anotações aos artigos 674 a 681:

Pedro Garcia Verdi

Mestrando em Direito Processual Civil

Especialista em Direito Empresarial

Advogado

O instituto dos embargos de terceiro é a via apropriada para quem pretende impedir constrição indevida de bem cuja posse ou propriedade lhe pertença. Assim, objetivam repelir constrição ilícita ou desembaraçar determinado bem de constrição judicial injusta. Tutelam tanto posse, quanto direitos reais de garantia, sendo o pedido veiculado por intermédio da ação de embargos de terceiro de cunho possessório, objetivando a inibição ou desfazimento da constrição indevida (MITIDIERO, Daniel; MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: editora RT).

Assim, a demanda pode ter força mandamental ou executiva, conforme se impeça, preventivamente, a constrição, se determine a devolução do bem ou a sua busca e apreensão, e objetiva assegurar tutela inibitória ou de desfazimento do ilícito.

Dentre o rol de legitimados para o manejo dos embargos de terceiro, o Novo Código de Processo Civil de 2015, repetindo o dispositivo preexistente, assegura a legitimidade do cônjuge, e vai além, prevendo, expressamente a possibilidade de o companheiro fazer uso do instituto em defesa de sua meação, o que se coaduna com status constitucional e jurisprudencial atribuído à união estável na atualidade (1ª câmara de direito privado, TJSP, 00089300420098260483, 28/01/2014).

CAPÍTULO VIII DA OPOSIÇÃO

Art. 682. Quem pretender, no todo ou em parte, a coisa ou o direito sobre que controvertem autor e réu poderá, até ser proferida a sentença, oferecer oposição contra ambos.

Art. 683. O oponente deduzirá o pedido em observação aos requisitos exigidos para propositura da ação.

Parágrafo único. Distribuída a oposição por dependência, serão os opostos citados, na pessoa de seus respectivos advogados, para contestar o pedido no prazo comum de 15 (quinze) dias.

Art. 684. Se um dos opostos reconhecer a procedência do pedido, contra o outro prosseguirá o oponente.

Art. 685. Admitido o processamento, a oposição será apensada aos autos e tramitará simultaneamente à ação originária, sendo ambas julgadas pela mesma sentença.

Parágrafo único. Se a oposição for proposta após o início da audiência de instrução, o juiz suspenderá o curso do processo ao fim da produção das provas, salvo se concluir que a unidade da instrução atende melhor ao princípio da duração razoável do processo.

Art. 686. Cabendo ao juiz decidir simultaneamente a ação originária e a oposição, desta conhecerá em primeiro lugar.

Anotações aos artigos 682 a 686:

Pedro Garcia Verdi
Mestrando em Direito Processual Civil
Especialista em Direito Empresarial
Advogado

A oposição é procedimento especial pelo qual alguém deduz pretensão contra as partes de outro processo em trâmite.

Considerando que a oposição provoca uma nova ação, o novo código deixou de considerá-la como modalidade de intervenção de terceiros. Todavia, não exclui a oposição, tratando-a no título dedicado aos procedimentos especiais.

Assim, prevê que “quem pretender, no todo ou em parte, a coisa ou o direito sobre que controvertem autor e réu, poderá, até ser proferida a sentença, oferecer oposição contra ambos”.

O oponente deduzirá seu pedido em observação aos requisitos exigidos para propositura da ação. Distribuída a oposição por dependência, serão os opostos citados, na pessoa de seus respectivos advogados, para contestar o pedido no prazo comum de quinze dias. Ainda, se um dos opostos reconhecer a procedência do pedido, contra o outro prosseguirá o oponente.

Admitido o processamento da oposição, será esta apensada aos autos e tramitará simultaneamente à ação originária, sendo ambas julgadas pela mesma sentença. Se a oposição for proposta após o início da audiência de instrução, o juiz suspenderá o curso do processo ao fim da produção das provas, salvo se concluir que a unidade da instrução mais bem atende ao princípio da duração razoável do processo. Cabendo ao juiz decidir simultaneamente a ação originária e a oposição, desta conhecerá em primeiro lugar.

CAPÍTULO IX DA HABILITAÇÃO

Art. 687. A habilitação ocorre quando, por falecimento de qualquer das partes, os interessados houverem de suceder-lhe no processo.

Art. 688. A habilitação pode ser requerida:

I - pela parte, em relação aos sucessores do falecido;

II - pelos sucessores do falecido, em relação à parte.

Art. 689. Proceder-se-á à habilitação nos autos do processo principal, na instância em que estiver, suspendendo-se, a partir de então, o processo.

Art. 690. Recebida a petição, o juiz ordenará a citação dos requeridos para se pronunciarem no prazo de 5 (cinco) dias.

Parágrafo único. A citação será pessoal, se a parte não tiver procurador constituído nos autos.

Art. 691. O juiz decidirá o pedido de habilitação imediatamente, salvo se este for impugnado e houver necessidade de dilação probatória diversa da documental, caso em que determinará que o pedido seja autuado em apartado e disporá sobre a instrução.

Art. 692. Transitada em julgado a sentença de habilitação, o processo principal retomará o seu curso, e cópia da sentença será juntada aos autos respectivos.

Anotações aos artigos 687 a 692:

Pedro Garcia Verdi

Mestrando em Direito Processual Civil
Especialista em Direito Empresarial
Advogado

O instituto da habilitação é um procedimento especial de jurisdição contenciosa que trata de uma forma estabelecida pela lei para que haja continuidade à relação processual que foi impedida de ter seu deslinde por conta de um acontecimento natural, qual seja, a morte de uma das partes, não deixando um processo findar (WAMBIER, Luiz Rodrigues *et al.* Curso avançado de processo civil. **Processo cautelar e procedimentos especiais**. Vol. 3. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006).

É procedimento especial que visa trazer os sucessores da parte falecida para o processo, de modo a viabilizar seu prosseguimento e a persecução do provimento judicial iniciado.

Com o falecimento de uma das partes o que ocorre de imediato é a paralisação do feito, ou seja, a suspensão do processo. O efeito imediato da habilitação é fazer cessar a suspensão do processo originário, provocada pela morte da parte. Assim, sendo procedente a ação de habilitação, ou seja, ocorrendo a substituição da parte falecida por seu sucessor, não há mais fundadas razões para que o processo continue suspenso, devendo este voltar ao curso normal anterior à paralisação. (THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol. 3. 34 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005).

CAPÍTULO X DAS AÇÕES DE FAMÍLIA

Art. 693. As normas deste Capítulo aplicam-se aos processos contenciosos de divórcio, separação, reconhecimento e extinção de união estável, guarda, visitação e filiação.

Parágrafo único. A ação de alimentos e a que versar sobre interesse de criança ou de adolescente observarão o procedimento previsto em legislação específica, aplicando-se, no que couber, as disposições deste Capítulo.

Art. 694. Nas ações de família, todos os esforços serão empreendidos para a solução consensual da controvérsia, devendo o juiz dispor do auxílio de profissionais de outras áreas de conhecimento para a mediação e conciliação.

Parágrafo único. A requerimento das partes, o juiz pode determinar a suspensão do processo enquanto os litigantes se submetem a mediação extrajudicial ou a atendimento multidisciplinar.

Art. 695. Recebida a petição inicial e, se for o caso, tomadas as providências referentes à tutela provisória, o juiz ordenará a citação do réu para comparecer à audiência de mediação e conciliação, observado o disposto no art. 694.

§ 1º O mandado de citação conterà apenas os dados necessários à audiência e deverá estar desacompanhado de cópia da petição inicial, assegurado ao réu o direito de examinar seu conteúdo a qualquer tempo.

§ 2º A citação ocorrerá com antecedência mínima de 15 (quinze) dias da data designada para a audiência.

§ 3º A citação será feita na pessoa do réu.

§ 4º Na audiência, as partes deverão estar acompanhadas de seus advogados ou de defensores públicos.

Art. 696. A audiência de mediação e conciliação poderá dividir-se em tantas sessões quantas sejam necessárias para viabilizar a solução consensual, sem prejuízo de providências jurisdicionais para evitar o perecimento do direito.

Art. 697. Não realizado o acordo, passarão a incidir, a partir de então, as normas do procedimento comum, observado o art. 335.

Art. 698. Nas ações de família, o Ministério Público somente intervirá quando houver interesse de incapaz e deverá ser ouvido previamente à homologação de acordo.

Art. 699. Quando o processo envolver discussão sobre fato relacionado a abuso ou a alienação parental, o juiz, ao tomar o depoimento do incapaz, deverá estar acompanhado por especialista.

Anotações aos artigos 693 a 699:

Letícia Ferrarini

Doutoranda e Mestre em Direito

Professora de Direito de Família e Sucessões

Advogada

Este capítulo traz inovação em matéria processual, adequando-se às garantias implementadas no Direito de Família contemporâneo, advindas especialmente a partir da Constituição Federal de 1988.

Reforçando a importância de soluções alternativas de composição de conflitos, o capítulo das ações de família expressa a necessidade de efetiva interferência do judiciário no sentido de buscar o consenso, seja pela mediação, seja pela conciliação. Trata-se da necessidade de empreender mecanismos mais eficazes para a resolução consensual de conflitos. Atenta-se, contudo, às diferenças existentes entre conciliação e mediação, distinção que parece não ter sido levada a efeito pelo legislador processual (sugere-se a leitura de WARAT, Luis Alberto).

Constitui grande inovação em relação ao CPC de 1973 o disposto no parágrafo primeiro do art. 695. Com efeito, não será entregue ao réu uma cópia da petição inicial por ocasião da citação (contrafé), a qual o mesmo somente terá conhecimento na hipótese de inexitosa a tentativa de acordo. Entende-se que a circunstância de não ser entregue contrafé ao réu por ocasião da citação coloca o autor em situação de vantagem, o que viola o princípio da isonomia (art. 5º, caput, CF), já que o demandado terá apenas vaga notícia do conteúdo da inicial e das provas requeridas nesta pelo que lhe disser o demandante ou o mediador. Referida postergação da entrega da contrafé para momento posterior ao da citação certamente não contribuirá para o acesso à ordem jurídica justa (art. 5º, XXXV, CF/1988 c/c art. 3º, VIII, do PLS nº 517/2011).

A disciplina da conciliação e da mediação (artigos 166 a 176 do novo CPC) aperfeiçoa os institutos, buscando, através deles, empreender mecanismos mais eficazes para a resolução consensual de conflitos (resolução nº 125 do CNJ). nessa linha, o juiz, a requerimento das partes, poderá determinar a suspensão do processo enquanto as partes se submetem à mediação extrajudicial ou a atendimento multidisciplinar (artigo 709, § único). Assinala-se, por derradeiro, que a nova sistemática processual não faz a devida distinção entre mediação e conciliação, falta que se considera equivocada.

Diga-se, ademais, que pela primeira vez, consta do Código de Processo Civil a referência à alienação parental. A figura do atendimento multidisciplinar dos litigantes, envolvendo profissionais de outras áreas de conhecimento como psicólogos, psicoterapeutas, pedagogos e assistentes sociais, desponta pioneira na lei processual, e vem ratificando a mudança de paradigma advinda com a Lei da Alienação Parental que alterou o CC no ano de 2010. (DUARTE, Marcos. Alienação parental: a morte inventada por mentes perigosas. Disponível:<<http://www.ibdfam.org.br/novosite/artigos/detalhe/516#>>. Acesso em 06/05/2015. PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Direito de família. Uma abordagem psicanalítica. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999).

CAPÍTULO XI DA AÇÃO MONITÓRIA

Art. 700. A ação monitória pode ser proposta por aquele que afirmar, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, ter direito de exigir do devedor capaz:

- I - o pagamento de quantia em dinheiro;
- II - a entrega de coisa fungível ou infungível ou de bem móvel ou imóvel;
- III - o adimplemento de obrigação de fazer ou de não fazer.

§ 1º A prova escrita pode consistir em prova oral documentada, produzida antecipadamente nos termos do art. 381.

§ 2º Na petição inicial, incumbe ao autor explicitar, conforme o caso:

- I - a importância devida, instruindo-a com memória de cálculo;
- II - o valor atual da coisa reclamada;
- III - o conteúdo patrimonial em discussão ou o proveito econômico perseguido.

§ 3º O valor da causa deverá corresponder à importância prevista no § 2º, incisos I a III.

§ 4º Além das hipóteses do art. 330, a petição inicial será indeferida quando não atendido o disposto no § 2º deste artigo.

§ 5º Havendo dúvida quanto à idoneidade de prova documental apresentada pelo autor, o juiz intimá-lo-á para, querendo, emendar a petição inicial, adaptando-a ao procedimento comum.

§ 6º É admissível ação monitória em face da Fazenda Pública.

§ 7º Na ação monitória, admite-se citação por qualquer dos meios permitidos para o procedimento comum.

Art. 701. Sendo evidente o direito do autor, o juiz deferirá a expedição de mandado de pagamento, de entrega de coisa ou para execução de obrigação de fazer ou de não fazer, concedendo ao réu prazo de 15 (quinze) dias para o cumprimento e o pagamento de honorários advocatícios de cinco por cento do valor atribuído à causa.

§ 1º O réu será isento do pagamento de custas processuais se cumprir o mandado no prazo.

§ 2º Constituir-se-á de pleno direito o título executivo judicial, independentemente de qualquer formalidade, se não realizado o pagamento e não apresentados os embargos previstos no art. 702, observando-se, no que couber, o Título II do Livro I da Parte Especial.

§ 3º É cabível ação rescisória da decisão prevista no caput quando ocorrer a hipótese do § 2º.

§ 4º Sendo a ré Fazenda Pública, não apresentados os embargos previstos no art. 702, aplicar-se-á o disposto no art. 496, observando-se, a seguir, no que couber, o Título II do Livro I da Parte Especial.

§ 5º Aplica-se à ação monitória, no que couber, o art. 916.

Art. 702. Independentemente de prévia segurança do juízo, o réu poderá opor, nos próprios autos, no prazo previsto no art. 701, embargos à ação monitória.

§ 1º Os embargos podem se fundar em matéria passível de alegação como defesa no procedimento comum.

§ 2º Quando o réu alegar que o autor pleiteia quantia superior à devida, cumprir-lhe-á declarar de imediato o valor que entende correto, apresentando demonstrativo discriminado e atualizado da dívida.

§ 3º Não apontado o valor correto ou não apresentado o demonstrativo, os embargos serão liminarmente rejeitados, se esse for o seu único fundamento, e, se houver outro fundamento, os embargos serão processados, mas o juiz deixará de examinar a alegação de excesso.

§ 4º A oposição dos embargos suspende a eficácia da decisão referida no caput do art. 701 até o julgamento em primeiro grau.

§ 5º O autor será intimado para responder aos embargos no prazo de 15 (quinze) dias.

§ 6º Na ação monitória admite-se a reconvenção, sendo vedado o oferecimento de reconvenção à reconvenção.

§ 7º A critério do juiz, os embargos serão autuados em apartado, se parciais, constituindo-se de pleno direito o título executivo judicial em relação à parcela incontroversa.

§ 8º Rejeitados os embargos, constituir-se-á de pleno direito o título executivo judicial, prosseguindo-se o processo em observância ao disposto no Título II do Livro I da Parte Especial, no que for cabível.

§ 9º Cabe apelação contra a sentença que acolhe ou rejeita os embargos.

§ 10. O juiz condenará o autor de ação monitória proposta indevidamente e de má-fé ao pagamento, em favor do réu, de multa de até dez por cento sobre o valor da causa.

§ 11. O juiz condenará o réu que de má-fé opuser embargos à ação monitória ao pagamento de multa de até dez por cento sobre o valor atribuído à causa, em favor do autor.

Anotações aos artigos 700 a 702:

Carlos Eduardo Garrastazu Ayub

Mestrando em Direito

Especialista em Direito Processual Civil e Direito Empresarial

Professor de Direito Processual Civil

Advogado

A ação monitória é demanda de procedimento especial, ajuizável por credor que calcado em prova escrita sem eficácia de título executivo judicial, pretenda pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel. Estes são os limites estabelecidos pelo Código de Processo Civil de 1973 para o ajuizamento da monitória.

Pela análise do novo Código de Processo Civil (que disciplina a ação monitória nos artigos 700-702), percebe-se que ocorre ampliação do escopo do seu cabimento, sendo admitido o ajuizamento da referida ação também para a entrega de coisa infungível, de bem imóvel e para obrigações de fazer e de não fazer. A ampliação de cabimento da ação monitória é acertada, pois não havia razão prática para impedir-se sua concessão nas hipóteses estabelecidas pelos incisos I e II do artigo 700 do novo Código (AMARAL, Guilherme Rizzo. **Comentários às alterações do novo CPC**. Revista dos Tribunais, 2015, p. 753).

Em termos conceituais, a monitória é ação de cognição sumária, que objetiva a formação do título executivo em menor espaço de tempo, se comparado com as ações de cognição ampla, apoiando-se na existência de prova escrita, sem força executiva (MONTENEGRO FILHO, Misael. **Curso de direito processual civil**, volume 3: medidas de urgência, tutela antecipada e ação cautelar, procedimentos especiais. Atlas, 2015, p. 430). Deste conceito é que a doutrina em regra admite estar a demanda monitória no ponto intermediário entre a demanda executiva e a demanda de conhecimento tradicional.

O novo Código além de aumentar o âmbito de atuação da ação monitória, trouxe questão de suma importância ao admitir a elaboração de prova oral documentada. Aqui igualmente há ampliação nos limites da monitória, já que o revogado artigo 1.102 - A exigia a apresentação de prova escrita, sem, contudo, conceituá-la precisamente, dando margem a indeferimentos de produção de prova oral documentada que pudesse dar complementação às demais provas. Assim, inova acertadamente o artigo 700, § 1º, do novo CPC ao admitir que a prova escrita possa consistir em prova oral documentada, produzida antecipadamente nos termos do art. 381.

A petição inicial da ação monitória deve obedecer aos requisitos gerais impostos pelo artigo 330, acrescido dos requisitos especiais determinados pelo artigo 700, § 2º, incisos I a III. Ainda, determina o § 3º do artigo 700 que o valor da causa deverá corresponder à importância prevista no § 2º, incisos I a III. Caso não atendidos os requisitos gerais determinados pelo artigo 330, bem como aos específicos aqui destacados a petição inicial será indeferida (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim [et al.]. **Primeiros comentários ao novo código de processo civil: artigo por artigo**. Revista dos Tribunais, 2015, p. 1033/1034).

Outra modificação importante vem positivada através do § 5º do artigo 700, que concede oportunidade ao Juiz, nos casos de dúvida quanto à idoneidade da prova documental trazida com a exordial, intimar o credor a emendar a petição, adaptando-a ao procedimento comum. Importante destacar que a dúvida do magistrado pode surgir até mesmo após o oferecimento dos embargos monitórios, o que respeita os princípios da economia e celeridade processual.

Por fim, o novo Código de Processo Civil, na esteira do que vinha decidindo o STJ (inclusive com edição da súmula 339), positivou a possibilidade de ajuizamento de ação monitória em face da Fazenda Pública, nos termos do § 6º do artigo 700. A positivação em destaque, aparentemente, encerra a celeuma sobre a impossibilidade de ajuizamento de demanda monitória em face da Fazenda Pública, sob o argumento de que a propositura acabava por desrespeitar o comando previsto no artigo 100 da Constituição Federal, que não admite a condenação dos entes públicos ao pagamento imediato de débitos.

O artigo 701 traz expressão nova inserida no Código de Processo Civil. Trata-se dos deferimentos concedidos em virtude dos chamados direitos evidentes ou como na redação do artigo 311 a chamada tutela da evidência. Guilherme Rizzo Amaral classifica a tutela da evidência como a tutela das posições jurídicas prováveis (AMARAL, Guilherme Rizzo. **Comentários às alterações do novo CPC**. Revista dos Tribunais, 2015, p. 415). Daí ser a tutela da evidência intimamente ligada com a ação monitória, já que esta é ação baseada em um pré-título ou em um quase título executivo, que assim se materializará em caso de procedência do pedido, logo após ser o contraditório estabelecido.

Modificação importante trazida pelo artigo 701 e parágrafo primeiro diz respeito ao tema da condenação em ônus sucumbências do devedor. O revogado artigo 1.102-C, § 1º previa de forma expressa que, cumprindo o devedor com o pedido inicial, no prazo de 15 dias, ficaria isento do pagamento de custas judiciais e honorários advocatícios. Modifica-se esta regra, com a determinação do artigo 701 *caput*, sendo que o cumprimento voluntário pelo devedor isenta-o apenas do pagamento das custas, ficando, mesmo assim, condenado ao pagamento de honorários advocatícios em 5%.

O novo diploma processual traz regra expressa sobre o cabimento de ação rescisória da decisão que reconhece a viabilidade da ação monitória, quando transitada em julgado. Não obstante o fato de não ocorrer, no Código revogado, impedimento da propositura de rescisória em face da decisão de viabilidade da ação monitória, é importante destacar que o novo Código pacifica referida possibilidade, inserindo-a no parágrafo 3º do artigo 701.

Na esteira do antes comentado, o novo Código de Processo Civil normatizou a possibilidade de ajuizamento de ação monitória em face da Fazenda Pública, conforme já vinha admitindo o STJ. Neste particular se faz importante mencionar que sendo a ré a Fazenda Pública e não apresentados os embargos monitórios no prazo estabelecido pelo artigo 702, aplica-se a regra do reexame necessário (art. 496), vale dizer, haverá o duplo grau de jurisdição obrigatório.

Por fim, é de se destacar que o parágrafo 5º do artigo 701 abre possibilidade do devedor da ação monitória valer-se do parcelamento da dívida estabelecido no artigo 916. A possibilidade de parcelamento da dívida, no código processual de 1973, estava vinculada ao devedor de execução de título extrajudicial, que no artigo 745-A (introduzido pela Lei 11.382/2006) admitia a possibilidade do executado, no prazo dos embargos, reconhecendo o crédito do exequente e comprovando o depósito de 30% do valor em execução, inclusive custas e honorários de advogado, postular o parcelamento da dívida. O novo Código, ainda mais preocupado com o princípio da menor onerosidade do devedor e permitindo que a execução acabe em menor espaço de tempo (princípio da celeridade), além de manter a possibilidade de parcelamento em execução (art. 916), abre possibilidade de igualmente no prazo de defesa na ação monitória o devedor opte pelo parcelamento da dívida, o que vem disciplinado no § 5º do artigo 701.

O *caput* do artigo 702 traz redação similar ao que previa o § 2º do artigo 1.102-C do CPC/73. Prevê que os embargos monitórios independem de prévia segurança do juízo, podendo ser opostos no prazo de quinze dias, nos próprios autos da ação monitória.

Em semelhança ao que se previa no art. 739-A, § 5º do Código Buzaid, o § 2º do artigo 702 do novo CPC traz ônus ao réu em declarar de imediato o valor devido quando os embargos monitórios versarem sobre excesso de execução. Deixando de atender a tal determinação o devedor terá seus embargos monitórios liminarmente rejeitados, salvo quando tiverem outro fundamento, hipótese em que serão processados para análise deste ponto, já que no que tange ao excesso de execução não será admitida análise (AMARAL, Guilherme Rizzo. **Comentários às alterações do novo CPC**. Revista dos Tribunais, 2015, p. 756).

O § 4º do artigo 702 traz, a nosso ver, uma das mais importantes modificações do capítulo XI. Refere à regra em comento que a suspensividade dos embargos monitorios só terá eficácia até o julgamento de primeiro grau. Na vigência do Código revogado vinha entendendo o STJ, que em caso de recurso de apelação interposto contra sentença de improcedência dos embargos monitorios, não se aplicaria a regra do artigo 520, V, do CPC/73 (atual art. 1.012, III). Fundamentava a Corte Superior que por se tratar de norma de exceção, deveria ser tratada restritivamente, sendo, assim, recebida no duplo efeito a apelação advinda de sentença que rejeitasse os embargos monitorios ou os julgasse improcedentes (REsp 207266/SP, rel. Min. Barros Monteiro, 4ª Turma). Na sistemática do atual Código, julgados rejeitados ou improcedentes os embargos monitorios e interposta apelação desta sentença, estará o título apto para o início da execução provisória (já que pendente de recurso não admitido com efeito suspensivo), sendo que a suspensividade da monitoria dependerá de deferimento judicial, nos termos do artigo 1.012, § 3º do CPC.

O § 7º do artigo 702 faz menção a possibilidade de oposição de embargos à ação monitoria de forma parcial. Como corolário lógico, a parte não impugnada através dos embargos constituir-se-á de plano direito título executivo judicial, já que relativa a valor ou direito incontroverso.

Toda a atitude que configure litigância de má-fé deverá ser punida, nos termos do que determina o artigo 81 do NCPC. O artigo 702, §§ 10 e 11 adere ao texto antes mencionado, postulando que tanto o ajuizamento indevido, quanto a oposição de embargos monitorios deverão ensejar o arbitramento da multa, que será devida na proporção de até 10% sobre o valor dado a causa.

CAPÍTULO XII DA HOMOLOGAÇÃO DO PENHOR LEGAL

Art. 703. Tomado o penhor legal nos casos previstos em lei, requererá o credor, ato contínuo, a homologação.

§ 1º Na petição inicial, instruída com o contrato de locação ou a conta pormenorizada das despesas, a tabela dos preços e a relação dos objetos retidos, o credor pedirá a citação do devedor para pagar ou contestar na audiência preliminar que for designada.

§ 2º A homologação do penhor legal poderá ser promovida pela via extrajudicial mediante requerimento, que conterà os requisitos previstos no § 1º deste artigo, do credor a notário de sua livre escolha.

§ 3º Recebido o requerimento, o notário promoverá a notificação extrajudicial do devedor para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar o débito ou impugnar sua cobrança, alegando por escrito uma das causas previstas no art. 704, hipótese em que o procedimento será encaminhado ao juízo competente para decisão.

§ 4º Transcorrido o prazo sem manifestação do devedor, o notário formalizará a homologação do penhor legal por escritura pública.

Art. 704. A defesa só pode consistir em:

I - nulidade do processo;

II - extinção da obrigação;

III - não estar a dívida compreendida entre as previstas em lei ou não estarem os bens sujeitos a penhor legal;

IV - alegação de haver sido ofertada caução idônea, rejeitada pelo credor.

Art. 705. A partir da audiência preliminar, observar-se-á o procedimento comum.

Art. 706. Homologado judicialmente o penhor legal, consolidar-se-á a posse do autor sobre o objeto.

§ 1º Negada a homologação, o objeto será entregue ao réu, ressalvado ao autor o direito de cobrar a dívida pelo procedimento comum, salvo se acolhida a alegação de extinção da obrigação.

§ 2º Contra a sentença caberá apelação, e, na pendência de recurso, poderá o relator ordenar que a coisa permaneça depositada ou em poder do autor.

Anotações aos artigos 703 a 706:

Carlos Eduardo Garrastazu Ayub

Mestrando em Direito

Especialista em Direito Processual Civil e Direito Empresarial

Professor de Direito Processual Civil

Advogado

Antes de analisarmos mais detalhadamente as mudanças trazidas pelo novo CPC no que tange a homologação de penhor legal, necessário dizer que o penhor é instituto advindo do Código Civil e consiste em modalidade de garantia real sobre bens móveis e pode decorrer de convenção das partes ou da própria lei (arts. 1467 a 1472 do CC/02) (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim [et al.]. **Primeiros comentários ao novo código de processo civil: artigo por artigo**. Revista dos Tribunais, 2015, p. 1040).

O novo diploma processual civil traz em seu parágrafo primeiro a menção expressa da possibilidade de instrução da petição inicial com o contrato de locação, no intuito de já fazer-se a prova dos valores pendentes a título de locatícios. Ainda, no mesmo parágrafo o novo Código retira o prazo de 24 horas para o adimplemento do devedor ou a apresentação de defesa, fazendo, referência, agora, a audiência preliminar a ser designada pelo Juízo.

Outra questão que se mostra importante é a exclusão da possibilidade de homologação de plano de penhor legal sem a oitiva da parte contrária. A anterior redação do parágrafo único do artigo 874 (CPC/73) concedia a possibilidade de o Juízo homologar o plano de penhor legal *inaudita altera parte*, desde que suficientemente provadas às condições para tal deferimento. O novo Código de Processo Civil não mais prevê esta homologação, por entender não haver urgência que justifique a homologação do plano de penhor legal sem a oitiva da parte contrária.

Ademais, traz inovação o artigo 703, § 2º, ao admitir a homologação do penhor legal pela via extrajudicial, desde que mediante requerimento da parte autora, que deverá obedecer aos requisitos previstos no § 1º do artigo em comento, do credor a notário de sua livre escolha, o qual promoverá a notificação do devedor para pagamento no prazo de cinco dias ou impugne a cobrança. Por derradeiro, o parágrafo quarto refere que não havendo impugnação tempestiva (no prazo estabelecido pelo § 3º), bem como não havendo pagamento do valor cobrado, o notário formalizará a homologação do penhor legal por escritura pública.

Não há expressiva modificação na redação do artigo 704, que é quase idêntica ao que previa o revogado artigo 875 do CPC/73. Reza o artigo em destaque as hipóteses de defesa/impugnação do penhor legal, dando traços de *numerus clausus* aos temas que podem ser alegados pelo devedor. Já na vigência do Código de 1973 era criticada por parte da doutrina esta limitação as hipóteses de defesa. Nas palavras de (MONTENEGRO FILHO, Misael. **Código de processo civil comentado e interpretado**. Atlas, 2008, p. 832) o dispositivo não poderia prevalecer, em respeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa. Na visão do autor em referência, além das teses alinhadas nos incisos que compõem o artigo em comento, o réu poderá suscitar qualquer das preliminares anteriormente elencadas pelo artigo 301 (atual artigo 337, NCPC).

A única inovação ao texto anterior é a inserção do inciso IV, que permite ao devedor alegar na oportunidade de sua defesa a oferta de caução idônea rejeitada pelo credor, o que harmoniza com o que já previa o artigo 1.472 do Código Civil de 2002.

O artigo 705 do novo Código de Processo Civil não guarda relação com nenhum dispositivo do Código revogado, pois trata da adoção do procedimento comum após a audiência preliminar. Este dispositivo é novo, pois sequer havia

a obrigatoriedade de designação de audiência preliminar no anterior diploma processual.

Não obstante isso, já na vigência do Código revogado nada impedia o magistrado de determinar a instrução do feito, hipótese que levava ao procedimento comum ordinário.

O artigo 706 faz menção expressa de que os bens objetos de penhor legal ficaram na posse e não na propriedade do credor, na hipótese de procedência da homologação. Ainda é de se ressaltar que uma vez homologado o penhor legal abre-se a possibilidade de ajuizamento de demanda executiva ao credor, já que a decisão/sentença homologatória constituirá título executivo judicial, nos termos do artigo 515, I, NCPC).

Uma vez negada à homologação do penhor legal, o objeto será entregue ao réu, sendo permitido ao autor o ajuizamento de nova demanda (de cobrança) pelo procedimento comum ordinário, sem, contudo, estar na posse dos bens do devedor. Na hipótese de ser acolhida a alegação de extinção da obrigação, não mais terá o autor a possibilidade de ajuizamento de ação própria.

Da mesma maneira que já previa o anterior Código, da decisão homologatória de penhora legal caberá apelação, sem efeito suspensivo.

CAPÍTULO XIII DA REGULAÇÃO DE AVARIA GROSSA

Art. 707. Quando inexistir consenso acerca da nomeação de um regulador de avarias, o juiz de direito da comarca do primeiro porto onde o navio houver chegado, provocado por qualquer parte interessada, nomeará um de notório conhecimento.

Art. 708. O regulador declarará justificadamente se os danos são passíveis de rateio na forma de avaria grossa e exigirá das partes envolvidas a apresentação de garantias idôneas para que possam ser liberadas as cargas aos consignatários.

§ 1º A parte que não concordar com o regulador quanto à declaração de abertura da avaria grossa deverá justificar suas razões ao juiz, que decidirá no prazo de 10 (dez) dias.

§ 2º Se o consignatário não apresentar garantia idônea a critério do regulador, este fixará o valor da contribuição provisória com base nos fatos narrados e nos documentos que instruírem a petição inicial, que deverá ser caucionado sob a forma de depósito judicial ou de garantia bancária.

§ 3º Recusando-se o consignatário a prestar caução, o regulador requererá ao

juiz a alienação judicial de sua carga na forma dos arts. 879 a 903.

§ 4º É permitido o levantamento, por alvará, das quantias necessárias ao pagamento das despesas da alienação a serem arcadas pelo consignatário, mantendo-se o saldo remanescente em depósito judicial até o encerramento da regulação.

Art. 709. As partes deverão apresentar nos autos os documentos necessários à regulação da avaria grossa em prazo razoável a ser fixado pelo regulador.

Art. 710. O regulador apresentará o regulamento da avaria grossa no prazo de até 12 (doze) meses, contado da data da entrega dos documentos nos autos pelas partes, podendo o prazo ser estendido a critério do juiz.

§ 1º Oferecido o regulamento da avaria grossa, dele terão vista as partes pelo prazo comum de 15 (quinze) dias, e, não havendo impugnação, o regulamento será homologado por sentença.

§ 2º Havendo impugnação ao regulamento, o juiz decidirá no prazo de 10 (dez) dias, após a oitiva do regulador.

Art. 711. Aplicam-se ao regulador de avarias os arts. 156 a 158, no que couber.

Anotações aos artigos 707 a 711:

Carlos Eduardo Garrastazu Ayub

Mestrando em Direito

Especialista em Direito Processual Civil e Direito Empresarial

Professor de Direito Processual Civil

Advogado

Primeiramente se faz importante frisar que os dispositivos concernentes a Regulação de Avaria Grossa são oriundos do Código de Processo Civil de 1939, que por força do artigo 1.218, XIV do Código de Processo Civil de 1973, permaneceriam em vigor até serem revogados pelo atual Código. Não obstante o tema não guardar relação de comparação com o Código Buzaid, a regulação da avaria grossa é matéria de estudo há muito tempo, e está ligada intimamente ao Direito Marítimo.

O artigo 707 é regra geral que substitui o procedimento de regulação de avaria antes adotado pelo Código de 1939 e define ser do juiz de direito do primeiro porto onde o navio houver chegado o poder de nomear um regulador com notório conhecimento, caso não haja consenso acerca da nomeação. Ainda, o *caput* do artigo 707 reza que o Juízo deve ser provocado por qualquer parte interessada. Segundo (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim [et al.]. **Primeiros comentários ao**

novo código de processo civil: artigo por artigo. Revista dos Tribunais, 2015, p. 1053) são legitimados para a propositura da ação, portanto, aqueles que sofrem danos decorrentes dos atos de avaria grossa (proprietário da carga danificada, segurador, etc.), o transportador em razão de despesas extraordinárias tidas com o navio para o reestabelecimento de condições de prosseguimento da expedição marítima, bem como os beneficiados com os atos decorrentes da avaria grossa.

Para nos familiarizarmos melhor com o tema em destaque será necessária breve inserção no Código Comercial, que através do artigo 761 define avaria como *“todas as despesas extraordinárias feitas a bem do navio ou da carga, conjunta ou separadamente, e todos os danos acontecidos àquele ou a esta, desde o embarque e partida até sua volta a desembarque”*.

Ainda, é determinante que saibamos que o Código Comercial através do artigo 763 classifica as avarias em grossas ou comuns e simples ou particulares. As avarias classificadas como grossas ou comuns são repartidas proporcionalmente entre o navio, seu frete e a carga, sendo que as avarias simples ou particulares são divididas ou só pelo navio ou só pela coisa que sofreu o dano ou deu causa à despesa.

É o regulador nomeado por consenso ou através do que disciplina o artigo 707, que declara justificadamente se os danos são passíveis de rateio na forma de avaria grossa, conforme determina o artigo 708. A parte que não concordar com o regulador quanto à declaração de abertura de avaria grossa deverá justificar suas razões ao juiz, que decidirá no prazo de 10 dias.

O prazo estabelecido pelo artigo 709 fica a critério do regulador, que o fixará em prazo razoável, para que as partes consigam apresentar documentação necessária para instruir a regulação das avarias.

Já o artigo 710 e seus parágrafos prevêm o modo de apresentação do regulamento de avaria grossa, seu contraditório/impugnação, bem como, no caso de existência de impugnação o prazo no qual o Juiz decidirá.

Por fim, o artigo 711 determina que ao regulador serão aplicadas as regras atinentes ao Perito Judicial, o que confirma que a função do regulador da avaria é de auxiliar do Juízo.

CAPÍTULO XIV DA RESTAURAÇÃO DE AUTOS

Art. 712. Verificado o desaparecimento dos autos, eletrônicos ou não, pode o juiz, de ofício, qualquer das partes ou o Ministério Público, se for o caso, promover-lhes a restauração.

Parágrafo único. Havendo autos suplementares, nesses prosseguirá o processo.

Art. 713. Na petição inicial, declarará a parte o estado do processo ao tempo do desaparecimento dos autos, oferecendo:

I - certidões dos atos constantes do protocolo de audiências do cartório por onde haja corrido o processo;

II - cópia das peças que tenha em seu poder;

III - qualquer outro documento que facilite a restauração.

Art. 714. A parte contrária será citada para contestar o pedido no prazo de 5 (cinco) dias, cabendo-lhe exibir as cópias, as contraféis e as reproduções dos atos e dos documentos que estiverem em seu poder.

§ 1º Se a parte concordar com a restauração, lavrar-se-á o auto que, assinado pelas partes e homologado pelo juiz, suprirá o processo desaparecido.

§ 2º Se a parte não contestar ou se a concordância for parcial, observar-se-á o procedimento comum.

Art. 715. Se a perda dos autos tiver ocorrido depois da produção das provas em audiência, o juiz, se necessário, mandará repeti-las.

§ 1º Serão reinquiridas as mesmas testemunhas, que, em caso de impossibilidade, poderão ser substituídas de ofício ou a requerimento.

§ 2º Não havendo certidão ou cópia do laudo, far-se-á nova perícia, sempre que possível pelo mesmo perito.

§ 3º Não havendo certidão de documentos, esses serão reconstituídos mediante cópias ou, na falta dessas, pelos meios ordinários de prova.

§ 4º Os serventuários e os auxiliares da justiça não podem eximir-se de depor como testemunhas a respeito de atos que tenham praticado ou assistido.

§ 5º Se o juiz houver proferido sentença da qual ele próprio ou o escrivão possua cópia, esta será juntada aos autos e terá a mesma autoridade da original.

Art. 716. Julgada a restauração, seguirá o processo os seus termos.

Parágrafo único. Aparecendo os autos originais, neles se prosseguirá, sendo-lhes apensados os autos da restauração.

Art. 717. Se o desaparecimento dos autos tiver ocorrido no tribunal, o processo de restauração será distribuído, sempre que possível, ao relator do processo.

§ 1º A restauração far-se-á no juízo de origem quanto aos atos nele realizados.

§ 2º Remetidos os autos ao tribunal, nele completar-se-á a restauração e proceder-se-á ao julgamento.

Art. 718. Quem houver dado causa ao desaparecimento dos autos responderá pelas custas da restauração e pelos honorários de advogado, sem prejuízo da responsabilidade civil ou penal em que incorrer.

Anotações aos artigos 712 a 718:

Carlos Eduardo Garrastazu Ayub

Mestrando em Direito

Especialista em Direito Processual Civil e Direito Empresarial

Professor de Direito Processual Civil

Advogado

O artigo 712 do novo Código de Processo Civil traz redação similar ao que previa o revogado artigo 1.063 do Código de 1973. Amplia, contudo, a legitimação para a propositura da restauração de autos, concedendo também para o Juiz e para o Ministério Público tal possibilidade. Ainda, o *caput* do artigo 712 alude que a regra vale igualmente para o caso de desaparecimento de processo eletrônico, fato que não poderia, por óbvio, ser previsto pelo anterior diploma processual. Nada obstante prevê com acerto Rizzo Amaral (AMARAL, Guilherme Rizzo. **Comentários às alterações do novo CPC**. Revista dos Tribunais, 2015, p. 766) ao dizer que o procedimento de restauração de autos tende a cair em desuso na medida em que for adotado o processo eletrônico. Servirá referido procedimento apenas para remotas hipóteses de corromper-se (total ou parcialmente) o sistema eletrônico que abriga o processo.

O novo artigo 713 é muito similar ao revogado artigo 1.064, fazendo, tão somente alguma adequação de redação. Igualmente o artigo 714, que tão somente inova ao trazer a previsão expressa da adoção do procedimento comum, caso a parte não conteste o procedimento ou sua concordância for parcial.

O artigo 715 determina que se a perda dos autos tiver ocorrido após a produção da prova em audiência, o juiz, se necessário, mandará repeti-las. É importante sublinhar que a prova deverá ser repetida tão somente nos casos que o juiz avaliar necessário, valendo, igualmente, no procedimento de restauração de autos, o que preceitua o artigo 370.

Enquanto o parágrafo segundo do revogado artigo 1.067 previa que os autos suplementares deveriam ser remetidos ao cartório para deles se extrair certidões necessárias a complementar os autos originais, a nova redação do artigo 716 simplificou a tramitação, prevendo em seu parágrafo único tão somente o apensamento dos autos, o que evita morosidade e onerosidade desnecessárias.

Por fim, igualmente os artigos 717 e 718 não trouxeram mudanças significativas em suas novas redações.

CAPÍTULO XV
DOS PROCEDIMENTOS DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA
Seção I
Disposições Gerais

Art. 719. Quando este Código não estabelecer procedimento especial, regem os procedimentos de jurisdição voluntária as disposições constantes desta Seção.

Art. 720. O procedimento terá início por provocação do interessado, do Ministério Público ou da Defensoria Pública, cabendo-lhes formular o pedido devidamente instruído com os documentos necessários e com a indicação da providência judicial.

Art. 721. Serão citados todos os interessados, bem como intimado o Ministério Público, nos casos do art. 178, para que se manifestem, querendo, no prazo de 15 (quinze) dias.

Art. 722. A Fazenda Pública será sempre ouvida nos casos em que tiver interesse.

Art. 723. O juiz decidirá o pedido no prazo de 10 (dez) dias.

Parágrafo único. O juiz não é obrigado a observar critério de legalidade estrita, podendo adotar em cada caso a solução que considerar mais conveniente ou oportuna.

Art. 724. Da sentença caberá apelação.

Art. 725. Processar-se-á na forma estabelecida nesta Seção o pedido de:

I - emancipação;

II - sub-rogação;

III - alienação, arrendamento ou oneração de bens de crianças ou adolescentes, de órfãos e de interditos;

IV - alienação, locação e administração da coisa comum;

V - alienação de quinhão em coisa comum;

VI - extinção de usufruto, quando não decorrer da morte do usufrutuário, do termo da sua duração ou da consolidação, e de fideicomisso, quando decorrer de renúncia ou quando ocorrer antes do evento que caracterizar a condição resolutória;

VII - expedição de alvará judicial;

VIII - homologação de autocomposição extrajudicial, de qualquer natureza ou valor.

Parágrafo único. As normas desta Seção aplicam-se, no que couber, aos procedimentos regulados nas seções seguintes.

Anotações aos artigos 719 a 725:

Roberta Marcantonio

Mestre em Direito e Especialista em Direito de Família

Advogada

Os procedimentos de jurisdição voluntária, que correspondem àqueles em que inexistente litígio entre os interessados, são regidos pelas disposições constantes nos artigos da seção I do Capítulo XV. Em relação ao CPC/73, o novo Código de Processo Civil traz alterações pontuais no que se refere à seção I, como a inclusão da Defensoria Pública na condição de legitimada para provocar o procedimento, juntamente com Ministério Público e o interessado, que já estavam autorizados pelo art. 1.104 do CPC/73. O procedimento prossegue mediante a citação dos interessados e, quando couber, a intimação do Ministério Público e da Fazenda Pública, sendo que o prazo para a manifestação, de acordo com o novo Código de Processo Civil, passa a ser de 15 dias. O prazo para o juiz decidir sobre o pedido permanece de 10 dias, cabendo recurso de apelação em 15 dias. No tocante aos pedidos a serem processados nos termos dispostos na Seção I, o novo Código de Processo Civil mantém em seu artigo 725 os mesmos pleitos constantes dos incisos I a VI do art. 1.112 do CPC/73, com a exclusão da referência aos bens “dotais” e a substituição da expressão “menores” por crianças e adolescentes. O novo Código de Processo Civil acrescenta ao inciso VI a restrição à extinção de usufruto “quando não decorrer da morte do usufrutuário, do termo da sua duração ou da consolidação” e à extinção de fideicomisso, “quando decorrer de renúncia ou quando ocorrer antes do evento que caracterizar a condição resolutória” e adiciona os incisos VII e VIII, que dispõem sobre a “expedição de alvará judicial” e a “homologação de autocomposição extrajudicial, de qualquer natureza ou valor”, respectivamente. Conforme o parágrafo único, aos procedimentos regulados nas seções seguintes também serão aplicadas, no que couber, as normas da seção I.

Seção II

Da Notificação e da Interpelação

Art. 726. Quem tiver interesse em manifestar formalmente sua vontade a outrem sobre assunto juridicamente relevante poderá notificar pessoas participantes da mesma relação jurídica para dar-lhes ciência de seu propósito.

§ 1º Se a pretensão for a de dar conhecimento geral ao público, mediante edital, o juiz só a deferirá se a tiver por fundada e necessária ao resguardo de direito.

§ 2º Aplica-se o disposto nesta Seção, no que couber, ao protesto judicial.

Art. 727. Também poderá o interessado interpelar o requerido, no caso do art. 726, para que faça ou deixe de fazer o que o requerente entenda ser de seu direito.

Art. 728. O requerido será previamente ouvido antes do deferimento da notificação ou do respectivo edital:

I - se houver suspeita de que o requerente, por meio da notificação ou do edital, pretende alcançar fim ilícito;

II - se tiver sido requerida a averbação da notificação em registro público.

Art. 729. Deferida e realizada a notificação ou interpelação, os autos serão entregues ao requerente.

Seção III

Da Alienação Judicial

Art. 730. Nos casos expressos em lei, não havendo acordo entre os interessados sobre o modo como se deve realizar a alienação do bem, o juiz, de ofício ou a requerimento dos interessados ou do depositário, mandará aliená-lo em leilão, observando-se o disposto na Seção I deste Capítulo e, no que couber, o disposto nos arts. 879 a 903.

Seção IV

Do Divórcio e da Separação Consensuais, da Extinção Consensual de União Estável e da Alteração do Regime de Bens do Matrimônio

Art. 731. A homologação do divórcio ou da separação consensuais, observados os requisitos legais, poderá ser requerida em petição assinada por ambos os cônjuges, da qual constarão:

I - as disposições relativas à descrição e à partilha dos bens comuns;

II - as disposições relativas à pensão alimentícia entre os cônjuges;

III - o acordo relativo à guarda dos filhos incapazes e ao regime de visitas; e

IV - o valor da contribuição para criar e educar os filhos.

Parágrafo único. Se os cônjuges não acordarem sobre a partilha dos bens, far-se-á esta depois de homologado o divórcio, na forma estabelecida nos arts. 647 a 658.

Art. 732. As disposições relativas ao processo de homologação judicial de divórcio ou de separação consensuais aplicam-se, no que couber, ao processo de homologação da extinção consensual de união estável.

Art. 733. O divórcio consensual, a separação consensual e a extinção consensual de união estável, não havendo nascituro ou filhos incapazes e

observados os requisitos legais, poderão ser realizados por escritura pública, da qual constarão as disposições de que trata o art. 731.

§ 1º A escritura não depende de homologação judicial e constitui título hábil para qualquer ato de registro, bem como para levantamento de importância depositada em instituições financeiras.

§ 2º O tabelião somente lavrará a escritura se os interessados estiverem assistidos por advogado ou por defensor público, cuja qualificação e assinatura constarão do ato notarial.

Art. 734. A alteração do regime de bens do casamento, observados os requisitos legais, poderá ser requerida, motivadamente, em petição assinada por ambos os cônjuges, na qual serão expostas as razões que justificam a alteração, ressalvados os direitos de terceiros.

§ 1º Ao receber a petição inicial, o juiz determinará a intimação do Ministério Público e a publicação de edital que divulgue a pretendida alteração de bens, somente podendo decidir depois de decorrido o prazo de 30 (trinta) dias da publicação do edital.

§ 2º Os cônjuges, na petição inicial ou em petição avulsa, podem propor ao juiz meio alternativo de divulgação da alteração do regime de bens, a fim de resguardar direitos de terceiros.

§ 3º Após o trânsito em julgado da sentença, serão expedidos mandados de averbação aos cartórios de registro civil e de imóveis e, caso qualquer dos cônjuges seja empresário, ao Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins.

Anotações aos artigos 726 a 734:

Roberta Marcantonio

Mestre em Direito e Especialista em Direito de Família
Advogada

Os artigos 726 a 729 compreendem a seção II do Capítulo XV e referem-se aos procedimentos especiais de jurisdição voluntária de notificação, interpelação e protesto judicial, os quais, no CPC/73 são disciplinados como procedimentos cautelares específicos. As notificações servem para dar ciência a alguém sobre alguma situação (art. 726), trazendo o novo Código de Processo Civil a ressalva em relação ao art. 870 do CPC/73, de que caso a pretensão seja de dar conhecimento geral ao público, mediante edital, só será deferida pelo juiz se fundada e necessária ao resguardo de direito (art. 726, parágrafo 1º).

O protesto, expressão de vontade daquele que alega ser possuidor de um direito, também é disciplinado, no que couber, pelos termos da seção II (art. 726, parágrafo 2º). É possibilitado ao interessado interpelar o requerido, para que faça ou deixe de fazer o que o requerente entenda ser de direito (art. 727), o qual será ouvido antes do deferimento da notificação ou do edital, caso ocorram as hipóteses previstas nos incisos I e II do artigo 728, com a entrega dos autos ao requerente depois de deferida e realizada a notificação ou a interpelação.

A seção III trata sobre a alienação judicial (art. 730). Dispõe que a alienação de bens em leilão ocorrerá quando não houver acordo entre os interessados, observará ao disposto na seção I e, no que couber, às normas dos artigos 879 a 903, que discorre sobre os modos de realização da alienação, por iniciativa particular ou por leilão judicial eletrônico ou presencial.

Os artigos 731 a 734 integram a seção IV do Capítulo VX e referem-se aos procedimentos de divórcio e da separação consensuais, da extinção consensual da união estável e da alteração do regime de bens do matrimônio. Nos dispositivos constantes na seção IV está mantido, portanto, o procedimento relativo à separação consensual, em que pese o disposto na Emenda Constitucional nº 66/2010 e o debate instaurado pelos civilistas acerca da extinção do instituto por força da referida Emenda. A preservação do procedimento se justificaria, conforme Bueno, em razão de não competir aos processualistas a criação ou o não reconhecimento de direitos *materiais*, mas a elaboração de meios apropriados de acesso ao Judiciário (BUENO, Cassio Scarpinella. Novo Código de Processo Civil anotado. Saraiva, 2015, p. 456). Conforme o artigo 731, incisos I à IV, a homologação do divórcio e da separação consensual poderá ser requerida em petição inicial firmada por ambos os cônjuges, na qual constarão as disposições referentes à descrição e à partilha dos bens comuns, além das disposições relativas aos alimentos entre os cônjuges, à guarda dos filhos incapazes e regime de visitas, bem como, o valor da contribuição para criar e educar os filhos. O parágrafo único do artigo 731 faculta aos cônjuges que não chegarem a um acordo sobre a partilha de bens, a possibilidade de realizarem-na após a homologação do divórcio, nos termos dos artigos 647 a 658. O artigo 732 equipara o procedimento de homologação da extinção consensual da união estável aos de homologação judicial de divórcio ou de separação consensuais, enquanto o artigo 733, na esteira do artigo 1.124-A do CPC/73, incluído pela Lei nº 11.441/07, dispõe que os procedimentos consensuais de separação, divórcio e extinção de união estável poderão ser realizados pela via administrativa, observadas as disposições contidas no artigo 731 e desde que não haja nascituro ou filhos incapazes. O artigo 734, que encerra a seção IX, trata da

possibilidade de alteração do regime de bens do casamento, já prevista no parágrafo 2º, artigo 1.639, do Código Civil, a qual poderá ser requerida em consenso pelos cônjuges e de forma justificada, com a ressalva de direitos de terceiros, observando-se o contido nos parágrafos 1º a 3º.

Seção V

Dos Testamentos e dos Codicilos

Art. 735. Recebendo testamento cerrado, o juiz, se não achar vício externo que o torne suspeito de nulidade ou falsidade, o abrirá e mandará que o escrivão o leia em presença do apresentante.

§ 1º Do termo de abertura constarão o nome do apresentante e como ele obteve o testamento, a data e o lugar do falecimento do testador, com as respectivas provas, e qualquer circunstância digna de nota.

§ 2º Depois de ouvido o Ministério Público, não havendo dúvidas a serem esclarecidas, o juiz mandará registrar, arquivar e cumprir o testamento.

§ 3º Feito o registro, será intimado o testamentário para assinar o termo da testamentária.

§ 4º Se não houver testamentário nomeado ou se ele estiver ausente ou não aceitar o encargo, o juiz nomeará testamentário dativo, observando-se a preferência legal.

§ 5º O testamentário deverá cumprir as disposições testamentárias e prestar contas em juízo do que recebeu e despendeu, observando-se o disposto em lei.

Art. 736. Qualquer interessado, exibindo o traslado ou a certidão de testamento público, poderá requerer ao juiz que ordene o seu cumprimento, observando-se, no que couber, o disposto nos parágrafos do art. 735.

Art. 737. A publicação do testamento particular poderá ser requerida, depois da morte do testador, pelo herdeiro, pelo legatário ou pelo testamentário, bem como pelo terceiro detentor do testamento, se impossibilitado de entregá-lo a algum dos outros legitimados para requerê-la.

§ 1º Serão intimados os herdeiros que não tiverem requerido a publicação do testamento.

§ 2º Verificando a presença dos requisitos da lei, ouvido o Ministério Público, o juiz confirmará o testamento.

§ 3º Aplica-se o disposto neste artigo ao codicilo e aos testamentos marítimo, aeronáutico, militar e nuncupativo.

§ 4º Observar-se-á, no cumprimento do testamento, o disposto nos parágrafos do art. 735.

Seção VI

Da Herança Jacente

Art. 738. Nos casos em que a lei considere jacente a herança, o juiz em cuja comarca tiver domicílio o falecido procederá imediatamente à arrecadação dos respectivos bens.

Art. 739. A herança jacente ficará sob a guarda, a conservação e a administração de um curador até a respectiva entrega ao sucessor legalmente habilitado ou até a declaração de vacância.

§ 1º Incumbe ao curador:

I - representar a herança em juízo ou fora dele, com intervenção do Ministério Público;

II - ter em boa guarda e conservação os bens arrecadados e promover a arrecadação de outros porventura existentes;

III - executar as medidas conservatórias dos direitos da herança;

IV - apresentar mensalmente ao juiz balancete da receita e da despesa;

V - prestar contas ao final de sua gestão.

§ 2º Aplica-se ao curador o disposto nos arts. 159 a 161.

Art. 740. O juiz ordenará que o oficial de justiça, acompanhado do escrivão ou do chefe de secretaria e do curador, arrole os bens e descreva-os em auto circunstanciado.

§ 1º Não podendo comparecer ao local, o juiz requisitará à autoridade policial que proceda à arrecadação e ao arrolamento dos bens, com 2 (duas) testemunhas, que assistirão às diligências.

§ 2º Não estando ainda nomeado o curador, o juiz designará depositário e lhe entregará os bens, mediante simples termo nos autos, depois de comprometido.

§ 3º Durante a arrecadação, o juiz ou a autoridade policial inquirirá os moradores da casa e da vizinhança sobre a qualificação do falecido, o paradeiro de seus sucessores e a existência de outros bens, lavrando-se de tudo auto de inquirição e informação.

§ 4º O juiz examinará reservadamente os papéis, as cartas missivas e os livros domésticos e, verificando que não apresentam interesse, mandará empacotá-los e lacrá-los para serem assim entregues aos sucessores do falecido ou queimados quando os bens forem declarados vacantes.

§ 5º Se constar ao juiz a existência de bens em outra comarca, mandará expedir carta precatória a fim de serem arrecadados.

§ 6º Não se fará a arrecadação, ou essa será suspensa, quando, iniciada, apresentarem-se para reclamar os bens o cônjuge ou companheiro, o herdeiro ou o testamentário notoriamente reconhecido e não houver oposição motivada do

curador, de qualquer interessado, do Ministério Público ou do representante da Fazenda Pública.

Art. 741. Ultimada a arrecadação, o juiz mandará expedir edital, que será publicado na rede mundial de computadores, no sítio do tribunal a que estiver vinculado o juízo e na plataforma de editais do Conselho Nacional de Justiça, onde permanecerá por 3 (três) meses, ou, não havendo sítio, no órgão oficial e na imprensa da comarca, por 3 (três) vezes com intervalos de 1 (um) mês, para que os sucessores do falecido venham a habilitar-se no prazo de 6 (seis) meses contado da primeira publicação.

§ 1º Verificada a existência de sucessor ou de testamenteiro em lugar certo, far-se-á a sua citação, sem prejuízo do edital.

§ 2º Quando o falecido for estrangeiro, será também comunicado o fato à autoridade consular.

§ 3º Julgada a habilitação do herdeiro, reconhecida a qualidade do testamenteiro ou provada a identidade do cônjuge ou companheiro, a arrecadação converter-se-á em inventário.

§ 4º Os credores da herança poderão habilitar-se como nos inventários ou propor a ação de cobrança.

Art. 742. O juiz poderá autorizar a alienação:

I - de bens móveis, se forem de conservação difícil ou dispendiosa;

II - de semoventes, quando não empregados na exploração de alguma indústria;

III - de títulos e papéis de crédito, havendo fundado receio de depreciação;

IV - de ações de sociedade quando, reclamada a integralização, não dispuser a herança de dinheiro para o pagamento;

V - de bens imóveis:

a) se ameaçarem ruína, não convindo a reparação;

b) se estiverem hipotecados e vencer-se a dívida, não havendo dinheiro para o pagamento.

§ 1º Não se procederá, entretanto, à venda se a Fazenda Pública ou o habilitando adiantar a importância para as despesas.

§ 2º Os bens com valor de afeição, como retratos, objetos de uso pessoal, livros e obras de arte, só serão alienados depois de declarada a vacância da herança.

Art. 743. Passado 1 (um) ano da primeira publicação do edital e não havendo herdeiro habilitado nem habilitação pendente, será a herança declarada vacante.

§ 1º Pendendo habilitação, a vacância será declarada pela mesma sentença que a julgar improcedente, aguardando-se, no caso de serem diversas as habilitações, o julgamento da última.

§ 2º Transitada em julgado a sentença que declarou a vacância, o cônjuge, o companheiro, os herdeiros e os credores só poderão reclamar o seu direito por ação direta.

Seção VII

Dos Bens dos Ausentes

Art. 744. Declarada a ausência nos casos previstos em lei, o juiz mandará arrecadar os bens do ausente e nomear-lhes-á curador na forma estabelecida na Seção VI, observando-se o disposto em lei.

Art. 745. Feita a arrecadação, o juiz mandará publicar editais na rede mundial de computadores, no sítio do tribunal a que estiver vinculado e na plataforma de editais do Conselho Nacional de Justiça, onde permanecerá por 1 (um) ano, ou, não havendo sítio, no órgão oficial e na imprensa da comarca, durante 1 (um) ano, reproduzida de 2 (dois) em 2 (dois) meses, anunciando a arrecadação e chamando o ausente a entrar na posse de seus bens.

§ 1º Findo o prazo previsto no edital, poderão os interessados requerer a abertura da sucessão provisória, observando-se o disposto em lei.

§ 2º O interessado, ao requerer a abertura da sucessão provisória, pedirá a citação pessoal dos herdeiros presentes e do curador e, por editais, a dos ausentes para requererem habilitação, na forma dos arts. 689 a 692.

§ 3º Presentes os requisitos legais, poderá ser requerida a conversão da sucessão provisória em definitiva.

§ 4º Regressando o ausente ou algum de seus descendentes ou ascendentes para requerer ao juiz a entrega de bens, serão citados para contestar o pedido os sucessores provisórios ou definitivos, o Ministério Público e o representante da Fazenda Pública, seguindo-se o procedimento comum.

Seção VIII

Das Coisas Vagas

Art. 746. Recebendo do descobridor coisa alheia perdida, o juiz mandará lavrar o respectivo auto, do qual constará a descrição do bem e as declarações do descobridor.

§ 1º Recebida a coisa por autoridade policial, esta a remeterá em seguida ao juízo competente.

§ 2º Depositada a coisa, o juiz mandará publicar edital na rede mundial de computadores, no sítio do tribunal a que estiver vinculado e na plataforma de editais do Conselho Nacional de Justiça ou, não havendo sítio, no órgão oficial e

na imprensa da comarca, para que o dono ou o legítimo possuidor a reclame, salvo se se tratar de coisa de pequeno valor e não for possível a publicação no sítio do tribunal, caso em que o edital será apenas afixado no átrio do edifício do fórum.

§ 3º Observar-se-á, quanto ao mais, o disposto em lei.

Anotações aos artigos 735 a 746:

Roberta Marcantonio

Mestre em Direito e Especialista em Direito de Família

Advogada

A seção V do capítulo XV dispõe nos artigos 735 a 737 sobre os testamentos e codicilos e traz poucas alterações em relação ao CPC/73. O procedimento relativo ao testamento cerrado está compreendido no artigo 735 e o referente ao testamento público está disciplinado no artigo 736, obedecendo, no que couber, o disposto nos parágrafos do artigo 735. O artigo 737 descreve o procedimento da publicação do testamento particular, com a intimação dos herdeiros que não tiverem requerido a abertura do testamento, além do Ministério Público, quando couber. Os regramentos do artigo 737 se aplicam ao codicilo e aos testamentos marítimo, aeronáutico, militar e nuncupativo, devendo ser observadas no cumprimento do testamento particular as disposições do artigo 735.

A seção VI do capítulo XV compreende os artigos 738 a 743 e traz o procedimento relativo à herança jacente, que visa a arrecadação, pelo juiz, dos bens do falecido que não tenha sucessores legítimos ou testamentários conhecidos, sendo os bens arrecadados postos sob a guarda, conservação e administração de um curador até a entrega ao sucessor legalmente habilitado ou a declaração de vacância. É de ser destacada a previsão do artigo 741 sobre a possibilidade de publicação do edital expedido depois de concluída a arrecadação, na rede mundial de computadores, no sítio do tribunal a que estiver vinculado o juízo e na plataforma de editais do Conselho Nacional de Justiça, observados os prazos do dispositivo. A seção VII do capítulo XV dispõe sobre os bens dos ausentes, sendo que, com a declaração da ausência, nos casos previstos em lei, o juiz determinará a arrecadação de seus bens e os colocará sob a guarda de um curador, nos termos estabelecidos na seção VI. A publicação dos editais após a arrecadação dos bens, a exemplo do que estabelece o artigo 741, também se dará por meio da rede mundial de computadores, no sítio do tribunal a que estiver vinculado e na plataforma de editais do Conselho Nacional de Justiça, no prazo e nos termos previstos no artigo 745, parágrafos 1º a 4º,

que dispõe sobre a abertura da sucessão provisória, a sua conversão em definitiva e a possibilidade de regresso do ausente ou de seus descendentes ou ascendentes. A seção VIII, com seu artigo 746 e parágrafos 1º e 2º, trata do procedimento sobre as coisas vagas, que objetiva encontrar o dono ou legítimo possuidor das coisas encontradas, mediante a publicação de edital na forma contida no parágrafo 2º do artigo 746.

Seção IX

Da Interdição

Art. 747. A interdição pode ser promovida:

I - pelo cônjuge ou companheiro;

II - pelos parentes ou tutores;

III - pelo representante da entidade em que se encontra abrigado o interditando;

IV - pelo Ministério Público.

Parágrafo único. A legitimidade deverá ser comprovada por documentação que acompanhe a petição inicial.

Art. 748. O Ministério Público só promoverá interdição em caso de doença mental grave:

I - se as pessoas designadas nos incisos I, II e III do art. 747 não existirem ou não promoverem a interdição;

II - se, existindo, forem incapazes as pessoas mencionadas nos incisos I e II do art. 747.

Art. 749. Incumbe ao autor, na petição inicial, especificar os fatos que demonstram a incapacidade do interditando para administrar seus bens e, se for o caso, para praticar atos da vida civil, bem como o momento em que a incapacidade se revelou.

Parágrafo único. Justificada a urgência, o juiz pode nomear curador provisório ao interditando para a prática de determinados atos.

Art. 750. O requerente deverá juntar laudo médico para fazer prova de suas alegações ou informar a impossibilidade de fazê-lo.

Art. 751. O interditando será citado para, em dia designado, comparecer perante o juiz, que o entrevistará minuciosamente acerca de sua vida, negócios, bens, vontades, preferências e laços familiares e afetivos e sobre o que mais lhe parecer necessário para convencimento quanto à sua capacidade para praticar atos da vida civil, devendo ser reduzidas a termo as perguntas e respostas.

§ 1º Não podendo o interditando deslocar-se, o juiz o ouvirá no local onde estiver.

§ 2º A entrevista poderá ser acompanhada por especialista.

§ 3º Durante a entrevista, é assegurado o emprego de recursos tecnológicos

capazes de permitir ou de auxiliar o interditando a expressar suas vontades e preferências e a responder às perguntas formuladas.

§ 4º A critério do juiz, poderá ser requisitada a oitiva de parentes e de pessoas próximas.

Art. 752. Dentro do prazo de 15 (quinze) dias contado da entrevista, o interditando poderá impugnar o pedido.

§ 1º O Ministério Público intervirá como fiscal da ordem jurídica.

§ 2º O interditando poderá constituir advogado, e, caso não o faça, deverá ser nomeado curador especial.

§ 3º Caso o interditando não constitua advogado, o seu cônjuge, companheiro ou qualquer parente sucessível poderá intervir como assistente.

Art. 753. Decorrido o prazo previsto no art. 752, o juiz determinará a produção de prova pericial para avaliação da capacidade do interditando para praticar atos da vida civil.

§ 1º A perícia pode ser realizada por equipe composta por expertos com formação multidisciplinar.

§ 2º O laudo pericial indicará especificadamente, se for o caso, os atos para os quais haverá necessidade de curatela.

Art. 754. Apresentado o laudo, produzidas as demais provas e ouvidos os interessados, o juiz proferirá sentença.

Art. 755. Na sentença que decretar a interdição, o juiz:

I - nomeará curador, que poderá ser o requerente da interdição, e fixará os limites da curatela, segundo o estado e o desenvolvimento mental do interdito;

II - considerará as características pessoais do interdito, observando suas potencialidades, habilidades, vontades e preferências.

§ 1º A curatela deve ser atribuída a quem melhor possa atender aos interesses do curatelado.

§ 2º Havendo, ao tempo da interdição, pessoa incapaz sob a guarda e a responsabilidade do interdito, o juiz atribuirá a curatela a quem melhor puder atender aos interesses do interdito e do incapaz.

§ 3º A sentença de interdição será inscrita no registro de pessoas naturais e imediatamente publicada na rede mundial de computadores, no sítio do tribunal a que estiver vinculado o juízo e na plataforma de editais do Conselho Nacional de Justiça, onde permanecerá por 6 (seis) meses, na imprensa local, 1 (uma) vez, e no órgão oficial, por 3 (três) vezes, com intervalo de 10 (dez) dias, constando do edital os nomes do interdito e do curador, a causa da interdição, os limites da curatela e, não sendo total a interdição, os atos que o interdito poderá praticar autonomamente.

Art. 756. Levantar-se-á a curatela quando cessar a causa que a determinou.

§ 1º O pedido de levantamento da curatela poderá ser feito pelo interdito, pelo curador ou pelo Ministério Público e será apensado aos autos da interdição.

§ 2º O juiz nomeará perito ou equipe multidisciplinar para proceder ao exame do interdito e designará audiência de instrução e julgamento após a apresentação do laudo.

§ 3º Acolhido o pedido, o juiz decretará o levantamento da interdição e determinará a publicação da sentença, após o trânsito em julgado, na forma do art. 755, § 3º, ou, não sendo possível, na imprensa local e no órgão oficial, por 3 (três) vezes, com intervalo de 10 (dez) dias, seguindo-se a averbação no registro de pessoas naturais.

§ 4º A interdição poderá ser levantada parcialmente quando demonstrada a capacidade do interdito para praticar alguns atos da vida civil.

Art. 757. A autoridade do curador estende-se à pessoa e aos bens do incapaz que se encontrar sob a guarda e a responsabilidade do curatelado ao tempo da interdição, salvo se o juiz considerar outra solução como mais conveniente aos interesses do incapaz.

Art. 758. O curador deverá buscar tratamento e apoio apropriados à conquista da autonomia pelo interdito.

Anotações aos artigos 747 a 758:

Cristiana Sanchez Gomes Ferreira
Mestre em Direito Privado
Professora de Direito
Advogada

O objetivo de conferir maior preservação à autonomia e dignidade do incapaz foi nitidamente alcançado pelo novo CPC. Denota-se, da leitura dos dispositivos acima, o advento de um novo paradigma nas ações judiciais de interdição de incapazes, adequadas às novas concepções e tecnologias.

O novo CPC alterou o título presente no CPC/73, “Da curatela dos interditos”, para “Da interdição”, nomenclatura que faz maior jus à seção que trata do processo através do qual se estabelece a curatela do incapaz. Ora, afinal, enquanto que a interdição é o processo – o que o CPC efetivamente regulamenta -, a curatela é o encargo conferido, judicialmente, ao curador.

O artigo 747 amplia o rol dos legitimados à propositura da ação de interdição, a incluir (i) o companheiro do interditando e o (ii) representante da entidade em que se encontra abrigado o interditando. Em relação à última hipótese, alerta-se

para a importância da fiscalização das atividades desenvolvidas pela instituição, para que se evite, assim, intuits lucrativos às custas de limitação da autonomia alheia (REQUIÃO, Maurício. **Considerações sobre a interdição no projeto do novo código de processo civil.** Revista de Processo. Vol 239/2015, p. 453-465, Jan/2015).

O artigo 748 versa acerca da legitimidade do Ministério Público para a promoção da ação de interdição. Não traz ao dispositivo significativas alterações em relação ao CPC/1973, na medida em que dita legitimidade, em ambos os diplomas, é subsidiária. Inova, no entanto, ao determinar que o Ministério Público somente proponha a ação de interdição quando a causa se constituir em “doença mental grave”, vedando a propositura da ação nas demais hipóteses previstas no artigo 1.767 do CC/02.

Os artigos 749 e 750 dispõem dos requisitos a serem observados na petição inicial do autor da ação. Neste contexto, três novidades se revelam presentes: (i) a necessidade de o autor indicar, na inicial, o *momento* em que a incapacidade se demonstrou, (ii) a obrigatoria juntada de laudo médico para fazer prova das alegações expendidas na inicial (ou, em não sendo possível, a justificativa para tanto) e (iii) a expressa possibilidade de o juiz nomear curador provisório ao interditando em situações de urgência. Por situações de urgência, a justificarem a curatela provisória, cito, a título de exemplos, o custeio de tratamentos de saúde do interdito e o saque de valores para garantir sua subsistência.

O artigo 751 disciplina a citação do interditando e a *entrevista* à qual será submetido perante o juiz, a quem caberá ter minuciosas informações acerca de sua vida, negócios, bens, vontades, preferências, laços familiares, afetivos e sobre tudo o mais que lhe parecer necessário para convencimento quanto à sua capacidade para praticar atos da vida civil. Embora já presente no CPC/1973, no artigo 1.181, previsão similar, a substituição do termo “audiência de interrogatório” por “entrevista” foi feliz medida adotada pelo legislador, sendo a atual designação mais coerente com o procedimento a ser realizado, consistente, afinal, em uma conversa com o incapaz, em formato distinto de um interrogatório. Ademais, o dispositivo elenca várias novas alternativas a garantirem uma adequada entrevista com o interditando, destacando-se, dentre estas, a presença de especialista e a possibilidade de o juiz deslocar-se ao local onde o interditando estiver para ouvi-lo.

Concernentemente ao prazo para eventual defesa por parte interditando, o novo CPC o ampliou de cinco para quinze dias (úteis), bem como, no §3º, viabilizou a intervenção por assistência do cônjuge, companheiro ou qualquer parente sucessível na hipótese de o interditando não constituir advogado. Cabe referir que dito prazo poderá ser dilatado se assim o magistrado reputar necessário, *ex vi* do artigo 139, VI, do novo CPC.

Decorrido o prazo, o artigo 753 inova ao permitir que a perícia determinada pelo juiz seja composta por equipe de formação interdisciplinar, devendo ainda o laudo indicar os atos para os quais deverá haver a necessidade de curatela, previsão esta inexistente no CPC/1973.

No que tange à sentença, o novo CPC traz muitas e inovadoras diretrizes a serem observadas. Dentre estas, destaco: (i) fixação dos limites da curatela (o que vai ao encontro do princípio da preservação da autonomia do indivíduo) e (ii) consideração, no *decisum*, das características pessoais do interdito, observância de suas potencialidades, habilidades, vontades e preferências, a enfatizar os aspectos existenciais do incapaz. Apesar do silêncio do novo CPC, entende-se que a sentença deve definir, de forma expressa, qual o termo inicial da incapacidade aferida, frisando-se que tal não gerará quaisquer efeitos em relação aos atos praticados anteriormente (BUENO, Cassio Scarpinella. Novo Código de Processo Civil anotado. 1 ed., São Paulo, Saraiva, 2015, p. 468-469), salvo se assim determinado em ação própria para tal finalidade. Registre-se, ainda, que dita sentença não está sujeita ao efeito suspensivo (artigo 1.012, §1º, VI, do novo CPC).

No que tange ao levantamento da curatela, o artigo 756 permite que o pedido de levantamento seja feito, além do interdito, também pelo curador ou pelo Ministério Público (§1º). A maior originalidade, no entanto, vem a ser o previsto no §2º, a expressamente viabilizar o levantamento *parcial* da interdição quando demonstrada a incapacidade do interdito para a prática de alguns atos da vida civil.

Os artigos 757 e 758 dirigem-se à pessoa do curador, não havendo correspondência destes dispositivos no CPC/1973. O primeiro, dita que a autoridade do curador se estende à pessoa do curador e aos bens do incapaz que se encontrarem sob sua guarda. O segundo, de especial relevo, impõe ao curador a busca de tratamento e de apoio à conquista da autonomia pelo interdito, primando pelo resgate de sua independência, o que não veda a adoção da mesma conduta por parte dos demais previstos no artigo 756, §1º.

Seção X

Disposições Comuns à Tutela e à Curatela

Art. 759. O tutor ou o curador será intimado a prestar compromisso no prazo de 5 (cinco) dias contado da:

I - nomeação feita em conformidade com a lei;

II - intimação do despacho que mandar cumprir o testamento ou o instrumento público que o houver instituído.

§ 1º O tutor ou o curador prestará o compromisso por termo em livro rubricado pelo juiz.

§ 2º Prestado o compromisso, o tutor ou o curador assume a administração dos bens do tutelado ou do interdito.

Art. 760. O tutor ou o curador poderá eximir-se do encargo apresentando escusa ao juiz no prazo de 5 (cinco) dias contado:

I - antes de aceitar o encargo, da intimação para prestar compromisso;

II - depois de entrar em exercício, do dia em que sobrevier o motivo da escusa.

§ 1º Não sendo requerida a escusa no prazo estabelecido neste artigo, considerar-se-á renunciado o direito de alegá-la.

§ 2º O juiz decidirá de plano o pedido de escusa, e, não o admitindo, exercerá o nomeado a tutela ou a curatela enquanto não for dispensado por sentença transitada em julgado.

Art. 761. Incumbe ao Ministério Público ou a quem tenha legítimo interesse requerer, nos casos previstos em lei, a remoção do tutor ou do curador.

Parágrafo único. O tutor ou o curador será citado para contestar a arguição no prazo de 5 (cinco) dias, findo o qual observar-se-á o procedimento comum.

Art. 762. Em caso de extrema gravidade, o juiz poderá suspender o tutor ou o curador do exercício de suas funções, nomeando substituto interino.

Art. 763. Cessando as funções do tutor ou do curador pelo decurso do prazo em que era obrigado a servir, ser-lhe-á lícito requerer a exoneração do encargo.

§ 1º Caso o tutor ou o curador não requeira a exoneração do encargo dentro dos 10 (dez) dias seguintes à expiração do termo, entender-se-á reconduzido, salvo se o juiz o dispensar.

§ 2º Cessada a tutela ou a curatela, é indispensável a prestação de contas pelo tutor ou pelo curador, na forma da lei civil.

Anotações aos artigos 759 a 763:

Cristiana Sanchez Gomes Ferreira
Mestre em Direito Privado
Professora de Direito
Advogada

As disposições constantes desta Seção tratam dos procedimentos para nomeação, remoção ou substituição do curador ou do tutor, não se averiguando significativas alterações ou acréscimos trazidos pelo novo CPC neste âmbito.

Os §§ 1º e 2º do artigo 759 acresceram, respectivamente, a expressa necessidade de o tutor ou curador prestar o compromisso por termo em livro rubricado pelo juiz e a assunção da administração dos bens do incapaz, a partir de então,

pelo tutor/curador. Nada impede, no entanto, que a prestação de compromisso seja procedida através de registro eletrônico, desde que adotado de autenticação perante o tribunal ao qual subordinado o juízo (JUNIOR, Nelson Nery; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao novo Código de Processo Civil** – Novo CPC – Lei 13.105/2015. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 1605).

Novação trazida pelo artigo 760 foi a determinação contida no § 2º, no sentido de o juiz ter de decidir, de plano, acerca do pedido de escusa apresentado pelo tutor ou curador no desígnio de eximirem-se do encargo. Não o admitindo, impõe-se o exercício até que sobrevenha a dispensa por sentença transitada em julgado.

Enquanto que os artigos 761 e 762 em nada inovam, reproduzindo sua redação do diploma anterior, o § 2º do artigo 763 obriga o tutor/curador a prestar contas na forma da lei civil assim que cessada a tutela ou curatela. Desta forma, tanto o tutor quanto o curador têm a obrigação de prestar contas relativas ao exercício do seu *múnus*, o que deve ser procedido nos próprios autos em que nomeados. A não prestação das contas os sujeita à remoção do encargo, nos termos do artigo 761.

Seção XI

Da Organização e da Fiscalização das Fundações

Art. 764. O juiz decidirá sobre a aprovação do estatuto das fundações e de suas alterações sempre que o requeira o interessado, quando:

I - ela for negada previamente pelo Ministério Público ou por este forem exigidas modificações com as quais o interessado não concorde;

II - o interessado discordar do estatuto elaborado pelo Ministério Público.

§ 1º O estatuto das fundações deve observar o disposto na Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil).

§ 2º Antes de suprir a aprovação, o juiz poderá mandar fazer no estatuto modificações a fim de adaptá-lo ao objetivo do instituidor.

Art. 765. Qualquer interessado ou o Ministério Público promoverá em juízo a extinção da fundação quando:

I - se tornar ilícito o seu objeto;

II - for impossível a sua manutenção;

III - vencer o prazo de sua existência.

Anotações aos artigos 764 a 765:

Cristiana Sanchez Gomes Ferreira
Mestre em Direito Privado
Professora de Direito
Advogada

Dispõe-se a presente Seção a regulamentar o procedimento que objetiva a fiscalização e aprovação das fundações por parte do MP, haja vista sua competência de velar em defesa das finalidades das fundações e seus patrimônios (art. 66 do CC/02).

No novel CPC, verifica-se que inexistente disposição acerca do procedimento de submissão do estatuto junto ao MP, tal como o havia nos artigos 1.199 a 1.201 do CPC/1973, tendo o legislador deixado dita regulamentação ao encargo da própria administração interna do MP, pressupondo, no artigo 764, a preexistente apreciação do estatuto por parte de referido órgão competente (JUNIOR, Nelson Nery; NERY, Rosa Maria de Andrade. Comentários ao novo Código de Processo Civil – Novo CPC – Lei 13.105/2015. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 1610).

Em comparação ao CPC/1973, verifica-se que a matéria está regulada de forma mais prática e objetiva, sem prejuízo, contudo, do atendimento às diretrizes dos artigos 62 a 69 do CC/02, que regem a matéria.

O pedido de suprimento de aprovação do estatuto há que ser deduzido em ação própria, de jurisdição voluntária, seguindo as regras dos artigos 719 a 725 do novo CPC.

No que tange à extinção da fundação, a correspondência legislativa entre o artigo 765 do novel CPC e o artigo 1.204 do CPC/1973 é absoluta, mantidas as hipóteses de requerimento de sua extinção.

Seção XII

Da Ratificação dos Protestos Marítimos e dos Processos Testemunháveis Formados a Bordo

Art. 766. Todos os protestos e os processos testemunháveis formados a bordo e lançados no livro Diário da Navegação deverão ser apresentados pelo comandante ao juiz de direito do primeiro porto, nas primeiras 24 (vinte e quatro) horas de chegada da embarcação, para sua ratificação judicial.

Art. 767. A petição inicial conterà a transcrição dos termos lançados no livro Diário da Navegação e deverá ser instruída com cópias das páginas que contenham os termos que serão ratificados, dos documentos de identificação do

comandante e das testemunhas arroladas, do rol de tripulantes, do documento de registro da embarcação e, quando for o caso, do manifesto das cargas sinistradas e a qualificação de seus consignatários, traduzidos, quando for o caso, de forma livre para o português.

Art. 768. A petição inicial deverá ser distribuída com urgência e encaminhada ao juiz, que ouvirá, sob compromisso a ser prestado no mesmo dia, o comandante e as testemunhas em número mínimo de 2 (duas) e máximo de 4 (quatro), que deverão comparecer ao ato independentemente de intimação.

§ 1º Tratando-se de estrangeiros que não dominem a língua portuguesa, o autor deverá fazer-se acompanhar por tradutor, que prestará compromisso em audiência.

§ 2º Caso o autor não se faça acompanhar por tradutor, o juiz deverá nomear outro que preste compromisso em audiência.

Art. 769. Aberta a audiência, o juiz mandará apregoar os consignatários das cargas indicados na petição inicial e outros eventuais interessados, nomeando para os ausentes curador para o ato.

Art. 770. Inquiridos o comandante e as testemunhas, o juiz, convencido da veracidade dos termos lançados no Diário da Navegação, em audiência, ratificará por sentença o protesto ou o processo testemunhável lavrado a bordo, dispensado o relatório.

Parágrafo único. Independentemente do trânsito em julgado, o juiz determinará a entrega dos autos ao autor ou ao seu advogado, mediante a apresentação de traslado.

Anotações aos artigos 766 a 770:

Cristiana Sanchez Gomes Ferreira
Mestre em Direito Privado
Professora de Direito
Advogada

A disciplina da “ratificação dos protestos marítimos e dos processos testemunháveis formados a bordo” estava prevista no CPC/1939, em seus artigos 725 a 729, aplicando-se ao CPC/1973 por força do seu artigo 1.218, VIII.

Não obstante mencionado pelo Código Comercial nos dispositivos 505 e 545, possui o instituto natureza eminentemente processual, visando à formação de prova a ser oportunamente deduzida em juízo (JUNIOR, Nelson Nery; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao novo Código de Processo Civil** – Novo CPC – Lei 13.105/2015. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 1612).

Objetiva, assim, dotar de publicidade fatos relevantes ocorridos a bordo, que possuam decorrências, devendo, assim, ser os protestos e testemunhos apresentados pelo comandante ao juiz de direito nas primeiras 24 (vinte e quatro) horas de chegada da embarcação, para sua devida ratificação judicial.

Os artigos 767 e 768 descrevem o conteúdo da petição inicial, os documentos que devem instruí-la e as principais providências a serem imediatamente tomadas, tais como a oitiva do comandante, das testemunhas (de duas a quatro) e pedido de acompanhamento por tradutor, quando necessário.

O Enunciado n. 79 do Fórum Permanente de Processualistas Civis dispõe que “*Não sendo possível a inquirição tratada no art. 784 sem prejuízo aos compromissos comerciais da embarcação, o juiz expedirá carta precatória itinerante para a tomada dos depoimentos em um dos portos subsequentes de escala.*” (BUENO, Cassio Scarpinella. **Novo Código de Processo Civil Anotado**. 1 ed., São Paulo, Saraiva, 2015, p. 475), indicando a estratégia a ser adotada pelo magistrado diante da impossibilidade de tomada dos depoimentos no local do desembarque.

Ao final do procedimento em questão, convencido o magistrado da veracidade das alegações, ratificará, por sentença, e na própria audiência, o protesto ou o processo testemunhável lavrado a bordo, dispensado o relatório e entregando ao autor do pedido (ou ao seu advogado) os autos mediante traslado, independentemente do trânsito em julgado, conforme prevê o parágrafo único do artigo 770.

LIVRO II
DO PROCESSO DE EXECUÇÃO
TÍTULO I
DA EXECUÇÃO EM GERAL
CAPÍTULO I
DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 771. Este Livro regula o procedimento da execução fundada em título extrajudicial, e suas disposições aplicam-se, também, no que couber, aos procedimentos especiais de execução, aos atos executivos realizados no procedimento de cumprimento de sentença, bem como aos efeitos de atos ou fatos processuais a que a lei atribuir força executiva.

Parágrafo único. Aplicam-se subsidiariamente à execução as disposições do Livro I da Parte Especial.

Anotações ao artigo 771:

Vicente de Paula Ataíde Junior
Doutor e Mestre em Direito
Professor de Direito
Juiz Federal

A execução fundada em título extrajudicial realiza-se em *processo de execução*, vale dizer, em relação jurídico-processual autônoma. É diferente do que ocorre, portanto, com a maioria dos casos de cumprimento de sentença, nos quais a execução é apenas uma fase processual posterior à formação do título executivo judicial (processo sincrético).

É do *processo de execução fundado em título executivo extrajudicial* que cuida o Livro II da Parte Especial do novo CPC.

Não obstante, o Livro II da Parte Especial contém regras gerais, de aplicação subsidiária, a qualquer tipo de execução: aplica-se (1) aos *procedimentos especiais de execução*, como a *execução fiscal*, regulada pela Lei nº 6.830/1980, e a *execução hipotecária* da Lei nº 5.741/1971; (2) aos *atos executivos realizados no procedimento de cumprimento de sentença*, disciplinado no Título II do Livro I da Parte Especial do novo CPC; e (3) aos *efeitos de atos ou fatos processuais a que a lei atribuir força executiva*, como no caso da efetivação da tutela provisória (artigo 297).

De outro lado, para as lacunas do processo de execução deve-se recorrer ao Livro I da Parte Especial, que disciplina o processo de conhecimento (como previa o artigo 598 do CPC 1973).

Art. 772. O juiz pode, em qualquer momento do processo:

I - ordenar o comparecimento das partes;

II - advertir o executado de que seu procedimento constitui ato atentatório à dignidade da justiça;

III - determinar que sujeitos indicados pelo exequente forneçam informações em geral relacionadas ao objeto da execução, tais como documentos e dados que tenham em seu poder, assinando-lhes prazo razoável.

Art. 773. O juiz poderá, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias ao cumprimento da ordem de entrega de documentos e dados.

Parágrafo único. Quando, em decorrência do disposto neste artigo, o juízo receber dados sigilosos para os fins da execução, o juiz adotará as medidas necessárias para assegurar a confidencialidade.

Anotações aos artigos 772 e 773:

Vicente de Paula Ataíde Junior
Doutor e Mestre em Direito
Professor de Direito
Juiz Federal

Ambos os artigos tratam de poderes gerais do juiz na execução, os quais devem ser interpretados dentro do contexto de poderes gerais atribuídos ao órgão jurisdicional pela nova codificação.

De acordo com o artigo 139, inciso IV, do novo CPC, compete ao juiz dirigir o processo, incumbindo-lhe, dentre outros deveres processuais, o de “determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária.” Isso significa que o juiz, para garantir a efetividade da tutela jurisdicional, pode aplicar *medidas atípicas*, ou seja, medidas adequadas e razoáveis para garantir o cumprimento das ordens judiciais, ainda que não previstas expressamente em lei. A mesma técnica de *cláusula geral* é usada para a efetivação da tutela provisória, seja de urgência, seja de evidência: “o juiz poderá determinar medidas que considerar adequadas para efetivação da tutela provisória” (art. 297, *caput*, novo CPC). O sucesso dessas técnicas depende do uso adequado da *criatividade judicial* em consonância com a *cooperação processual* que deve presidir a conduta de todos os sujeitos do processo (artigos 5º e 6º do novo CPC).

Esses poderes gerais do juiz (artigos 139, IV e 297) são aplicáveis ao processo de execução, pois se tratam de regras da Parte Geral. Mas, no processo de execução, somam-se outros, como o poder de *ordenar o comparecimento das partes*, a qualquer momento do processo (artigo 772, I) e o de *advertir o executado de que seu procedimento constitui ato atentatório à dignidade da justiça* (artigo 772, II). Esses dois poderes em particular já constavam da codificação de 1973 (artigo 599).

A novidade do novo CPC é outorgar ao juiz o poder expresso de “determinar que sujeitos indicados pelo exequente forneçam informações em geral relacionadas ao objeto da execução, tais como documentos e dados que tenham em seu poder, assinando-lhes prazo razoável” (artigo 772, III). Por “sujeitos indicados pelo exequente” deve-se entender não apenas o executado, como também terceiros estranhos ao processo. Caso a ordem de fornecimento de informações não seja cumprida, entra o poder geral de “determinar as medidas necessárias ao cumprimento da ordem de entrega de documentos e dados” (artigo 773), como imposição de multa diária ou busca e apreensão. Tais medidas necessárias podem ser

indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias (artigo 139, IV). Note-se que tais medidas atípicas, sob a nova codificação, também passam a ser admitidas na exibição de documento ou coisa (artigos 400, parágrafo único, e 403, parágrafo único), o que deve ensejar o cancelamento da súmula 372 do STJ, que não permite a aplicação de multa cominatória na ação de exibição de documentos.

A confidencialidade dos dados sigilosos recebidos em decorrência da ordem de fornecimento de informações em geral deve ser garantida através de medidas necessárias, cláusula igualmente geral, que também permite ao juiz adotar medidas atípicas para resguardar essa garantia (artigo 773, parágrafo único).

Art. 774. Considera-se atentatória à dignidade da justiça a conduta comissiva ou omissiva do executado que:

I - frauda a execução;

II - se opõe maliciosamente à execução, empregando ardis e meios artificiosos;

III - dificulta ou embaraça a realização da penhora;

IV - resiste injustificadamente às ordens judiciais;

V - intimado, não indica ao juiz quais são e onde estão os bens sujeitos à penhora e os respectivos valores, nem exhibe prova de sua propriedade e, se for o caso, certidão negativa de ônus.

Parágrafo único. Nos casos previstos neste artigo, o juiz fixará multa em montante não superior a vinte por cento do valor atualizado do débito em execução, a qual será revertida em proveito do exequente, exigível nos próprios autos do processo, sem prejuízo de outras sanções de natureza processual ou material.

Anotações ao artigo 774:

Vicente de Paula Ataíde Junior
Doutor e Mestre em Direito
Professor de Direito
Juiz Federal

O dispositivo, tal como faziam os artigos 600-601 do CPC 1973, cuida da repressão a *atos atentatórios à dignidade da justiça*, no processo de execução, cometidos pelo executado, por ação ou por omissão. Visa, em última instância, a proteger a *boa-fé processual* na execução.

As respectivas sanções não serão aplicáveis a terceiros, tal como não o são sob a égide do CPC 1973 (cf. STJ, 3ª Turma, REsp 1459154/RJ, Rel. Ministro JOÃO

OTÁVIO DE NORONHA, julgado em 04/09/2014, DJe 11/09/2014). Mas, a par das hipóteses previstas neste artigo, existem outras condutas que também caracterizam atos dessa natureza, mas com amplitudes subjetivas e sanções diferenciadas, aplicáveis no processo de execução, inclusive a terceiros (cf. artigo 77). Assim, o terceiro que “resiste injustificadamente às ordens judiciais” na execução pratica o ato atentatório à dignidade da justiça capitulado no artigo 77, IV, do novo CPC, sujeitando-se às sanções previstas nesse artigo, sem prejuízo de sanções de natureza diversa.

A aplicação das sanções respectivas, previstas no parágrafo único, não fica condicionada à prévia advertência ao *executado de que seu procedimento constitui ato atentatório à dignidade da justiça* (artigo 772, II), como já é o entendimento atual (cf. STJ, 3ª Turma, REsp 1101500/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, julgado em 17/05/2011, DJe 27/05/2011).

O CPC 2015 não alterou a intensidade da sanção imposta ao executado-atentador: multa em montante não superior a 20% (vinte por cento) do valor atualizado do débito em execução, a qual será revertida em proveito do exequente, exigível nos próprios autos do processo, sem prejuízo de outras sanções de natureza processual ou material.

Por outro lado, o CPC 2015 acabou com a possibilidade de o juiz relevar a multa, caso o executado se comprometa a não mais praticar qualquer modalidade de ato atentatório e dê fiador idôneo que responda ao exequente pela dívida principal, juros, despesas e honorários advocatícios (artigo 601, parágrafo único, CPC 1973).

Comparando a tipologia de atos atentatórios à dignidade da justiça na execução, nos Códigos de 1973 (art. 600) e 2015 (art. 774), percebe-se que a única mudança de redação se deu na intimação do executado para indicar seus bens, em observância ao princípio da *transparência patrimonial*: na redação anterior, “intimado, não indica ao juiz, em 5 (cinco) dias, quais são e onde se encontram os bens sujeitos à penhora e seus respectivos valores” (art. 600, IV); na redação atual, “intimado, não indica ao juiz quais são e onde estão os bens sujeitos à penhora e os respectivos valores, nem exhibe prova de sua propriedade e, se for o caso, certidão negativa de ônus.” A nova codificação inclui, na caracterização do ato atentatório, a omissão do executado em apresentar a prova de propriedade e, se for o caso, a certidão negativa de ônus. Suprimido o prazo *legal* de 5 (cinco) dias para a indicação dos bens (art. 600, IV, CPC 1973), tal prazo torna-se *judicial*.

Art. 775. O exequente tem o direito de desistir de toda a execução ou de apenas alguma medida executiva.

Parágrafo único. Na desistência da execução, observar-se-á o seguinte:

I - serão extintos a impugnação e os embargos que versarem apenas sobre questões processuais, pagando o exequente as custas processuais e os honorários advocatícios;

II - nos demais casos, a extinção dependerá da concordância do impugnante ou do embargante.

Anotações ao artigo 775:

Vicente de Paula Ataíde Junior
Doutor e Mestre em Direito
Professor de Direito
Juiz Federal

A desistência da execução não muda em relação à disciplina de 1973.

Assim, continua o exequente com a livre disponibilidade da execução, podendo desistir de toda a execução ou de apenas alguma medida executiva, como uma penhora.

Para desistir de medida executiva não há necessidade de consentimento do executado.

O consentimento do executado é exigido apenas em uma hipótese: quando a defesa do executado (os embargos à execução ou a impugnação) versar sobre o mérito da execução. Nesse caso, a extinção da execução depende da anuência do executado.

Não havendo defesa ou versando esta apenas sobre questões processuais (penhora, avaliação, depósito etc.), tal anuência é dispensada, mas o exequente responde pelas custas e honorários advocatícios.

Art. 776. O exequente ressarcirá ao executado os danos que este sofreu, quando a sentença, transitada em julgado, declarar inexistente, no todo ou em parte, a obrigação que ensejou a execução.

Art. 777. A cobrança de multas ou de indenizações decorrentes de litigância de má-fé ou de prática de ato atentatório à dignidade da justiça será promovida nos próprios autos do processo.

Anotações aos artigos 776 e 777:

Vicente de Paula Ataíde Junior
Doutor e Mestre em Direito
Professor de Direito
Juiz Federal

O artigo 776, com redação técnica mais apurada, corresponde ao artigo 574 do CPC 1973. Trata das consequências da *execução injusta*, quando inexistente a obrigação que ensejou a execução. A regra também protege a *boa-fé processual* na execução.

A “sentença” referida no artigo é qualquer *decisão judicial* que declare inexistente a obrigação, podendo ser a dos embargos à execução, a da ação rescisória (no cumprimento de sentença) ou a que advenha do acolhimento de qualquer defesa do executado, desde que transitada em julgado. A *responsabilidade civil* do exequente, nesse caso, é *objetiva*. A indenização poderá ser liquidada e cobrada nos próprios autos do processo de execução (artigo 777).

Quaisquer multas ou indenizações decorrentes de litigância de má-fé ou de prática de ato atentatório à dignidade da justiça serão cobradas nos próprios autos do processo (art. 777). Essa regra é aplicável em qualquer tipo de processo, não apenas no de execução.

CAPÍTULO II DAS PARTES

Art. 778. Pode promover a execução forçada o credor a quem a lei confere título executivo.

§ 1º Podem promover a execução forçada ou nela prosseguir, em sucessão ao exequente originário:

I - o Ministério Público, nos casos previstos em lei;

II - o espólio, os herdeiros ou os sucessores do credor, sempre que, por morte deste, lhes for transmitido o direito resultante do título executivo;

III - o cessionário, quando o direito resultante do título executivo lhe for transferido por ato entre vivos;

IV - o sub-rogado, nos casos de sub-rogação legal ou convencional.

§ 2º A sucessão prevista no § 1º independe de consentimento do executado.

Anotações ao artigo 778:

Vicente de Paula Ataíde Junior
Doutor e Mestre em Direito
Professor de Direito
Juiz Federal

O artigo 778 não inova substancialmente a *legitimidade ativa* para a execução (artigos 566 e 567 do CPC 1973).

O *credor a quem a lei confere título executivo* é o *legitimado ativo originário*. O Ministério Público, quando autor de demanda, passa a ser credor e, nessa qualidade, legitimado ativo originário (artigo 778, *caput*).

As hipóteses previstas no primeiro parágrafo tratam da *legitimação ativa derivada ou superveniente*, por sucessão do exequente originário. O Ministério Público aparece aqui como sucessor do exequente originário, nos casos previstos em lei, como é a hipótese da Lei nº 4.717/1965 (ação popular), na qual, “decorridos 60 (sessenta) dias da publicação da sentença condenatória de segunda instância, sem que o autor ou terceiro promova a respectiva execução, o representante do Ministério Público a promoverá” (artigo 16).

O parágrafo segundo inova para determinar que a legitimidade ativa derivada não dependa do consentimento do executado, excetuando, com isso, o regime jurídico da sucessão de partes previsto no art. 109, §1º (“o adquirente ou cessionário não poderá ingressar em juízo, sucedendo o alienante ou cedente, sem que o consinta a parte contrária.”).

Art. 779. A execução pode ser promovida contra:

- I - o devedor, reconhecido como tal no título executivo;
- II - o espólio, os herdeiros ou os sucessores do devedor;
- III - o novo devedor que assumiu, com o consentimento do credor, a obrigação resultante do título executivo;
- IV - o fiador do débito constante em título extrajudicial;
- V - o responsável titular do bem vinculado por garantia real ao pagamento do débito;
- VI - o responsável tributário, assim definido em lei.

Anotações ao artigo 779:

Vicente de Paula Ataíde Junior
Doutor e Mestre em Direito
Professor de Direito
Juiz Federal

O artigo 779, por sua vez, trata da *legitimidade passiva* para a execução (artigo 568 do CPC 1973).

O *devedor, reconhecido como tal no título executivo, é o legitimado passivo originário.*

O espólio, os herdeiros ou os sucessores do devedor, bem como o novo devedor, que assumiu, com o consentimento do credor, a obrigação resultante do título executivo, são *legitimados passivos derivados ou supervenientes*, em sucessão ao executado originário.

O novo CPC substitui o “fiador judicial” (artigo 568, IV, CPC 1973), que presta garantia em autos de processo, pelo “fiador do débito constante em título extrajudicial” (artigo 779, IV, CPC 2015), ampliando o rol de fiadores com legitimidade passiva, incluindo os convencionais.

Também, como novidade, é reconhecida a legitimidade passiva do “responsável titular do bem vinculado por garantia real ao pagamento da dívida” (artigo 779, V, CPC 2015). Nesse caso, é legitimado passivo para a execução aquele que, não sendo devedor, cedeu bem de sua propriedade como garantia real ao pagamento da dívida de terceiro.

O responsável tributário, mesmo não sendo o contribuinte, permanece como legitimado passivo, a teor do que dispõe o Código Tributário Nacional (artigos 128 e seguintes).

Art. 780. O exequente pode cumular várias execuções, ainda que fundadas em títulos diferentes, quando o executado for o mesmo e desde que para todas elas seja competente o mesmo juízo e idêntico o procedimento.

Anotações ao artigo 780:

Vicente de Paula Ataíde Junior
Doutor e Mestre em Direito
Professor de Direito
Juiz Federal

A disciplina da *cumulação de execuções* também não muda, não obstante a melhor precisão técnica da nova redação (cf. artigo 573 do CPC 1973). Assim, para cumular execuções, baseadas em títulos diferentes, no mesmo processo, é preciso: 1) identidade de partes; 2) competência do mesmo juízo; 3) identidade procedimental.

CAPÍTULO III DA COMPETÊNCIA

Art. 781. A execução fundada em título extrajudicial será processada perante o juízo competente, observando-se o seguinte:

I - a execução poderá ser proposta no foro de domicílio do executado, de eleição constante do título ou, ainda, de situação dos bens a ela sujeitos;

II - tendo mais de um domicílio, o executado poderá ser demandado no foro de qualquer deles;

III - sendo incerto ou desconhecido o domicílio do executado, a execução poderá ser proposta no lugar onde for encontrado ou no foro de domicílio do exequente;

IV - havendo mais de um devedor, com diferentes domicílios, a execução será proposta no foro de qualquer deles, à escolha do exequente;

V - a execução poderá ser proposta no foro do lugar em que se praticou o ato ou em que ocorreu o fato que deu origem ao título, mesmo que nele não mais resida o executado.

Anotações ao artigo 781:

Vicente de Paula Ataíde Junior
Doutor e Mestre em Direito
Professor de Direito
Juiz Federal

Ao contrário do CPC 1973, que remetia a competência para a execução fundada em título extrajudicial para as regras do processo de conhecimento (artigo 576 do CPC 1973), o CPC 2015 traz disciplina própria: o exequente poderá optar: (1) pelo foro do domicílio do executado (artigo 781, I), (2) pelo foro de eleição (artigo 781, I), (3) pelo foro da situação dos bens a serem penhorados (artigo 781, I) ou (4) pelo foro do lugar em que se praticou o ato ou em que ocorreu o fato que deu origem ao título, mesmo que nele não mais resida o executado (artigo 781, V).

Caso opte pelo foro do domicílio do executado, seguem regras para dirimir eventuais incertezas: (1) em caso de pluralidade de domicílios, o exequente poderá optar por qualquer deles; (2) sendo incerto ou desconhecido o domicílio do executado, a execução poderá ser proposta no lugar onde for encontrado ou no foro de domicílio do exequente; (3) havendo mais de um devedor, com diferentes domicílios, a execução será proposta no foro de qualquer deles, à escolha do exequente (artigo 781, II, III, e IV).

Note-se que o novo Código não traz regra separada para determinar a competência para as execuções fiscais, as quais se submetem à regra geral de competência estipulada nesse artigo (cf. artigo 578, CPC 1973).

Art. 782. Não dispendo a lei de modo diverso, o juiz determinará os atos executivos, e o oficial de justiça os cumprirá.

§ 1º O oficial de justiça poderá cumprir os atos executivos determinados pelo juiz também nas comarcas contíguas, de fácil comunicação, e nas que se situem na mesma região metropolitana.

§ 2º Sempre que, para efetivar a execução, for necessário o emprego de força policial, o juiz a requisitará.

§ 3º A requerimento da parte, o juiz pode determinar a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes.

§ 4º A inscrição será cancelada imediatamente se for efetuado o pagamento, se for garantida a execução ou se a execução for extinta por qualquer outro motivo.

§ 5º O disposto nos §§ 3º e 4º aplica-se à execução definitiva de título judicial.

Anotações ao artigo 782:

Vicente de Paula Ataíde Junior
Doutor e Mestre em Direito
Professor de Direito
Juiz Federal

O *caput* do artigo reproduz o artigo 577 do CPC 1973; o parágrafo segundo amplia, para os atos executivos, aquilo que os oficiais de justiça podiam fazer nas citações e intimações (artigo 230, CPC 1973); e o parágrafo segundo reproduz o artigo 579 desse mesmo Código.

Os parágrafos 3º a 5º desse artigo mereceriam artigo em separado, fora do capítulo da competência.

Esses parágrafos finais tratam da possibilidade de inscrição do nome do exe-

cutado, inclusive em cumprimento definitivo de sentença, em cadastros de inadimplentes, como SERASA e SPC. Para tanto, basta requerimento do exequente, pelo que não é providência de ofício. Trata-se de reforço de *execução indireta*, pela qual a coação psicológica atua para a satisfação da dívida.

A inscrição será cancelada, por ofício do juiz, caso (1) seja efetuado o pagamento, (2) seja garantida a execução ou (3) a execução seja extinta por qualquer outro motivo.

Importante notar que, no cumprimento definitivo de sentença, além dessa inscrição em cadastros de inadimplentes, ainda é possível o *protesto do título judicial* (artigo 517, CPC 2015). O protesto de títulos extrajudiciais já é rotina.

CAPÍTULO IV

DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA REALIZAR QUALQUER EXECUÇÃO

Seção I

Do Título Executivo

Art. 783. A execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título de obrigação certa, líquida e exigível.

Anotações ao artigo 783:

Vicente de Paula Ataíde Junior
Doutor e Mestre em Direito
Professor de Direito
Juiz Federal

O artigo é exata reprodução do artigo 586 do CPC 1973, com a redação dada pela Lei nº 11.382/2006.

Art. 784. São títulos executivos extrajudiciais:

- I - a letra de câmbio, a nota promissória, a duplicata, a debênture e o cheque;
- II - a escritura pública ou outro documento público assinado pelo devedor;
- III - o documento particular assinado pelo devedor e por 2 (duas) testemunhas;
- IV - o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública, pela Advocacia Pública, pelos advogados dos transatores ou por conciliador ou mediador credenciado por tribunal;

V - o contrato garantido por hipoteca, penhor, anticrese ou outro direito real de garantia e aquele garantido por caução;

VI - o contrato de seguro de vida em caso de morte;

VII - o crédito decorrente de foro e laudêmio;

VIII - o crédito, documentalmente comprovado, decorrente de aluguel de imóvel, bem como de encargos acessórios, tais como taxas e despesas de condomínio;

IX - a certidão de dívida ativa da Fazenda Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, correspondente aos créditos inscritos na forma da lei;

X - o crédito referente às contribuições ordinárias ou extraordinárias de condomínio edilício, previstas na respectiva convenção ou aprovadas em assembleia geral, desde que documentalmente comprovadas;

XI - a certidão expedida por serventia notarial ou de registro relativa a valores de emolumentos e demais despesas devidas pelos atos por ela praticados, fixados nas tabelas estabelecidas em lei;

XII - todos os demais títulos aos quais, por disposição expressa, a lei atribuir força executiva.

§ 1º A propositura de qualquer ação relativa a débito constante de título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução.

§ 2º Os títulos executivos extrajudiciais oriundos de país estrangeiro não dependem de homologação para serem executados.

§ 3º O título estrangeiro só terá eficácia executiva quando satisfeitos os requisitos de formação exigidos pela lei do lugar de sua celebração e quando o Brasil for indicado como o lugar de cumprimento da obrigação.

Anotações ao artigo 784:

Vicente de Paula Ataíde Junior
Doutor e Mestre em Direito
Professor de Direito
Juiz Federal

A relação exemplificativa de títulos executivos extrajudiciais do artigo 585 do CPC 1973 não foi significativamente alterada pela nova codificação.

Os novos títulos executivos extrajudiciais: (1) o instrumento de transação referendado pela Advocacia Pública; (2) o instrumento de transação referendado por conciliador ou mediador credenciado por tribunal; (3) o crédito referente às contribuições ordinárias ou extraordinárias de condomínio edilício, previstas na

respectiva convenção ou aprovadas em assembleia geral, desde que documental-mente comprovadas; (4) a certidão expedida por serventia notarial ou de registro relativa a valores de emolumentos e demais despesas devidas pelos atos por ela praticados, fixados nas tabelas estabelecidas em lei.

Por outro lado, o novo Código transformou um título extrajudicial em judicial: o “crédito de serventuário da justiça, de perito, de intérprete, ou de tradutor, quando as custas, emolumentos ou honorários forem aprovados em decisão judicial”, que era título extrajudicial (artigo 585, VI, CPC 1973), passa a ser título judicial, ao se traduzir em “crédito de auxiliar da justiça, quando as custas, emolumentos ou honorários tiverem sido aprovados por decisão judicial” (artigo 515, V, CPC 2015).

Os parágrafos primeiro a terceiro desse artigo reproduzem as mesmas regras constantes dos parágrafos primeiro e segundo do artigo 585 do CPC 1973. Nenhuma alteração relevante no particular.

Art. 785. A existência de título executivo extrajudicial não impede a parte de optar pelo processo de conhecimento, a fim de obter título executivo judicial.

Anotações ao artigo 785:

Vicente de Paula Ataíde Junior
Doutor e Mestre em Direito
Professor de Direito
Juiz Federal

O dispositivo contempla uma solução processual *antipragmática*, ao ignorar os quase cem milhões de processos que superlotam o Poder Judiciário brasileiro.

Quem tem título executivo extrajudicial tem título executivo. Não pode haver *interesse processual* em buscar, através de processo de conhecimento, outro título executivo, para o mesmo caso, ainda que provido de outras características. Não em um sistema processual superlotado.

Essa “opção” vem para incentivar, ainda mais, a litigância e a propositura de ações judiciais, as quais poderiam ser evitadas caso se prestigiasse a técnica dos títulos executivos extrajudiciais como *alternativa* ao processo de conhecimento, não como *cumulação*.

Seção II

Da Exigibilidade da Obrigação

Art. 786. A execução pode ser instaurada caso o devedor não satisfaça a obrigação certa, líquida e exigível consubstanciada em título executivo.

Parágrafo único. A necessidade de simples operações aritméticas para apurar o crédito exequendo não retira a liquidez da obrigação constante do título.

Anotações ao artigo 786:

Vicente de Paula Ataíde Junior
Doutor e Mestre em Direito
Professor de Direito
Juiz Federal

O *caput* do artigo em comento reproduz o art. 580 do CPC 1973: toda execução pressupõe que a obrigação documentada no título executivo seja *líquida, certa e exigível* (cf. artigo 783).

O parágrafo único vem para positivizar algo que já se compreendia na doutrina: a obrigação cujo valor se pode determinar por simples operação aritmética é líquida. No mesmo sentido foi positivado o regramento do cumprimento de sentença (artigo 509, § 2º).

Art. 787. Se o devedor não for obrigado a satisfazer sua prestação senão mediante a contraprestação do credor, este deverá provar que a adimpliu ao requerer a execução, sob pena de extinção do processo.

Parágrafo único. O executado poderá eximir-se da obrigação, depositando em juízo a prestação ou a coisa, caso em que o juiz não permitirá que o credor a receba sem cumprir a contraprestação que lhe tocar.

Anotações ao artigo 787:

Vicente de Paula Ataíde Junior
Doutor e Mestre em Direito
Professor de Direito
Juiz Federal

Esse artigo corresponde ao artigo 582 do CPC 1973, tratando da *exceptio non adimpleti contractus* em execução. Havendo deveres recíprocos, o credor, ao re-

querer a execução, deve provar que adimpliu sua parte, sob pena de indeferimento da petição inicial e extinção do processo de execução.

O parágrafo único desse artigo, ao que parece, está mal colocado: deveria fazer parte do artigo 788, que se segue, pois, sendo caso de extinção da execução, não haveria espaço para o executado eximir-se da obrigação.

Art. 788. O credor não poderá iniciar a execução ou nela prosseguir se o devedor cumprir a obrigação, mas poderá recusar o recebimento da prestação se ela não corresponder ao direito ou à obrigação estabelecidos no título executivo, caso em que poderá requerer a execução forçada, ressalvado ao devedor o direito de embargá-la.

Anotações ao artigo 788:

Vicente de Paula Ataíde Junior
Doutor e Mestre em Direito
Professor de Direito
Juiz Federal

Esse artigo encontra correspondente no artigo 581 do CPC 1973. Caso o devedor cumpra a obrigação, não há interesse processual para iniciar ou para continuar a execução. Mas o credor pode recusar o recebimento da prestação se ela não corresponder ao direito ou à obrigação estabelecidos no título executivo. Nesse sentido é o direito material (artigos 313 e 314 do Código Civil).

Na hipótese de obrigações recíprocas, e sendo injusta a recusa do credor, o executado poderá eximir-se da obrigação, depositando em juízo a prestação ou a coisa, caso em que o juiz não permitirá que o credor a receba sem cumprir a contraprestação que lhe tocar (artigo 787, parágrafo único).

CAPÍTULO V

DA RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL

Art. 789. O devedor responde com todos os seus bens presentes e futuros para o cumprimento de suas obrigações, salvo as restrições estabelecidas em lei.

Anotações ao artigo 789:

Maria Helena Rau de Souza
Professora de Direito
Juíza Federal aposentada

A disposição enuncia o princípio da responsabilidade patrimonial em matéria executiva, porquanto é sobre o patrimônio do devedor que recai a execução forçada. Constitui o reflexo, no campo processual, da regra de direito material contida no artigo 391 do Código Civil. Importa ressaltar, todavia, que os meios executórios podem ultrapassar a esfera meramente patrimonial, como ocorre, por exemplo, na intervenção judicial na empresa (art. 69 da Lei nº 8884/94), na decretação da prisão civil do devedor de alimentos (art. 528, §3º, *supra*) ou na determinação de medidas necessárias para obtenção da tutela específica ou do resultado prático equivalente nas obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa (arts. 536, §1º e 538, §3º, *supra*). Assim, nada obstante a proeminência do princípio patrimonial, este não está na base de toda atividade jurisdicional executiva, a qual pode atuar através de meios que excedam os atos tipicamente expropriatórios.

A locução “bens presentes e futuros” abrange os bens existentes no patrimônio do devedor ao tempo da execução ou que a ele venham se incorporar, não alcançando, em princípio, bens já alienados. Isto porque o débito não congela o patrimônio, conservando o devedor a livre disponibilidade dos seus bens, desde que, é certo, o faça sem prejuízo dos credores. Todavia, os bens “passados”, ou seja, aqueles que integravam o patrimônio do devedor quando proposta a ação, poderão ser alcançados pela execução se tiverem sido transferidos de forma fraudulenta, como adiante se verá, a propósito das anotações ao artigo 792.

Por fim, importa considerar que há um conjunto de bens inatingíveis pela execução forçada, o que afasta o caráter absoluto da sujeição do patrimônio do devedor à efetivação do direito do credor. Tais ressalvas encontram seu fundamento na evolução ocorrida na disciplina da execução civil ao longo da história, a qual alcançou um patamar onde a tutela do interesse do credor tem em conta a preservação da dignidade da pessoa do devedor. O núcleo patrimonial protegido é constituído pelos bens que a lei considera impenhoráveis ou inalienáveis (art. 832). O rol dos bens impenhoráveis consta do artigo 833, cabendo lembrar, ainda, por sua relevância e recorrência na prática, a impenhorabilidade instituída pela Lei nº 8.009/90 sobre o imóvel destinado à moradia. De outra parte, há os bens tidos como relativamente impenhoráveis, porquanto comportam penhora na falta de outros bens: tratam-se dos frutos e rendimentos de bens inalienáveis (art. 834).

As regras atinentes à responsabilidade patrimonial, inauguradas pela presente disposição, aplicam-se integralmente ao cumprimento da sentença, em especial quando o título judicial for relativo à obrigação de pagar quantia ou quando a prestação de fazer ou não-fazer ou de entregar coisa for convertida em indenização por perdas e danos (art. 499, *supra*).

A regra corresponde ao artigo 591 do CPC de 1973, em relação ao qual não traz inovação.

Art. 790. São sujeitos à execução os bens:

I - do sucessor a título singular, tratando-se de execução fundada em direito real ou obrigação reipersecutória;

II - do sócio, nos termos da lei;

III - do devedor, ainda que em poder de terceiros;

IV - do cônjuge ou companheiro, nos casos em que seus bens próprios ou de sua meação respondem pela dívida;

V - alienados ou gravados com ônus real em fraude à execução;

VI - cuja alienação ou gravação com ônus real tenha sido anulada em razão do reconhecimento, em ação autônoma, de fraude contra credores;

VII - do responsável, nos casos de desconsideração da personalidade jurídica.

Anotações ao artigo 790:

Maria Helena Rau de Souza

Professora de Direito

Juíza Federal aposentada

Quando se diz, do ponto de vista objetivo, que nem todos os bens do devedor respondem por suas obrigações, conforme se anotou a propósito do artigo 789, deve-se acrescentar, de outra parte, que do ponto de vista subjetivo, nem só os bens do devedor respondem. É que a lei processual faz uma cisão entre obrigação e responsabilidade, de tal sorte que podem não coexistir uma e outra. Regra geral, o devedor tem a obrigação e a responsabilidade, a qual, na doutrina, se denomina responsabilidade executória primária e está expressa no artigo 789, *supra*. Já a responsabilidade executória secundária é a de terceiro não devedor, que fica exposto aos meios executórios independentemente de prévia condenação ou de integrar o título executivo extrajudicial na condição de devedor. Desta responsabilidade cuida a presente regra com a previsão, em rol taxativo, de outros patrimônios, além do pertencente ao executado, passíveis de serem atingidos pelos meios executivos. Cabe alertar, neste ponto, para a marcada diferença entre estes que têm a responsabilidade executória secundária e terceiros, não constantes do elenco deste artigo, que ostentem solidariedade passiva na relação de direito material: para os últimos é indispensável a prévia condenação para que a execução possa recair sobre seus bens e, nesta hipótese, a sua responsabilidade executória será primária. Foi neste sentido que decidiu o Superior Tribunal de Justiça, ao assentar que "... 2. A responsabilidade solidária precisa ser declarada em processo de conhecimento, sob pena de tornar-se impossível a execução do devedor solidário, ressalvados

os casos previstos no art. 592 (refere-se ao CPC de 1973) ...” (4ª T, STJ, REsp nº 1.423.083-SP, DJe 26/08/2014). De outra parte, releva anotar que, nem todos os arrolados tratam-se, rigorosamente, de terceiros, contemplando a regra três hipóteses de reponsabilidade primária (incisos II, V e VI), como a seguir se verá.

É preciso sublinhar ainda que o responsável secundário deve integrar o polo passivo da execução, ao lado do devedor, para que possa incidir a coação estatal sobre seus bens, dispondo dos mesmos meios de oposição do devedor.

No primeiro inciso, a lei prevê a sujeição do sucessor do bem ou direito litigioso, quer por ato *inter vivos*, quer por *mortis causa*, por título oneroso ou gratuito, aos mecanismos da execução. Aqui o alvo não é o patrimônio indiscriminado e difuso do sucessor, mas especificamente o bem visado pela execução, por força de direito real ou de obrigação reipersecutória. Na doutrina, Fredie Didier destaca: “*Ação reipersecutória é a ação real ou pessoal pela qual se busca a entrega/restituição de coisa certa que está em poder de terceiro. A ação de recuperação do bem dado em comodato é exemplo de ação reipersecutória pessoal. A ação reivindicatória é exemplo de ação reipersecutória real*” (DIDIER JR., Fredie, *Curso de Direito Processual Civil*. V. 1, 17ª edição, Salvador: Jus Podium, 2015, p. 288). Ainda se colhem exemplos de ação fundada em direito real e ação reipersecutória fundada em direito pessoal na ação da execução hipotecária e na adjudicação compulsória de promessa de compra e venda desprovida de registro no álbum imobiliário, respectivamente (os exemplos são de ARRUDA ALVIM, Eduardo *et al.*, *Comentários ao Código de Processo Civil*, 3ª edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 1200).

Convergem no mesmo sentido as disposições dos artigos 109, § 3º e 808 deste Código.

No segundo inciso, tendo as sociedades personalidade jurídica própria, independente de seus sócios ou acionistas, de regra é o patrimônio social e não o dos sócios que reponde pelas obrigações por ela assumidas. Todavia, há hipóteses em que o patrimônio do sócio fica exposto à execução forçada de dívidas sociais.

Em primeiro lugar, há que se referir as sociedades não personificadas, que são destituídas de inscrição do ato constitutivo no respectivo registro. Nestas, em se tratando da sociedade em comum, todos os sócios respondem solidaria e ilimitadamente pelas obrigações sociais (art. 990 do Código Civil) e, em se tratando de sociedade em conta de participação, o sócio ostensivo obriga-se perante terceiros (art. 991 e § único do Código Civil).

Já no que tange às sociedades regularmente constituídas, a responsabilidade do sócio dependerá do tipo societário, sendo certo que seu ato constitutivo, sujeito a registro, declarará se “os membros respondem, ou não, subsidiariamente, pelas

obrigações sociais” (art. 46, inciso V, do Código Civil). Nas sociedades em nome coletivo e nas sociedades em comandita simples, por exemplo, respondem solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais todos os sócios (art. 1039 do Código Civil) e os sócios comanditados (art. 1045 do Código Civil), respectivamente. Tal responsabilidade deflui diretamente do arquétipo societário.

Todavia, ainda que o tipo societário não contemple a responsabilidade subsidiária dos sócios pelas dívidas sociais, como nas sociedades de responsabilidade limitada e nas sociedades anônimas (arts. 1052 e 1088 do Código Civil, respectivamente), a lei pode instituir a responsabilidade do sócio-gerente ou administrador, sob determinadas circunstâncias, como o faz a lei complementar tributária (arts. 134, VII e 135, III, do Código Tributário Nacional). Em tais hipóteses, independentemente da previsão do contrato ou dos estatutos, o sócio administrador poderá responder por dívidas da sociedade, acaso insuficiente o patrimônio social. É quando resta demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

A propósito do tema, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao ensejo dos EREsp nº 260107/RS, uniformizou entendimento na seguinte linha: “(...) 3. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente, e não apenas quando ele simplesmente exercia a gerência da empresa à época dos fatos geradores. 4. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76). 5. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos (art. 135, III, do CTN). 6. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio. Precedentes desta Corte Superior” (2ª T, STJ, EREsp 260107-RS, DJe 19/04/2004).

A Corte Superior igualmente editou a Súmula nº 435, com o seguinte enunciado: *“Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimado o redirecionamento para o sócio-gerente”*.

De outra parte, releva sublinhar que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.371.128/RS, em 10 de setembro de 2014, pelo regime do artigo 543-C do CPC, firmou o entendimento segundo o qual é possível o redirecionamento da execução fiscal de dívida não-tributária na hipótese da dissolução irregular da pessoa jurídica devedora, situação na qual a execução prosseguirá sobre o patrimônio dos sócios. A Corte entendeu que o suporte dado pelo artigo 135, III, do CTN, no âmbito tributário, é dado pelo artigo 10 do Decreto nº 3078/19 e artigo 158 da Lei nº 6404/78 - Lei das Sociedades por Ações, no âmbito não tributário. Todos os dispositivos trazem a previsão de que os atos praticados com excesso de poder, violação à lei, contrato ou estatutos sociais ensejam a responsabilidade dos sócios para com terceiros e para com a própria sociedade da qual fazem parte.

Deve-se notar que a responsabilidade do sócio-gerente, por dívida fiscal da pessoa jurídica (art. 135 do CTN), não alcança em regra o patrimônio do cônjuge. Cabe ao credor provar que do ato ilícito houve enriquecimento do patrimônio familiar para que a meação seja atingida. Este é, de resto, o entendimento estampado na Súmula nº 251 do STJ: *“A meação só responde pelo ato ilícito quando o credor, na execução fiscal, provar que o enriquecimento dele resultante aproveitou o casal”*.

Por fim, os bens dos sócios poderão, ainda, ser alcançados em execução contra a pessoa jurídica, via o mecanismo da desconsideração da personalidade. Assim porque, lei civil permite a superação temporária da autonomia patrimonial da sociedade, mediante decisão judicial, como forma de estender os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações aos bens particulares dos sócios, desde que caracterizado o desvio de finalidade ou a confusão patrimonial (art. 50 do Código Civil). Indispensável a demonstração de desvio de finalidade, caracterizado pelo ato intencional dos sócios de fraudar a terceiros, ou a demonstração da confusão patrimonial, evidenciada pela inexistência, no campo dos fatos, de separação do patrimônio da pessoa jurídica e os de seus sócios. Importa aqui lembrar que este Código traz, entre suas inovações, a disciplina do incidente de desconsideração da pessoa jurídica, na modalidade de intervenção de terceiro (arts. 133 a 137), cabível em qualquer fase do processo, a cujas anotações reportamos o leitor. Vem a propósito lembrar que aquele que sofre constrição de seus bens por força de desconsideração da personalidade jurídica, de cujo incidente não fez parte, legitima-se à propositura de embargos de terceiro, tal como expressamente previsto no artigo 674, III, deste Código.

Quanto ao terceiro inciso, não se tem uma hipótese de responsabilidade secundária. Trata-se, com efeito, de simples desdobramento da regra geral segundo a qual os bens do devedor, desde que penhoráveis, respondem por suas obrigações, sendo irrelevante o fato de se encontrarem em poder de terceiros. Assim, o imóvel locado do devedor fica exposto à penhora e expropriação, não cabendo a tais atos se opor o locatário.

A previsão legal, ao fim e ao cabo, apenas enfatiza e afasta qualquer dúvida quanto à sujeição dos bens do devedor ao adimplemento das suas obrigações, ainda que não estejam em seu poder no momento da execução.

Sobre o inciso IV, a regra acrescenta, com relação à correspondente disposição do Código de 1973 (art. 592, IV), o companheiro ao lado do cônjuge em sintonia com a lei material que prevê a convivência em regime de união estável.

A orientação adotada na jurisprudência é a de que, na constância da sociedade conjugal, há de se presumir, como regra, que as dívidas assumidas por qualquer dos cônjuges o são em benefício comum do casal, de modo que cabe ao cônjuge que pretende salvar a meação o ônus de provar o contrário. Na doutrina, Zavascki ensina que há a mesma presunção quando a dívida decorrer de aval prestado pelo cônjuge à sociedade de que fizer parte como sócio. Todavia, “(a) se o aval for prestado à sociedade estranha, ou (b) se a dívida decorrer de ato ilícito praticado por um dos cônjuges, ou, ainda, (c) em se tratando de obrigação fiscal de sociedade, se a execução do cônjuge resultar da sua responsabilidade como sócio, inverte-se a situação: presume-se que a família não foi beneficiada, cabendo ao credor, que pretender responsabilizar a meação do outro cônjuge, demonstrar o contrário. A propósito, segundo a Súmula 251 do STJ, ‘a meação só responde pelo ato ilícito quando o credor, na execução fiscal, provar que o enriquecimento dele resultante aproveitou ao casal.’” (ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo de Execução: Parte geral*. 3ª edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 203).

Ademais, a lei material dispõe que os bens de ambos os cônjuges respondem pelas dívidas assumidas por qualquer um deles quando contraídas para comprar as coisas necessárias à economia doméstica (art. 1644 do Código Civil), ou no exercício da administração dos bens comuns (art. 1663, §1º, do Código Civil), ou ainda para atender os encargos da família, as despesas de administração e as decorrentes de imposição legal (art. 1664 do Código Civil).

Do ponto de vista processual, duas questões sobressaem-se quando se trata da responsabilidade patrimonial do cônjuge. A primeira concerne aos mecanismos de defesa de que se pode valer para a defesa de sua meação. A jurisprudência pátria, após registrar diferentes posições, veio por se firmar no sentido de que a lei processual atribui dupla legitimação ao cônjuge: na condição de litisconsor-

te necessário, diante da penhora de bem imóvel (art. 842), pode opor embargos do devedor, a fim de impugnar o próprio título exequendo ou a regularidade do processo executivo; como terceiro, estranho a relação de débito, pode manejar embargos de terceiro para defesa de sua meação (art. 674, § 2º, I). Esta é, de resto, a orientação contida no verbete da Súmula nº 134 do STJ (*“Embora intimado da penhora em imóvel do casal, o cônjuge do executado pode opor embargos de terceiro para a defesa de sua meação”*), renovada nos Embargos de Divergência em Recurso Especial (3ª T., STJ, EDcl no REsp 306.465-ES, DJ 24/08/2001). Importa ressaltar que o cônjuge só será parte legítima para opor embargos de terceiro quando não tiver assumido juntamente com seu consorte a dívida executada, pois, caso o tenha feito, sua responsabilidade é primária, sendo incabível cogitar da defesa de seu patrimônio frente à execução como se terceiro fosse.

A segunda questão concerne à forma de proteção da meação em se tratando de bem indivisível. A jurisprudência que se tornou pacífica, incorporada pelo novo Código, ora em exame (art. 843), é no sentido de que *“os bens indivisíveis, de propriedade comum decorrente do regime de comunhão no casamento, na execução podem ser levados à hasta pública por inteiro, reservando-se à esposa a metade do preço alcançado”* (4ª T., STJ, REsp 200.251/SP, DJ 29/4/2002). No mesmo sentido, os seguintes julgados 3ª T., STJ, RDC na MC nº 22.041/DF, DJe 19/12/2013; 3ª T., STJ, REsp 1.376.173/RJ, DJe 13/11/2013; 5ª T., STJ, REsp 789.285/MG, DJe 14/12/2009; 6ª T., STJ, AgRg no REsp 569.360/RJ, DJe 22/06/2009).

No inciso V, constituindo o patrimônio do devedor a garantia dos credores, o sistema reprime atos de disposição por parte do devedor que provoquem um desequilíbrio entre seu patrimônio e a totalidade de seus débitos, frustrando aquela garantia. Entre estes atos, despontam os configuradores da fraude à execução e da fraude contra credores. A fraude à execução é instituto de direito processual, cujas hipóteses de ocorrência estão previstas no artigo 792, *infra*, a cujas anotações remetemos o leitor. A fraude à execução é considerada mais grave que a fraude contra credores por violar normas de ordem pública, uma vez que, a despeito de já ter o devedor contra si processo judicial, capaz de reduzi-lo à insolvência, aliena ou onera seu patrimônio, em prejuízo não apenas dos credores, mas da própria efetividade do processo, configurando ato atentatório à função jurisdicional (art. 774, inciso I, desta Lei). Os atos em fraude à execução são ineficazes frente ao credor exequente, o que permite afirmar que aqui se está diante de uma hipótese de responsabilidade primária, pois o bem alienado ou onerado em fraude à execução é, para efeitos da execução, como se jamais tivesse deixado de ser do devedor. Não é o bem do terceiro que se alcança, mas o do próprio devedor que jamais deveria tê-lo alienado ou gravado. A penhora poderá atingir o bem objeto da alienação

fraudulenta, sem necessidade de prévia ação para declaração da fraude, a qual poderá ser reconhecida nos autos da execução ou na fase de cumprimento da sentença, impondo-se o dever de intimação do adquirente, para querendo, apresentar embargos de terceiro, como ressaltado no disposto no artigo 792, § 4º, *infra*.

A hipótese posta neste inciso VI não é, de rigor, caso de responsabilidade executória secundária, mas primária, porquanto concerne aos bens do próprio devedor, transmitidos ou onerados fraudulentamente. A previsão expressa da sujeição dos bens alienados ou gravados com ônus real em fraude contra credores é novidade do Código, não significando, com isso, é certo, que no regime anterior tais bens não fossem atingíveis pela execução forçada. O que a nova lei incorpora é o entendimento já consolidado tanto no campo doutrinário, quanto jurisprudencial, de acordo com o qual o reconhecimento da fraude contra credores, com a consequente anulação da alienação ou gravação do bem, demanda ação própria, de ampla dilação probatória insuscetível, portanto, de ser alegada exclusivamente no processo de execução ou na fase do cumprimento da sentença. A necessidade de ação própria para o reconhecimento da fraude contra credores permeou o próprio verbete sumular de nº 195 do STJ que assim dispõe: “*Não se anula ato jurídico por fraude contra credores*”.

A fraude contra credores é instituto de direito material ao qual se aplica a disciplina posta nos artigos 158 a 165 do Código Civil, e abrange os seguintes atos: a) a transmissão gratuita de bens (art. 158); b) remissão de dívidas (art. 158); c) contratos onerosos do devedor insolvente quando a insolvência for notória ou houver motivo para ser conhecida de outro contratante; d) antecipação de pagamento ou outorga de garantia de dívida em favor de um dos credores em detrimento dos demais. Na doutrina, anota Carlos Roberto Claro: “*Presente a hipótese de alienação de bens sem o resguardo patrimonial, a fraude contra credores estará caracterizada permitindo a prática de determinados atos, pelos credores, para restabelecimento da anterior situação. Insta salientar, desde logo, que a legislação está a proteger o interesse do adquirente de boa-fé em detrimento do credor. Nessa linha de exposição, ignorando por completo a insolvência do devedor com quem contratou, o terceiro manterá o bem em suas mãos. Isso porque cabe ao credor a prova quanto ao chamado *consilium fraudis*, elemento subjetivo da fraude perpetrada. Exigência não há de que o terceiro adquirente esteja em conluio com o devedor, objetivando o prejuízo do credor. Basta a prova de sua ciência da situação de insolvência daquele. No art. 159 do Código Civil a lei presume a má-fé do terceiro adquirente. O elemento de caráter objetivo da fraude é o *eventus damni* (que nada mais é do que o prejuízo decorrente da insolvência do devedor). A ação própria para reverter a situação e repor o bem (sentido amplo) no patrimônio do devedor é a pauliana. Cabe ao interessado*

a prova, nas transmissões a título oneroso, do consilium fraudis e eventus damni. A demanda envolve, então, ampla dilação probatória, dado o ônus que cabe ao autor quanto aos requisitos supra delineados.” (CLARO, Carlos Alberto. *Revocatória Falimentar*. 1ª edição, Curitiba: Juruá, 2003, p. 39-40).

A hipótese do inciso VII não tem previsão no Código de 1973. Com a expressa inclusão do incidente de desconsideração da personalidade jurídica no NCPC (arts. 133 a 137), como modalidade de intervenção de terceiro, representa coerente inclusão, entre as hipóteses de responsabilidade executória secundária, daqueles cujo patrimônio é alcançável com o afastamento temporário da autonomia da pessoa jurídica ou da personalidade do sócio, no caso de aplicação da modalidade inversa, expressamente admitida por este Código (art. 133, § 2º). Vale aqui lembrar que o mecanismo da desconsideração da pessoa jurídica tem como consequência imediata a ampliação da base patrimonial sobre a qual a execução das dívidas poderá incidir.

Quanto aos sócios, cuja responsabilidade patrimonial secundária poderá resultar, entre outras hipóteses, da desconsideração da pessoa jurídica, já foram feitas algumas considerações ao ensejo das anotações ao inciso II, *supra*. Todavia, é bem de que a regra de direito material (art. 50 do Código Civil) prevê a possibilidade de atingimento dos bens particulares dos administradores, ainda que não ostentem a condição de sócio. Portanto, os sujeitos de direito alcançáveis com desconsideração da pessoa jurídica não se limitam aos sócios e por esta razão refere a lei aos “responsáveis” que abarca não só aqueles, mas os administradores e, na modalidade inversa, a própria pessoa jurídica, quando o devedor for o sócio, desde que configurados os pressupostos autorizadores da lei material.

Art. 791. Se a execução tiver por objeto obrigação de que seja sujeito passivo o proprietário de terreno submetido ao regime do direito de superfície, ou o superficiário, responderá pela dívida, exclusivamente, o direito real do qual é titular o executado, recaindo a penhora ou outros atos de constrição exclusivamente sobre o terreno, no primeiro caso, ou sobre a construção ou a plantação, no segundo caso.

§ 1º Os atos de constrição a que se refere o caput serão averbados separadamente na matrícula do imóvel, com a identificação do executado, do valor do crédito e do objeto sobre o qual recai o gravame, devendo o oficial destacar o bem que responde pela dívida, se o terreno, a construção ou a plantação, de modo a assegurar a publicidade da responsabilidade patrimonial de cada um deles pelas dívidas e pelas obrigações que a eles estão vinculadas.

§ 2º Aplica-se, no que couber, o disposto neste artigo à enfiteuse, à concessão de uso especial para fins de moradia e à concessão de direito real de uso.

Anotações ao artigo 791:

Maria Helena Rau de Souza
Professora de Direito
Juíza Federal aposentada

A disposição em comento cuida da hipótese em que (a) o executado é o proprietário de terreno submetido ao regime do direito de superfície (art. 1369 do Código Civil e arts. 21 ao 24 da Lei nº 10.406/2002), ou, ao reverso, quando (b) o superficiário, seja o executado, distinguindo a base patrimonial sobre a qual poderá incidir os atos executivos, conforme o caso.

No direito de superfície estão compreendidas duas relações jurídicas distintas: a primeira, entre o superficiário e o proprietário do solo, na qual este renuncia, temporariamente, ao princípio da acessão, permitindo que outra pessoa edifique construção própria ou promova plantação em seu terreno; a segunda, entre o superficiário e a construção ou plantação, na qual o superficiário tem o poder de domínio sobre a edificação ou plantação, que não desaparece nem mesmo com a destruição destas, pois sempre poderá reconstruí-las, sem que o seu direito sobre a superfície do solo se extinga. Constitui, assim, característica peculiar e marcante do direito de superfície a suspensão, na sua disciplina, do princípio *superficie solo cedit* que permite a propriedade da construção ou da plantação separadamente da propriedade do solo (CARBONARI, Silvia Regina de Assumpção. *O direito de superfície sob nova perspectiva*. In: *Âmbito Jurídico*, 2008. Último acesso em 04/06/2015. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2458).

Quanto à possibilidade de penhora sobre bem gravado com ônus real, o CPC de 1973 expressamente já a admite ao exigir a intimação do credor pignoratício, hipotecário, ou anticrético, ou usufrutuário, quando a penhora recair sobre bens gravados por penhor, hipoteca, anticrese ou usufruto (art. 615, II). Tal possibilidade, ademais, consoa com a concepção dos direitos reais que representam o destaque de uma parcela dos atributos da propriedade plena para constituir o núcleo de outra posição de vantagem sobre o bem, sem, todavia, aniquilar o direito de propriedade. Segue este último, destarte, revestido de expressão patrimonial. O NCPC, na disposição do artigo 799, admite a penhora sobre bem gravado por penhor, anticrese e hipoteca ou objeto de alienação fiduciária (I), bem como sobre bem sujeito a usufruto, uso ou habitação (II), ou objeto de promessa de compra e venda registrada (III), ou ainda sobre bem objeto do direito de superfície, da enfiteuse ou de concessão de direito real de uso ou de concessão de uso para fins

de moradia (V), bem como sobre os direitos do superficiário, do enfiteuta ou do concessionário (VI).

De outra parte, cediço que o patrimônio do executado inclui não só os bens materiais ou corpóreos, como também direitos, os quais podem ser alvo da penhora, aliás, como expressamente prevê o artigo 835, incisos XII e XIII desta Lei. A lei civil também corrobora este entendimento ao incluir entre os bens que podem ser objeto de hipoteca e, conseqüentemente, executados, o domínio direto, o domínio útil, o direito de uso especial para fins de moradia, o direito real de uso e a propriedade superficiária (art. 1473, incisos II, III, VIII, IX e X, do Código Civil, respectivamente).

Todavia, há que se circunscrever o ato constitutivo exclusivamente à esfera patrimonial do executado, sem invasões no patrimônio de terceiros, estranhos à execução. Como o direito de superfície incide sobre terreno ou gleba, para fins de construção ou plantação, é imperioso que a eventual penhora limite -se ao terreno, se a execução for contra o proprietário, ou às plantações ou construções, que constituem a denominada propriedade superficiária, se o executado for o superficiário. Os requisitos exigidos para a averbação dos atos constitutivos de que trata o parágrafo primeiro objetivam, justamente, demarcar o âmbito patrimonial alcançado pela execução em função de quem seja o executado.

A disposição do segundo parágrafo estende a aplicação da regra de discriminação do bem atingido pela constrição judicial quando o executado for proprietário de imóvel objeto de enfiteuse (art. 2038 do Código Civil), de concessão de uso especial para fins de moradia (art. 183, §1º da Constituição Federal, art. 1º da Medida Provisória 2.220, de 04 de setembro de 2001), de concessão de direito real de uso (art. 1225, inciso XII, do Código Civil e art. 7º e 8º do Decreto-lei 271, de 28 de fevereiro de 1967) ou, ao reverso, quando o enfiteuta ou o concessionário seja o executado. Nas hipóteses dos direitos reais aqui nominados (enfiteuse, concessão especial de uso para fins de moradia e concessão do direito real de uso), diferentemente do que ocorre no direito de superfície, não há a propriedade autônoma sobre as edificações ou plantações, porquanto não ocorre a suspensão dos efeitos da acessão. Desta forma, a constrição patrimonial, quando o executado for o enfiteuta ou concessionário, será do direito em si e não das acessões existentes que integram a propriedade do solo: se o executado for o proprietário do terreno ou gleba, a constrição será do imóvel como um todo, respeitadas os direitos reais constituídos na forma da lei.

Art. 792. A alienação ou a oneração de bem é considerada fraude à execução: I - quando sobre o bem pender ação fundada em direito real ou com pretensão

reipersecutória, desde que a pendência do processo tenha sido averbada no respectivo registro público, se houver;

II - quando tiver sido averbada, no registro do bem, a pendência do processo de execução, na forma do art. 828;

III - quando tiver sido averbado, no registro do bem, hipoteca judiciária ou outro ato de constrição judicial originário do processo onde foi arguida a fraude;

IV - quando, ao tempo da alienação ou da oneração, tramitava contra o devedor ação capaz de reduzi-lo à insolvência;

V - nos demais casos expressos em lei.

§ 1º A alienação em fraude à execução é ineficaz em relação ao exequente.

§ 2º No caso de aquisição de bem não sujeito a registro, o terceiro adquirente tem o ônus de provar que adotou as cautelas necessárias para a aquisição, mediante a exibição das certidões pertinentes, obtidas no domicílio do vendedor e no local onde se encontra o bem.

§ 3º Nos casos de desconsideração da personalidade jurídica, a fraude à execução verifica-se a partir da citação da parte cuja personalidade se pretende desconsiderar.

§ 4º Antes de declarar a fraude à execução, o juiz deverá intimar o terceiro adquirente, que, se quiser, poderá opor embargos de terceiro, no prazo de 15 (quinze) dias.

Anotações ao artigo 792:

Maria Helena Rau de Souza
Professora de Direito
Juíza Federal aposentada

A presente disposição contempla as hipóteses de fraude à execução, ampliadas comparativamente à disciplina contida no Código de 1973. As três primeiras versam casos de presunção absoluta de fraude à execução, amparadas na oponibilidade *erga omnes* do conteúdo dos registros públicos. A quarta hipótese é idêntica àquela hoje constante do artigo 593, II, do CPC, e a quinta compreende todos os demais casos previstos em lei. Como o exame que se passa a empreender revelará, as previsões ostentam pressupostos diferenciados ao que à aplicação da disposição deverá atentar.

Importa lembrar a abrangência dos conceitos de alienação e oneração de bens, para os efeitos de fraude à execução: “*A alienação que pode dar ensejo à fraude é qualquer ato entre vivos, com a participação voluntária do devedor, de que resulte a transferência da propriedade a terceiro, seja a título oneroso, seja a título gratuito (venda, doação, permuta, dação em pagamento) (...) Mas, há de se entender*

*como alienação o ato de renúncia a direito material (renúncia à herança, por exemplo), pois importa diminuição voluntária do patrimônio do devedor, com reflexos em interesses do credor (...). Oneração é qualquer ato que, sem importar a transmissão da propriedade do bem, limita as faculdades de domínio, mediante criação, em favor de terceiro, de direito real” (ZAVASCKI, Teori Albino. **Comentários ao Código de Processo Civil**. v. 8, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 279-280).*

O primeiro caso de fraude à execução (inciso I), assim como os dois que lhe seguem (incisos II e III) está atrelado à oponibilidade *erga omnes* dos assentamentos constantes dos registros públicos, e, via de consequência, à presunção absoluta (*iure et de iure*) de conhecimento por parte de terceiros. Assim, o adquirente de bem objeto de ação fundada em direito real ou em pretensão reipersecutória (vide anotações ao art. 790, I, *supra*) não poderá alegar boa-fé, como forma de afastar a incidência dos meios executivos sobre o bem adquirido, caso a pendência do processo tenha sido averbada no respectivo registro público (art. 167, I, item 21, da Lei 6015, de 31 de dezembro de 1973). A hipótese consta do Código de 1973 circunscrita às ações fundadas em direito real e sem a exigência de averbação do processo no registro público (art. 593, I). No regime da lei nova, o registro passa a ser o marco, a partir do qual torna-se irretorquível a ocorrência da fraude quando o bem objeto de disputa sofre alienação ou oneração. Aqui não se cogita de insolvência do executado, como na hipótese do inciso IV, *infra*, porque é da natureza do direito real, bem como da pretensão reipersecutória a especificidade do bem para a satisfação do exequente, sendo irrelevante a eventual existência de outros bens no patrimônio do executado.

Há, todavia, questão que merece reflexão. Se, após a sua propositura, mas antes do registro da pendência da demanda, o bem sofrer alienação ou oneração, a quem caberá a prova diante da alegação de fraude à execução? A disposição contida no § 2º deste artigo, que poderia responder com clareza à indagação, circunscreve-se, todavia, aos bens que não estejam sujeitos a registro, atribuindo, nestes casos, ao terceiro adquirente o ônus de provar que adotou as cautelas necessárias para a aquisição. Silencia, todavia, sobre os bens que comportem registro (v.g. imóveis, veículos automotores), o que pode significar, quanto a estes, na ausência de registro, o ônus para o exequente, orientação que, de resto, está estampada na Súmula nº 375 do STJ (“*O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da má fé do terceiro adquirente*). De outra parte, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, ratificou, recentemente, a tese segundo a qual inexistindo registro de existência as ação no cartório imobiliário, incumbe ao exequente o ônus da prova da ciência por parte do adquirente (3ª T., STJ, REsp 956.943-PB, DJe 29/04/2015).

Entretanto, vozes abalizadas na doutrina pugnam pela inversão do ônus da prova, mediante aplicação da teoria da distribuição dinâmica, tendo em conta a dificuldade para o credor em realizar esta prova, bem como os elementares cuidados que cabe, ao que adquire bens, na verificação da idoneidade do negócio a ser efetuado. Senão todos, muitos casos de alienação fraudulenta poderiam ser evitados com o cumprimento das cautelas de estilo (verificação da existência de ações contra o adquirente no foro de seu domicílio ou no lugar da situação do imóvel, mediante obtenção de certidões da Justiça estadual, federal e trabalhista e do registro imobiliário) que, por certo, competem ao adquirente e que assegurariam o reconhecimento de sua boa-fé. O tema, em que pese a posição até aqui predominante, certamente ressurgirá em debates em sede doutrinária e judicial. Na doutrina, Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias, já salientava o “*dever social(...) de se verificar a situação patrimonial daquele que irá transferir ou gravar um bem, examinando, se for o caso de bem imóvel, o seu histórico cartorário, procedendo, mais ainda, em relação ao atual e anteriores proprietários, a um crivo generalizado junto ao foro cível, através da coleta de negativas forenses*” (BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias *apud* ZAVASCKI, Teori Albino. **Comentários ao Código de Processo Civil**. v. 8, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 287).

Se para os bens que não estão sujeitos a registro, a fraude à execução poderá igualmente se caracterizar e a lei é clara ao dispor que, nesta hipótese, o terceiro adquirente tem o ônus de provar que adotou as cautelas necessárias para a aquisição, mediante a exibição das certidões pertinentes, obtidas no domicílio do vendedor e no local onde se encontra o bem (§ 2º, *infra*), pode-se sem esforço extrair dupla conclusão. Primeira, de que o registro não é condição à caracterização da fraude à execução, mas tão somente requisito para a presunção absoluta de sua ocorrência, dispensada qualquer outra prova e descabida qualquer alegação de desconhecimento por parte de terceiro. Segunda, de que ao adquirente incumbe cautelas básicas na aquisição de bens. A possibilidade que o credor tem de levar a registro a existência da ação não deve por si só liberar o adquirente de diligências básicas para se acercar da idoneidade do negócio que pretende efetuar. Ao nosso ver, a adoção das providências indicadas no §2º, *infra*, são exigíveis, por analogia, também na aquisição de bens sujeitos a registro, quando este por si só já não evidenciar o aspecto fraudulento do negócio a ser concretizado.

Importa, por fim, ao nosso ver, distinguir a hipótese de fraude à execução em exame, da alienação de coisa litigiosa (art. 109 e §§, desta Lei) que, de comum, tem a potencialidade de se tornar ineficaz no plano processual. Araken de Assis, com a costumeira clareza, ensina: “*O sistema processual admite como válida a alienação de coisa ou direito litigioso, considerando-a, todavia, potencialmente, ineficaz no plano processual, na medida em que a eficácia desta alienação possa colidir com o*

*resultado do processo; se isso vier a ocorrer a sentença estenderá seus efeitos ao adquirente ou cessionário, tendo-se por ineficaz a (art. 42, §3º, do CPC). A alienação da coisa litigiosa não é considerada atentado. De outro, alienação lado ao adquirente da coisa litigiosa é vedado o ajuizamento de embargos de terceiro (...), haja vista que não é terceiro” (ARRUDA ALVIM, Eduardo et al. **Comentários ao Código de Processo Civil**, 3ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 180).*

Na alienação da coisa ou direito litigioso, ato válido e lícito, sujeito à disciplina do artigo 109 e §§ desta lei (artigo 42 do CPC de 1973), o adquirente tem ciência da existência da demanda e, nada obstante, correndo os riscos do resultado do processo, realiza o negócio. Na fraude à execução, a alienação não refere o caráter litigioso do bem ou direito transmitido (uma espécie ilícita de alienação de coisa litigiosa), constituindo ato atentatório à dignidade da justiça (artigo 774, I, *infra*) e, na ausência do registro da ação, poderá o adquirente alegar seu desconhecimento, abrindo o debate quanto a quem incumbe o ônus da prova.

O registro da pendência da ação é cabível tão logo seja citado o réu, porquanto é do ato citatório que a Lei de Registros Públicos (Lei 6.015, de 31 de dezembro de 1973) prevê a averbação (art. 167, I, n. 21, antes referido).

A segunda hipótese está prevista no CPC de 1973, desde a reforma introduzida pela Lei 11.382, de 7 de dezembro de 2006, muito embora sem integração nesta disposição específica sobre os casos de fraude à execução. A relocação dentro do Código, operada pela nova lei, vem em favor de um tratamento legal coeso em matéria de nuclear importância à efetividade da execução.

Quando de sua previsão como caso de fraude à execução, Humberto Theodoro Júnior anotou: *“Não é mais necessário aguardar-se o aperfeiçoamento da penhora. Desde a propositura da ação de execução, fato que se dá com a simples distribuição da petição inicial (...), já fica autorizado o exequente a obter certidão de ajuizamento do feito, para averbação no registro público. Não é, pois, apenas a penhora que se registra, é também a própria execução que pode ser averbada no registro de qualquer bem penhorável do executado (imóvel, veículo, ações, cotas sociais, etc). Cabe ao exequente escolher onde averbar a execução, podendo ocorrer várias averbações de uma só execução, mas sempre à margem do registro de algum bem que possa sofrer eventual penhora ou arresto” (THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil - Processo de execução e cumprimento de sentença, processo cautelar e tutela de urgência**. V. 2, 46ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 225-226).*

Aqui também se cuida de hipótese de presunção absoluta de fraude à execução, estribada na existência de averbação da pendência da execução no registro público do bem alienado ou onerado. Irrelevante para configuração desta hipótese

a demonstração do elemento subjetivo, ou seja, do ânimo do adquirente, porquanto o registro reveste-se da presunção indestrutível de conhecimento por parte de terceiros. O artigo 828, ao qual se reporta a presente disposição, traz a disciplina quanto os limites das averbações, bem como das responsabilidades decorrentes de tal providência, além de repetir a regra da fraude à execução que ora se examina. Idêntico procedimento tem lugar na fase do cumprimento da sentença, com fundamento nos artigos 513, *caput*, e 779, ambos desta lei.

O que importa ressaltar é a desnecessidade da litispendência, instaurada pela citação válida do executado, para que se possa cogitar da averbação a que a norma se reporta e erige como o marco caracterizador de fraude à execução. Atente-se, para tanto, que basta o despacho de recebimento da inicial da execução ou do requerimento de cumprimento da sentença, para obtenção da certidão a que alude o artigo 828, para fins de averbação. No âmbito do CPC, a dispensa de prévia citação para a caracterização da fraude à execução é específica a esta hipótese, valendo lembrar que a fraude à execução fiscal, regulada pelo artigo 185 do CTN também prevê a sua configuração anteriormente à citação na demanda judicial. Outro ponto a destacar é a irrelevância da solvência do devedor. Uma vez averbados, os bens estão vinculados à execução, até a efetivação da penhora sobre bens suficientes (art. 828, §2º, *infra*), e, sua alienação ou oneração configurará fraude à execução, por atentar contra a autoridade e efetividade da jurisdição.

Na hipótese em exame, o registro (*rectius*, a averbação) é elemento essencial, porquanto não tendo sido averbada a pendência da execução à margem de determinados bens do executado, eventual ato em fraude à execução ficará subsumido à hipótese do inciso IV.

Com a previsão da hipótese do inciso III, o novo Código trata a alienação de bem objeto de constrição judicial (*v. g.* penhora, arresto, sequestro) ou de hipoteca judiciária (art. 495 e §§, *supra*) como fraude à execução. Cediço que as constrições judiciais antes mencionadas não tornam o bem indisponível. Todavia, estando o bem submetido ao poder jurisdicional do Estado, através de ato formal, os atos de disposição em seu desrespeito reputam-se ineficazes frente ao exequente, como nos demais casos de fraude à execução. De outra parte, assim como nas hipóteses dos incisos I e II deste artigo, a presunção aqui é absoluta, amparada na existência de registro do gravame sobre o bem (art. 167, I, n. 2 e 5 da Lei 6015, de 31/12/1973), de forma a impedir qualquer alegação de desconhecimento por parte do terceiro adquirente, bem como dos que lhe sucederem, na hipótese de múltiplas alienações. No que diz com os bens penhorados, a Lei dos Registros Públicos traz disposição equivalente quanto à ocorrência de fraude (art. 240).

Incabível, igualmente, indagar-se nesta hipótese, como nas antecedentes, quanto à insolvência do executado, elemento cuja presença, todavia, é imprescindível à tipificação da fraude à execução de que cuida o inciso IV deste artigo, como se verá. Em outras palavras, em se tratando de bem sujeito à constrição judicial, ainda que o executado tenha outros bens penhoráveis à satisfação do crédito exequendo, o que foi alvo de constrição judicial permanece vinculado à execução, não sendo sua alienação oponível ao exequente.

Por fim, nesta hipótese, tanto quanto ocorre com relação aquelas previstas nos incisos I e II, a falta de registro dos atos de constrição judicial (penhora, arresto e sequestro) não impede a caracterização da fraude, posto que o registro não ostenta, caráter constitutivo do gravame, mas tem reflexos no ônus da prova. Embora registrando algumas variações, tem prevalecido até aqui, na jurisprudência, o entendimento segundo o qual, na ausência de registro, compete ao exequente provar que o terceiro adquirente tinha ciência do gravame, o que, de resto, está estampado no enunciado da Súmula nº 375 do STJ (“*O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente*”). Todavia, mesmo que mantida a orientação sumulada, parece-nos imprescindível que se tenha o exequente como desincumbido do ônus, quando reste claro que o adquirente tinha possibilidade de tomar conhecimento da existência da execução e, conseqüentemente, da penhora, bem como do arresto ou sequestro, a partir de cuidados ordinários inerentes a toda e qualquer negociação, vale dizer, mediante requerimento de certidões do distribuidor forense do local do domicílio do executado e da situação do bem. Somente nos casos em que estas cautelas mínimas não revelassem a existência da ação e, via de consequência, da constrição (v.g. ação em tramitação em comarca ou subseção judiciária diversa daquela de localização do bem alvo de constrição e do domicílio do devedor) é que se poderia exigir ao exequente, caso alegasse a fraude, a prova da ciência por parte do adquirente da constrição judicial incidente sobre o bem objeto de alienação ou oneração.

Já no que diz respeito a hipoteca judiciária, embora seja efeito direto da sentença condenatória, é indispensável que se especialize, isto é, que sejam individualizados o imóvel ou os imóveis sobre os quais recairá, para que possa ser registrada e, via de consequência, ser oponível a terceiros. Neste caso, portanto, o registro é constitutivo do próprio gravame, na ausência do qual do qual não se configurara a hipótese deste inciso, diferentemente das constrições judiciais (penhora, arresto e sequestro), cujo registro tem somente a função de gerar a presunção absoluta de conhecimento por terceiros (art. 844, *infra*).

No inciso IV se reproduz a clássica hipótese de fraude à execução já constante do CPC de 1973 (art. 593, inciso II). Os requisitos para a sua configuração são os

mesmos: (a) pendência de ação ao tempo da alienação ou oneração e (b) frustração dos meios executórios em decorrência do ato de disposição patrimonial. Em suma, litispendência e insolvência.

No que diz respeito ao primeiro, embora o texto desta lei use o verbo “tramitar” ao invés de “correr”, como o faz o CPC de 1973, parece-nos que o entendimento consolidado de que não há fraude à execução, na hipótese que ora se cuida, antes da citação válida, sendo insuficiente para tanto o simples ajuizamento da demanda, permanece válido. Assim porque, o texto refere à ação que tramitava *contra* o devedor, só se podendo entender como tramitando contra alguém uma ação, após a ciência do demandado. De outra parte, cumpre observar que a ação capaz de reduzir o devedor à insolvência não é exclusivamente a ação de execução, conclusão a que a denominação do instituto poderia induzir, mas, igualmente, as ações de conhecimento e até mesmo as cautelares. Importa ressaltar, ainda, que a sentença penal condenatória, uma vez transitada em julgado, passa a ter efeitos na jurisdição civil, marco a partir do qual a alienação ou oneração pelo réu condenado podem configurar fraude à execução (*apud* ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao Código de Processo Civil*. V. 8, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 284).

Quanto ao segundo requisito, embora a lei refira à insolvência, é de sublinhar que se dispensa uma declaração formal neste sentido, bastando, para fazer presente o requisito, a inexistência de bens penhoráveis. Desta forma, caracteriza-se a fraude à execução de que ora se cuida, quando os atos de disposição dos bens penhoráveis, efetivados após citação válida do devedor, reduzam seu patrimônio a ponto de torná-lo incapaz de suportar a obrigação executada. Em contrapartida, nenhum reparo a fazer aos negócios eventualmente realizados pelo executado no curso da ação se remanescerem bens suficientes a garantir a satisfação do crédito, cabendo a ele a prova de sua solvência.

A hipótese deste inciso, portanto, não está vinculada a qualquer averbação no registro público competente, diversamente das hipóteses contempladas nos incisos I, II e III. Por outro lado, as lições doutrinárias mais antigas sempre afastaram a presença do elemento subjetivo para caracterizar a fraude à execução. A jurisprudência durante largo tempo chancelou o entendimento de que seria desnecessária a prova da má-fé do adquirente e irrelevante a sua boa-fé por ocasião da alienação, considerando suficiente apenas a existência de uma ação para a qual já tivesse sido citado o devedor, seja de conhecimento, seja de execução, e a alienação de bens pelo demandado obstando a satisfação do credor. Este entendimento, todavia, foi se alterando, especialmente no âmbito jurisprudencial e os julgados do Superior Tribunal de Justiça passaram a incluir a investigação do elemento subjetivo de

parte do alienante e do adquirente do bem, impondo ao credor, para o reconhecimento da fraude à execução, o ônus de provar a má-fé do terceiro que negocia com o devedor. Ora, não vemos como deixar de pensar que a presunção abrangida pela hipótese em comento milita em favor do exequente, posto que as fraudes podem nulificar a garantia patrimonial do credor, o que significaria dizer que o ônus da prova em sentido contrário é do executado ou do terceiro adquirente. Malgrado, o entendimento que se assentou de forma predominante na jurisprudência é de que o reconhecimento da fraude à execução, na hipótese versada, depende de prova de que o terceiro tinha ciência da demanda em curso e esta prova vem sendo atribuída, contraditoriamente, ao nosso ver, ao credor exequente, como se verifica da orientação firmada no Recurso Especial julgado pela Corte Especial (3ª T., STJ, REsp 956.943/PB, DJe 29/04/2015) com base nos termos do enunciado da Súmula nº 375 do STJ, supracitada.

Entre argumentos que se manejam para sustentar a atribuição do ônus da prova para o credor exequente, está este relativo às previsões legais de registro das ações reais ou reipersecutórias, dos atos constritivos judiciais e da própria existência da execução. Contudo, é bem de ver que remanesce largo campo processual em que o sistema não prevê atos registráveis, de forma a atrair a presunção absoluta de fraude com a oponibilidade *erga omnes* da existência da demanda. É o que ocorre, justamente, na hipótese ora examinada. Em uma ação de indenização por perdas e danos, por exemplo, após a citação do réu, qualquer ato de disposição ou oneração de seus bens poderá configurar, em tese, fraude à execução, sem que o autor, caso venha tornar-se exequente, disponha, na fase inicial do processo, instrumento para levar a registro público, de forma a demarcar bens do réu com vistas à futura vinculação ao juízo da execução, sendo procedente o pedido. Deverá aguardar o desenvolvimento de toda a fase cognitiva para, somente a partir da prolação da sentença condenatória e quando seus efeitos não estejam suspensos por força de recurso, obter a constituição da hipoteca judiciária sobre bens do réu sucumbente (art. 495 e §§ *supra*), ou, mais tardiamente ainda, o requerimento de cumprimento da sentença para promover averbações na forma do inciso II deste artigo. Até alcançar estes marcos, estará o autor a descoberto de qualquer presunção absoluta de fraude, amparando-se, tão somente, no princípio da responsabilidade patrimonial ao qual o reconhecimento das fraudes visa, ao fim e ao cabo, dar efetividade. Portanto, parece imperioso, sob pena de enfraquecimento significativo da garantia que o sistema oferta aos credores, representada pelo patrimônio penhorável do devedor, entender como caracterizada a fraude à execução, se o terceiro adquirente tinha meios de saber da existência demanda que poderia levar o alienante à insolvência, a partir de cuidados ordinários e já de todos sabidos

(certidões do distribuidor forense do domicílio do réu e do local de situação do bem a ser negociado, bem como certidões imobiliárias). Somente para os casos em que a ação tramite em foro diverso daqueles antes referidos, é que seria exigível do credor exequente, caso alegue a fraude, demonstrar que o terceiro dela tinha conhecimento, porquanto refugiria ao razoável imputar ao último o dever de uma investigação inesgotável. Todavia, este não é o entendimento até aqui prevalente na jurisprudência, o que o legislador deste novo Código poderia ter afastado de forma expressa. Repetiu, todavia, a regra atual, deixando, sem dúvida, a porta aberta para o debate e não impedindo, ao nosso ver, a alteração da orientação jurisprudencial, especialmente sob os influxos da proclamada e intentada efetividade da jurisdição executiva.

Quanto à Lei 13.097, de 19 de janeiro de 2015, fruto de conversão da Medida Provisória nº 656/2014, que, em seu artigo 54, incursionou na disciplina da fraude à execução, afirmando a eficácia jurídica de alienação ou oneração de imóveis, acaso inexistente qualquer das averbações ali previstas, duas ordens de consideração devem ser feitas. Primeiro, a edição da indigitada medida provisória, no dispositivo em foco, se deu com ofensa frontal ao disposto no artigo 62, §1º, I, letra *b*, da Constituição Federal, sendo da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que a lei de conversão não convalida os vícios existentes na Medida Provisória (STF, ADI 4.048-MC, DJE 22/08/2008 e STF, ADI 4.049-MC, DJE 08-05-2009). E sobre estar a fraude à execução sujeita à disciplina do direito processual civil, é uníssona a lição doutrinária.

Por segundo, se não fosse a manifesta inconstitucionalidade da disposição em foco, estaria irretorquivelmente revogada pela superveniência do NCPC, pois esta lei, que é posterior, considera em fraude à execução a alienação ou oneração quando tramitar contra o devedor ação capaz de reduzi-lo à insolvência, sem qualquer exigência de prévia averbação da sua existência no registro público. Ora, é evidente a incompatibilidade da disposição ora em comento com aquela constante do artigo 54, IV, da Lei 13.097, posto que lá se afasta a eficácia da alienação, consequência típica do ato fraudulento, somente se houver averbação na matrícula do imóvel alienado ou onerado, – mediante decisão judicial, da existência de outro tipo de ação cujos resultados, ou responsabilidade patrimonial possam reduzir seu proprietário à insolvência, nos termos do inciso II do artigo 593 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 do Código de Processo Civil –. Com redação confusa e incorreta do ponto de vista técnico, pretendeu-se substituir o enunciado do inciso II do artigo 593 do CPC de 1973, pois, embora a referência à disposição do CPC, acrescentou-se elemento novo (averbação na matrícula do imóvel), sem o qual as alienações e onerações seriam tidas por eficazes. Todavia, neste NCPC, a hipótese do CPC de 1973 (art. 593, II) é mantida, com todo o vigor e conteúdo

substancial idêntico ao original. E, havendo incompatibilidade entre a lei antiga e a nova, como sabido, a primeira resta revogada, nos termos do artigo 2º, § 1º, do Decreto-Lei 4.657, de 4 de setembro de 1942.

Por último, questão que se revela mais espinhosa é a que se põe diante de alienações sucessivas, vale dizer, quando o devedor aliena bem de seu patrimônio penhorável, tornando-se insolvente e o adquirente, por sua vez, transmite a outrem e assim sucessivamente. Se é razoável exigir do primeiro adquirente cautelas e uma pesquisa sobre a situação do alienante, como aqui sustentamos, já o mesmo não será possível com relação aos adquirentes que se sucederem, pois estariam obrigados a uma investigação abrangente de toda a cadeia de alienações, o que é insustentável. Em tais casos, quando o bem já sofreu múltiplas alienações, malgrado a primeira tenha sido em fraude à execução, por configurar a hipótese em comento, caberia ao credor exequente, que alegasse a fraude, demonstrar a ciência do ato fraudulento por parte de quem não adquiriu o bem do devedor.

No inciso V, o Código afasta a taxatividade do elenco constante dos primeiros quatro incisos. A lei poderá desenhar outras hipóteses de fraude à execução. É o caso, por exemplo, da previsão contida no artigo 856, § 3º, desta lei, ao regular a penhora de crédito do devedor (art. 856, §3º: “Se o terceiro negar o débito em conluio com o executado, a quitação que este lhe der caracterizará fraude à execução”). Na legislação extravagante, destaca-se, ainda, por sua relevância, a fraude à execução fiscal, regulada pelo artigo 185 do Código Tributário Nacional, nos seguintes termos: “*Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único: O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita*”. O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente.

Sobreleva destacar que o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.141.990/PR, representativo de controvérsia, assentou o entendimento de que não se aplica na execução fiscal o enunciado 375 da Súmula de sua jurisprudência, segundo o qual o reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova da má-fé do terceiro adquirente. Na execução fiscal, há presunção absoluta de fraude quando a alienação é efetivada após a inscrição do débito em dívida ativa, sendo desnecessária a discussão quanto a má-fé do adquirente (1ª T, STJ, REsp 1.141.990/PR, DJe 19/11/2010).

Sobre o parágrafo primeiro, o novo Código adotou expressamente o entendimento que, no âmbito doutrinário, já de muito era sustentado (LIEBMAN, Enri-

co Túlio *apud* TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **Fraude de Execução**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 609, 1986, p. 9). A fraude à execução não torna inexistente, nulo ou anulável o ato fraudulento, mas tão somente ineficaz perante o processo executivo, sendo desnecessária ação própria para declaração de tal ineficácia, a qual poderá ser reconhecida incidentalmente no próprio processo de execução ou na fase de cumprimento da sentença, concomitantemente com a ordem para constrição do bem alienado, ou em sede de embargos de terceiro.

Quanto ao parágrafo segundo, frente aos bens que não estão sujeitos a registro (bens móveis, excluídos veículos automotores, aeronaves e embarcações), a lei claramente coloca a presunção de fraude à execução em favor do exequente, ao exigir do terceiro adquirente a prova da adoção das cautelas necessárias para a aquisição, consistente na exibição das certidões pertinentes (forenses). Tal pressuposto, contudo, conforme se ponderou quando das anotações à hipótese do inciso IV, não pode ficar circunscrito às alienações de bens não sujeitos a registro. O exequente enquanto não levar a registro a existência de ação (I, *supra*) ou de constrição sobre determinado bem (III, *supra*) fica privado da presunção absoluta de fraude à execução, vale dizer, a presunção que não admite qualquer prova em sentido contrário, diante de eventual alienação ou oneração pelo executado. Contudo, a falta de registro não afasta a fraude do ato que aliena o bem especificamente objeto de litígio ou de constrição judicial, ou que subtrai o patrimônio penhorável do executado, deixando o exequente sem garantias, e a presunção também aqui milita em prol do exequente, porquanto o instituto da fraude à execução é, em qualquer das hipóteses, salvaguarda essencial à eficácia do princípio da responsabilidade patrimonial. Assim, parece-nos, deva se dar aplicação da disposição deste parágrafo segundo, por analogia, também aos casos de bens sujeitos a registro, cabendo ao que adquire provar que se cercou das cautelas ordinárias para a aquisição, sem detectar a existência de demanda capaz de levar o transmitente à insolvência, ou de gravame judicial sobre o bem negociado.

Parágrafo terceiro: conforme antes se anotou, o atingimento dos bens particulares dos sócios, em decorrência da desconsideração da pessoa jurídica, ou desta última, quando se tratar da modalidade inversa, reclama, do ponto de vista processual, o desenvolvimento dos incidentes, onde são assegurados o contraditório e a ampla defesa. Sendo assim, para evitar o desvio de bens e a frustração da medida de desconsideração, acaso decretada, a lei, coerentemente, faz incidir o marco temporal a partir do qual os atos de alienação ou oneração estarão sob o crivo da execução, na citação da pessoa jurídica ou do sócio, conforme o caso. A disposição complementa a regra do artigo 137 desta lei.

Por fim, sobre o parágrafo quarto, na doutrina, Araken de Assis já advertia para esta necessidade nos seguintes termos: “(...) *o adquirente ou o beneficiário do ato reputado fraudulento merecerá a oportunidade de arrazoar acerca da existência da fraude e da pretendida sujeição de seus bens ao processo. Só depois disto o juiz poderá determinar a penhora*” (ASSIS, Araken. **Manual do Processo de Execução**. 8ª ed, São Paulo, 2002, p. 463). A disposição correlaciona-se com a contida no art. 675, parágrafo único. O prazo de quinze dias é específico para a hipótese em foco, valendo para os demais casos de embargos de terceiro o prazo de cinco dias (art. 675, *caput*).

Art. 793. O exequente que estiver, por direito de retenção, na posse de coisa pertencente ao devedor não poderá promover a execução sobre outros bens senão depois de excutida a coisa que se achar em seu poder.

Anotações ao artigo 793:

Maria Helena Rau de Souza
Professora de Direito
Juíza Federal aposentada

Conquanto o princípio da responsabilidade patrimonial atrele a totalidade dos bens do devedor ao cumprimento de suas obrigações, ressalvadas as impenhorabilidades, a lei estabelece, em algumas situações, o *beneficium excussionis realis*, obstando que o credor promova a execução sobre outros bens, enquanto não excutidos os que tem em seu poder por direito de retenção. Em tais hipóteses, não prevalecerá, pelo menos em um primeiro momento, a ordem preferencial à penhora estabelecida no artigo 835 do CPC.

Na doutrina, Zavascki destaca que “(...) *a incidência do art. 594 (refere-se ao Código de 1973) supõe (a) que o exequente esteja na posse de bem de propriedade do executado, (b) que tenha, relativamente a ele, direito de retenção e (c) que haja relação de pertinência entre o bem possuído e a obrigação executada. Se o credor possui o bem mas não tem direito de retê-lo para haver a dívida, ou se tinha direito de retenção do bem mas já não é mais seu possuidor, o dispositivo não incide (..). Também não incide se não há relação alguma entre a dívida executada e o direito de retenção. Impõe-se, (...) observância do princípio da conexão, ínsito ao direito de retenção*”. (ZAVASCKI, Teori Albino. **Comentários ao Código de Processo Civil**. V. 8, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2000, p. 291). Enquadram-se em tal situação, exemplificativamente, o depositário (art. 644 do Código Civil) e o mandatário (art. 681 do Código Civil).

O benefício de ordem de execução deve ser alegado pelo executado tão logo seja citado, por simples petição, ou quando da impugnação (art. 525, IV, deste Código), ou dos embargos (art. 917, inciso II, deste Código), sendo, todavia, renunciável.

Caso o bem objeto do direito de retenção seja insuficiente para satisfazer a integralidade da dívida, a execução recairá sobre os demais bens do devedor, tanto quanto necessários.

Art. 794. O fiador, quando executado, tem o direito de exigir que primeiro sejam executados os bens do devedor situados na mesma comarca, livres e desembargados, indicando-os pormenorizadamente à penhora.

§ 1º Os bens do fiador ficarão sujeitos à execução se os do devedor, situados na mesma comarca que os seus, forem insuficientes à satisfação do direito do credor.

§ 2º O fiador que pagar a dívida poderá executar o afiançado nos autos do mesmo processo.

§ 3º O disposto no caput não se aplica se o fiador houver renunciado ao benefício de ordem.

Anotações ao artigo 794:

Maria Helena Rau de Souza
Professora de Direito
Juíza Federal aposentada

A fiança é contrato pelo qual uma pessoa garante satisfazer ao credor uma obrigação assumida pelo devedor caso este não a cumpra (art. 818 do Código Civil). Se a obrigação consta de título extrajudicial, o fiador é legitimado passivo para a execução (art. 779, IV); caso a obrigação seja objeto de discussão judicial, o cumprimento da sentença só poderá ser promovido em face do fiador, do coobrigado ou do responsável que tenha participado da fase de conhecimento (art. 513, §5º, a contrario sensu)

O patrimônio do fiador responde pela dívida tanto quanto o patrimônio do afiançado. A única diferença que se estabelece é que conta o primeiro com o benefício de ordem (*beneficium excussionis personalis*) consistente na faculdade de nomear bens do devedor para que primeiro sejam executados.

A regra inova com relação à disciplina do CPC de 1973, ao exigir que os bens nomeados além de livres e desembaraçados estejam situados no foro da execução (comarca, se o feito tramitar na Justiça Estadual, subseção judiciária, se for

na Justiça Federal). Inválida será a nomeação de bens onerados, penhorados ou arrestados. Nada impede, todavia, que o fiador indique à penhora bens alienados ou onerados em fraude à execução pelo devedor (ZAVASCKI, Teori Albino. **Comentários ao Código de Processo Civil**. V. 8, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2000, p. 294).

A indicação pormenorizada à penhora, ao nosso ver, é aquela feita com observância das regras do artigo 847, §§ 1º e 2º deste Código, que regulam o pedido de substituição de penhora formulado pelo devedor, aplicável, aqui por analogia.

O benefício de ordem deve ser alegado pelo fiador tão logo seja citado, ou intimado da penhora sobre os seus bens (art. 841, §1º), ou, ainda, no prazo do artigo 525 §1º, em se tratando de execução de título judicial (*rectius*, cumprimento da sentença), sob pena de preclusão.

Vale lembrar que o aval distingue-se da fiança, não ensejando o benefício de ordem de que aqui se cuida. Com efeito, o aval é uma garantia pessoal, solidária, principal e direta do avalista para com o portador do título cambiário, por assinatura na própria cártula, assegurando seu adimplemento. O avalista é devedor solidário em relação ao avalizado, de tal sorte que o credor pode cobrar tanto de um quanto de outro, sem qualquer benefício de ordem.

Quanto ao parágrafo primeiro, caso os bens do devedor indicados pelo fiador sejam insuficientes, a execução prosseguirá, recaindo a expropriação sobre os bens do fiador, para satisfação do saldo remanescente.

A regra do parágrafo segundo reflete processualmente a norma de direito material que prevê a sub-rogação do fiador, que paga a dívida, nos direitos do credor (art. 831 do Código Civil). O fiador tem direito de regresso sobre o afiançado, quer tenha exercido ou não o benefício de ordem, ou mesmo que dele tenha renunciado. Cumpre ressaltar que o fiador pode exigir em ação de regresso não apenas o que pagou, mas também os prejuízos decorrentes da garantia prestada, como perdas e danos pagos e demais encargos que suportou pelo pagamento (art. 832 do Código Civil).

No parágrafo terceiro, o Código enfatiza a hipótese de renúncia ao benefício de ordem (art. 828, inciso I, do Código Civil), quando então não haverá aplicação da disposição contida neste artigo. Entretanto, é preciso lembrar que também quando o fiador se obrigou como principal pagador ou devedor solidário, ou quando o devedor for insolvente ou falido (art. 828, incisos II e III do Código Civil), não aproveitará o benefício de que aqui se trata, ficando exposto à excussão direta de seus bens, sem possibilidade de nomeação de eventuais bens do devedor. Conserva, todavia, como antes visto (§ 2º), o direito de regresso contra o afiançado, caso pague a dívida.

Art. 795. Os bens particulares dos sócios não respondem pelas dívidas da sociedade, senão nos casos previstos em lei.

§ 1º O sócio réu, quando responsável pelo pagamento da dívida da sociedade, tem o direito de exigir que primeiro sejam executados os bens da sociedade.

§ 2º Incumbe ao sócio que alegar o benefício do § 1º nomear quantos bens da sociedade situados na mesma comarca, livres e desembargados, bastem para pagar o débito.

§ 3º O sócio que pagar a dívida poderá executar a sociedade nos autos do mesmo processo.

§ 4º Para a desconsideração da personalidade jurídica é obrigatória a observância do incidente previsto neste Código.

Anotações ao artigo 795:

Maria Helena Rau de Souza
Professora de Direito
Juíza Federal aposentada

Repete-se, aqui, a regra contida no artigo 790, inciso II, acima anotada. Os bens dos sócios só podem ser alcançados pela execução contra a sociedade nas hipóteses previstas em lei, as quais configuram exceções ao princípio da separação entre o patrimônio social e o patrimônio individual dos sócios ou acionistas. A disposição do *caput*, conquanto redundante, parece vir ao ensejo de reger, do ponto de vista processual, a inserção do sócio na execução movida por dívidas da pessoa jurídica que integra. Assim, caso haja responsabilidade executória do sócio, o que requer o atendimento dos pressupostos definidos pela lei material, como antes se viu (art. 790, II), serão aplicadas as regras contidas nos parágrafos.

No primeiro parágrafo, fica assegurado o benefício de ordem (*beneficium excussionis personalis*) de forma idêntica à que é assegurada ao fiador (art. 794, *supra*), ou seja, cabe ao sócio reclamar que primeiro sejam levados à execução os bens livres e desembaraçados da sociedade. Ao tratar o sócio como réu, fica claro e exte de qualquer dúvida que o sócio deve integrar a relação processual executiva, mediante prévia citação e manejará, como executado, querendo, o meio de defesa típica a este facultado que são os embargos à execução, na execução de título extrajudicial, ou a impugnação, em se tratando de execução de título judicial (*rectius*, cumprimento da sentença).

Quanto ao segundo parágrafo, o benefício de ordem, que é renunciável, deve ser alegado pelo sócio tão logo seja citado, ou intimado da penhora sobre os seus bens (art. 841, §1º), ou ainda no prazo do artigo 525 §1º, em se tratando de execução de título judicial (*rectius*, cumprimento da sentença), acompanhada a alegação da nomeação de bens livres e desembaraçados da sociedade situados no foro da execução.

Merece registro, neste ponto, entendimento adotado pela 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, de acordo com o qual não cabe o benefício de ordem quando presente a responsabilidade sócio fundada no artigo 135 do CTN, porquanto a responsabilidade do diretor, do gerente ou do representante da pessoa jurídica de direito privado pela prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos é de natureza pessoal, nos termos da lei tributária, o que determina a exclusão do sujeito passivo da obrigação, ou seja, a pessoa jurídica, que não mais será levada a responder pelo crédito tributário (1ª T, STJ, REsp, DJE 14/02/2010).

A regra do terceiro parágrafo é idêntica a que se adota para o fiador que paga a dívida do afiançado (art. 794, § 2º, *supra*) e tem evidente inspiração no princípio da economia processual. Fica autorizada a utilização pelo sócio dos mesmos autos em que é executada a sociedade, para exercer os direitos de crédito em que fica sub-rogado pelo pagamento da dívida social. Nesta hipótese, já não estará restrito aos bens livres e desembaraçados da pessoa jurídica existentes no lugar da execução, como ocorre quando exerce o benefício de ordem. Poderá executar todo e qualquer bem da sociedade, desde que, é certo, seja penhorável.

Quanto ao parágrafo quarto, a regra representa um entrelaçamento com a novel disciplina do incidente de desconsideração da personalidade jurídica (arts. 133 a 137, *supra*), que estabelece o rito a ser observado para o afastamento da autonomia patrimonial da sociedade executada no caso concreto. Note-se, contudo, que tal observância é obrigatória nos casos em que a responsabilidade do sócio surge pela desconsideração da personalidade jurídica da sociedade devedora, o que, como visto antes (art. 790, II, *supra*) não esgota todas as possibilidades do patrimônio individual do sócio ser atingido na execução contra a sociedade. Portanto, somente se e quando a responsabilidade executória do sócio se fundar em uma das causas de desconsideração da pessoa jurídica é que incidirá a presente disposição.

Art. 796. O espólio responde pelas dívidas do falecido, mas, feita a partilha, cada herdeiro responde por elas dentro das forças da herança e na proporção da parte que lhe coube.

Anotações ao artigo 796:

Maria Helena Rau de Souza
Professora de Direito
Juíza Federal aposentada

A regra tem conteúdo semelhante ao do artigo 1997 do Código Civil. Em termos de responsabilidade patrimonial, falecendo o executado, o espólio, que constitui um todo indiviso formado pelo conjunto de bens e obrigações do *de cuius*, responderá por suas dívidas. Salvo se o credor optar pela habilitação do crédito junto ao juízo do inventário, mediante o procedimento previsto nos artigos 642 a 646 deste Código, a penhora pode ocorrer diretamente sobre os bens do espólio. A penhora no rosto dos autos (artigo 860, *infra*), só terá aplicação na hipótese em que o devedor seja um dos herdeiros, quando incidirá sobre o seu direito à herança, ainda não partilhada (3ª T, STJ, REsp nº 1.318.506-RS, DJe 24/11/2014). Conforme ensina Humberto Theodoro Júnior, não é penhora de direito e ação a que se faz sobre bens do espólio em execução de dívida da herança, assumida ordinariamente pelo próprio *de cuius*, mas sim a penhora real e filiada, feita com efetiva apreensão e depósito dos bens do espólio (THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil - Processo de execução e cumprimento de sentença, processo cautelar e tutela de urgência**. v. 7, 48ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 322).

Realizada a partilha, cada herdeiro responderá pelas dívidas do *de cuius* na proporção de seu quinhão. O formal de partilha é o documento que informa sobre a extensão da responsabilidade de cada herdeiro. Na doutrina, realça Teori Zavascki que a responsabilidade do herdeiro é sustentada com os seus bens em geral e não exclusivamente com os que tenha recebido na partilha. Assim, subsiste a responsabilidade patrimonial, “*mesmo que os bens herdados tenham perecido em mãos do herdeiro ou tenham sido por ele alienados*” (ZAVASCKI, Teori Albino. **Comentários ao Código de Processo Civil**. V. 8, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 298).

Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça julgou que feita a partilha, cada herdeiro responde pelas dívidas do falecido dentro das forças da herança e na proporção da parte que lhe coube, e não necessariamente no limite de seu quinhão hereditário. De outra parte, nesta etapa, não há cogitar de solidariedade entre os herdeiros de dívidas divisíveis, por isso caberá ao credor executar os herdeiros *pro rata*, observando a proporção da parte que lhe coube, é dizer, o quinhão, com relação ao acervo partilhado (4ª T., STJ, REsp nº 1.367.942/SP, DJe 11/06/2015).

Entrelaça-se a regra em comento com as disposições dos artigos 778, inciso II e 779, inciso II deste Código, que admitem tanto como parte ativa, como passiva o espólio e herdeiros e sucessores do devedor.

TÍTULO II
DAS DIVERSAS ESPÉCIES DE EXECUÇÃO
CAPÍTULO I
DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 797. Ressalvado o caso de insolvência do devedor, em que tem lugar o concurso universal, realiza-se a execução no interesse do exequente que adquire, pela penhora, o direito de preferência sobre os bens penhorados.

Parágrafo único. Recaindo mais de uma penhora sobre o mesmo bem, cada exequente conservará o seu título de preferência.

Anotações ao artigo 797:

Maria Helena Rau de Souza
Professora de Direito
Juíza Federal aposentada

A disposição traz aglutinado, com mínima variação redacional e sem qualquer alteração substancial, o conteúdo dos artigos 612 e 613 do CPC de 1973. Reafirma-se, aqui, o princípio do interesse do credor, viga mestra da execução, pelo qual a prática dos atos executivos é orientada, com tempero, é certo, do princípio da menor onerosidade ao devedor, em nome de uma execução equilibrada e afinada com a dignidade humana.

Em caso de devedor que não tenha sido declarado insolvente, a execução será individual e o credor exequente adquire, pela penhora, o direito de preferência sobre os bens constrictos frente a outros exequentes que eventualmente venham a penhorar estes mesmos bens. A anterioridade da penhora é determinada pela data do auto ou termo; se tiver sido precedida de arresto (a pré-penhora do art. 830, *infra*), a preferência retroage à data do arresto, sendo irrelevante, em ambos os casos (penhora ou arresto), para fins de preferência, sua posterior averbação no registro competente (v. 4ª T., STJ, REsp 1.209.807/MS, DJe 15/02/2012).

A coexistência de duas ou mais penhoras sobre o mesmo bem suscita concurso especial ou particular de credores, ao qual não acorrem todos os credores do executado e, tampouco, incide sobre a universalidade de seus bens, consequências próprias do concurso universal. No concurso particular, estão presentes apenas aqueles cujo crédito frente ao executado é garantido por um mesmo bem, sucessivamente penhorado. Todavia, a preferência ditada pela anterioridade da penhora, a que alude a disposição em comento, é preferência de caráter processual que não se confunde com as preferências de direito material, as quais prevalecem sobre aquela. Portanto, a regra geral, segundo a qual a primeira penhora no tempo tem

preferência no direito (*prior in tempore, potior in jure*), cede espaço havendo título privilegiado fundado em direito material, o qual prevalecerá. Isto equivale dizer que o produto da alienação do bem penhorado só será distribuído com observância da anterioridade das penhoras (título de preferência decorrente de direito processual) se inexistir preferência fundada em direito material, como, por exemplo, crédito trabalhista, crédito tributário ou crédito hipotecário. Este, de resto, é o conteúdo da regra do artigo 908 e § 2º deste Código. Pela mesma razão, assim como na adjudicação, o direito do exequente arrematar o bem com o seu crédito, está condicionado à inexistência de outro credor com título mais privilegiado, uma vez que fica desobrigado de exibir o preço.

Os títulos legais de preferência são diversificados, compondo-se dos privilégios e dos direitos reais, sendo a lei sua única fonte. Destacam-se as disposições constantes do Código Civil (arts. 955 a 965 “*Das preferências e privilégios creditórios*”), bem como do Código Tributário Nacional (art.186) e da Consolidação das Leis do Trabalho (arts. 144 e 449, § 1º).

Outro ponto a ser destacado no que tange às preferências de direito material, diz com o seu exercício. Prevalece na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o entendimento segundo o qual não se exige do credor privilegiado, do ponto de vista do direito material, a penhora sobre o mesmo bem, mas que promova a sua própria execução, no bojo da qual seja dado ao devedor oportunidade de defesa (v.g. 3ª T., STJ, REsp 1411969/SP, DJe 07/03/2014). Observe-se, ainda, que a satisfação do crédito mais privilegiado, ou garantido pela primeira penhora não havendo preferência material, depende de oportuna habilitação nos autos da execução, onde, por primeiro, se atingiu a fase de alienação do bem alvo de múltiplas penhoras, mediante apresentação do título com a informação de seu valor exato. Neste ponto, a disposição em comento entrelaça-se com as regras dos artigos 908 e 909 deste Código.

Em arremate, cabe deixar sublinhado que a preferência exclusivamente pela anterioridade da penhora pressupõe: “(a) pluralidade de execuções por quantia certa, (b) contra devedor solvente, (c) promovidas por credores quirografários, (d) cujas penhoras incidam sobre o mesmo bem.” (ZAVASCKI, Teori Albino, **Comentários ao Código de Processo Civil**. v. 8, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p.382).

Art. 798. Ao propor a execução, incumbe ao exequente:

I - instruir a petição inicial com:

a) o título executivo extrajudicial;

b) o demonstrativo do débito atualizado até a data de propositura da ação, quando se tratar de execução por quantia certa;

- c) a prova de que se verificou a condição ou ocorreu o termo, se for o caso;
- d) a prova, se for o caso, de que adimpliu a contraprestação que lhe corresponde ou que lhe assegura o cumprimento, se o executado não for obrigado a satisfazer a sua prestação senão mediante a contraprestação do exequente;

II - indicar:

a) a espécie de execução de sua preferência, quando por mais de um modo puder ser realizada;

b) os nomes completos do exequente e do executado e seus números de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica;

c) os bens suscetíveis de penhora, sempre que possível.

Parágrafo único. O demonstrativo do débito deverá conter:

I - o índice de correção monetária adotado;

II - a taxa de juros aplicada;

III - os termos inicial e final de incidência do índice de correção monetária e da taxa de juros utilizados;

IV - a periodicidade da capitalização dos juros, se for o caso;

V - a especificação de desconto obrigatório realizado.

Anotações ao artigo 798:

Maria Helena Rau de Souza
 Professora de Direito
 Juíza Federal aposentada

A disposição não traz inovações significativas com relação às correspondentes regras do CPC de 1973. Também aqui, consagra-se o princípio da demanda ao processo de execução, conforme enunciado do artigo 2º deste Código (“*O processo começa por iniciativa da parte e se desenvolve por impulso oficial, salvo as exceções previstas em lei*”). Cabe, portanto, ao credor a iniciativa de pedir a tutela executiva e, ao fazê-lo, deverá observar o disposto neste artigo, cujas exigências não representam novidade, a não ser no que diz com o requisito formal do inciso II, letra “b”, ao qual se aplica, subsidiariamente as regras dos §§ 1º a 3º, do artigo 319, e a elaboração do demonstrativo de débito (§ único), quando se tratar de execução de quantia certa, o qual deverá atender requisitos idênticos àqueles previstos para o cumprimento do título judicial (artigo 524, incisos II ao VII). A nova disciplina imposta aos cálculos do exequente visa assegurar-lhes clareza e transparência, quer para o controle judicial, quer para o pleno exercício do direito de defesa do executado. Por fim, no que tange à exigência expressa no inciso II,

letra “a”, convém ressaltar que não se trata de disponibilidade do procedimento executivo por parte do exequente, como, à primeira vista, a disposição poderia sugerir, mas de indicação da espécie de execução nos estritos casos em que a lei abre alternativa ao credor, como, por exemplo, nas obrigações alternativas, em que a multiplicidade de prestações contemple pagar, ou fazer ou entregar, cabendo ao credor a escolha (v.g. artigo 800, *infra*).

Art. 799. Incumbe ainda ao exequente:

I - requerer a intimação do credor pignoratício, hipotecário, anticrético ou fiduciário, quando a penhora recair sobre bens gravados por penhor, hipoteca, anticrese ou alienação fiduciária;

II - requerer a intimação do titular de usufruto, uso ou habitação, quando a penhora recair sobre bem gravado por usufruto, uso ou habitação;

III - requerer a intimação do promitente comprador, quando a penhora recair sobre bem em relação ao qual haja promessa de compra e venda registrada;

IV - requerer a intimação do promitente vendedor, quando a penhora recair sobre direito aquisitivo derivado de promessa de compra e venda registrada;

V - requerer a intimação do superficiário, enfiteuta ou concessionário, em caso de direito de superfície, enfiteuse, concessão de uso especial para fins de moradia ou concessão de direito real de uso, quando a penhora recair sobre imóvel submetido ao regime do direito de superfície, enfiteuse ou concessão;

VI - requerer a intimação do proprietário de terreno com regime de direito de superfície, enfiteuse, concessão de uso especial para fins de moradia ou concessão de direito real de uso, quando a penhora recair sobre direitos do superficiário, do enfiteuta ou do concessionário;

VII - requerer a intimação da sociedade, no caso de penhora de quota social ou de ação de sociedade anônima fechada, para o fim previsto no art. 876, § 7º;

VIII - pleitear, se for o caso, medidas urgentes;

IX - proceder à averbação em registro público do ato de propositura da execução e dos atos de constrição realizados, para conhecimento de terceiros.

Anotações ao artigo 799:

Maria Helena Rau de Souza
Professora de Direito
Juíza Federal aposentada

A presente disposição complementa a anterior (artigo 798), ao prescrever outras incumbências a cargo do exequente e, neste ponto, representa aprimoramento da disciplina contida no CPC de 1973. Os incisos I ao VII contemplam hipóteses de intimações de terceiros, em função do bem indicado à penhora (artigo 798, II, c) estar enquadrado em uma das situações ali previstas. Implicitamente, a regra admite a penhora sobre bem gravado por penhor, anticrese e hipoteca ou objeto de alienação fiduciária (I), bem como sobre bem sujeito a usufruto, uso ou habitação (II), ou objeto de promessa de compra e venda registrada (III), sobre direitos aquisitivos decorrentes da promessa de compra e venda (IV), ou ainda sobre bem objeto do direito de superfície, da enfiteuse ou de concessão de direito real de uso ou de concessão de uso para fins de moradia (V), sobre os direitos do superficiário, do enfiteuta ou do concessionário (VI) e de quota social ou de ação de sociedade anônima fechada (VII). O resguardo dos interesses dos terceiros aqui identificados renova-se na fase da expropriação, conforme traduz a disposição do artigo 889, incisos III ao VII, ao prescrever sejam cientificados da alienação judicial com pelo menos cinco dias de antecedência.

O inciso VIII corresponde ao artigo 615 do CPC de 1973 e, neste ponto, deve se ter por aplicável no processo de execução a tutela provisória de urgência de caráter incidental, através, nomeadamente, das medidas referidas no artigo 301 (v.g. arresto, protesto contra alienação de bens). O inciso IX, embora substancialmente não constitua novidade, pois o registro do ajuizamento da execução e da penhora está previsto no CPC de 1973, respectivamente nos artigos 615-A e 659, § 4º, quando incluído no rol das incumbências do exequente, a despeito das previsões dos artigos 828 e 844 deste Código, traduz inequívoca conclamação daquele para a prática dos atos que confirmam publicidade e oponibilidade *erga omnes* à execução proposta ou aos atos de constrição efetivados, como medida de proteção contra o desvio de bens e a conseqüente frustração da execução. Todavia, conforme já se anotou ao exame do artigo 792, o registro tem a função de gerar a presunção absoluta de conhecimento por parte de terceiros, afastando qualquer alegação no sentido de descaracterizar a fraude à execução, mas não representa requisito indispensável, porquanto o ato fraudulento poderá se caracterizar mesmo à sua falta, remanescendo controvérsia apenas no que diz com o ônus da prova em tais casos.

Art. 800. Nas obrigações alternativas, quando a escolha couber ao devedor, esse será citado para exercer a opção e realizar a prestação dentro de 10 (dez) dias, se outro prazo não lhe foi determinado em lei ou em contrato.

§ 1º Devolver-se-á ao credor a opção, se o devedor não a exercer no prazo determinado.

§ 2º A escolha será indicada na petição inicial da execução quando couber ao credor exercê-la.

Anotações ao artigo 800:

Maria Helena Rau de Souza
Professora de Direito
Juíza Federal aposentada

A presente disposição reproduz, sem alteração substancial, o artigo 571 e §§ 1º e 2º do CPC de 1973 e disciplina o incidente da concentração da prestação nas obrigações alternativas (artigos 252 a 256 do Código Civil), que são aquelas dotadas de prestações múltiplas, uniformes ou não, em que o obrigado se libera prestando uma delas. Cabendo a escolha ao credor, este deverá indicá-la na petição inicial, apontando a espécie de execução (artigo 798, II, *a*), sob pena de indeferimento. Se a escolha tocar a terceiro, como faculta o artigo 252, § 4º, do Código Civil, caberá igualmente ao exequente indicá-lo ao juízo, fornecendo o respectivo endereço para fins de sua intimação. Cabendo ao devedor, este será citado para exercer a opção e realizar a prestação. Se o executado escolhe e presta a obrigação, a execução será extinta na forma do artigo 924, II, deste Código. Caso só exerça a escolha e não a preste, caberá ao exequente executar a prestação de acordo com a espécie cabível (pagar quantia certa, fazer, entregar coisa). Por fim, omitindo-se o executado, haverá reversão da escolha ao credor.

Cabe referir, que o Código de 2015, assim como o CPC de 1973, é omissivo quanto à solução de eventual discordância, tanto do credor, quanto do devedor, frente à escolha exercida pela parte adversa. A solução proposta pela doutrina, já no regime do CPC de 1973, é a aplicação, por analogia, do artigo 630, (artigo 812 deste novo Código), que, ao tratar das obrigações genéricas, tem previsão de impugnação da escolha exercida pela parte contrária. O ponto que merece atenção é, todavia, o prazo para o exercício desta oposição. No CPC de 1973, o prazo é de quarenta e oito horas; no NCPC o prazo é de 15 dias. Todavia, esta impugnação tem natureza cognitiva e precede a qualquer ato executivo, o que equivale dizer que não implica em renúncia a outros meios de defesa do devedor no curso da execução propriamente dita, em especial, o manejo dos embargos à execução, cujo prazo é, de quinze dias, a contar da citação (artigo 915). Parece-nos assim que, havendo impugnação no incidente de concentração da prestação, o prazo de 15

dias para oposição de embargos à execução só poderá fluir, a partir da solução do incidente que é pré-executivo, mas supõe a citação do executado. Esta questão não se apresentava na disciplina do CPC de 1973, pelo menos até a sua alteração pela Lei 11.382, de 07 de dezembro de 2006, porquanto a oposição de embargos, como regra geral, dependia de prévia segurança do juízo, fluindo o prazo a partir da intimação da penhora. Impõe-se, no novo quadro normativo, interpretação que preserve o direito de defesa do executado, sem supressão de qualquer via que a lei lhe faculta.

Art. 801. Verificando que a petição inicial está incompleta ou que não está acompanhada dos documentos indispensáveis à propositura da execução, o juiz determinará que o exequente a corrija, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de indeferimento.

Anotações ao artigo 801:

Maria Helena Rau de Souza
Professora de Direito
Juíza Federal aposentada

A regra é análoga à contida no artigo 321 e § único deste Código, atinente ao processo de conhecimento. Diz com a possibilidade de emenda da inicial, decorrente do juízo de admissibilidade da petição, igualmente previsto nos artigos 284 e 616 do CPC de 1973. A jurisprudência formada na égide do atual Código é iterativa no sentido da observância rigorosa de oportunidade para o saneamento de eventuais deficiências da petição inicial, afastando, sempre que possível, a extinção automática da ação executiva.

A alteração que o novo Código traz é concernente ao prazo para as correções cabíveis que passa a ser de 15 (quinze) dias ao invés de 10 (dez) dias. Observa-se que não reproduziu o legislador nesta disposição a incumbência para o juiz quanto à indicação com precisão do que deva ser corrigido ou emendado, como o fez na disposição do artigo 321, o que, todavia não deve levar à conclusão de que estaria dispensado desta clareza e objetividade, não só pela necessidade de se dar ao processo a marcha mais célere e transparente possível, como pela aplicação subsidiária à execução das normas que regem o processo de conhecimento (artigo 771, § único).

Art. 802. Na execução, o despacho que ordena a citação, desde que realizada em observância ao disposto no § 2º do art. 240, interrompe a prescrição, ainda que proferido por juízo incompetente.

Parágrafo único. A interrupção da prescrição retroagirá à data de propositura da ação.

Anotações ao artigo 802:

Maria Helena Rau de Souza
Professora de Direito
Juíza Federal aposentada

Com esta disposição, o NCPC dá uniformidade à disciplina do processo de conhecimento e do processo de execução no que tange ao ato interruptivo da prescrição que passa a ser o despacho ordenatório da citação, com efeitos retroativos à data da propositura da ação (artigo 240, § 1º). Ao remeter ao artigo 240, § 2º, a regra adiciona mais um elemento para se ter por perfectibilizada a interrupção da prescrição, qual seja, a citação em tempo hábil. Importa lembrar que havendo demora no despacho ordenatório da citação imputável à máquina do Judiciário, ou na própria efetivação da citação, há entendimento jurisprudencial consolidado e sumulado no sentido de que o exequente não poderá ser prejudicado com esta demora, afastando-se, em tais casos, o reconhecimento da prescrição (Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça).

Art. 803. É nula a execução se:

- I - o título executivo extrajudicial não corresponder a obrigação certa, líquida e exigível;
- II - o executado não for regularmente citado;
- III - for instaurada antes de se verificar a condição ou de ocorrer o termo.

Parágrafo único. A nulidade de que cuida este artigo será pronunciada pelo juiz, de ofício ou a requerimento da parte, independentemente de embargos à execução.

Anotações ao artigo 803:

Maria Helena Rau de Souza
Professora de Direito
Juíza Federal aposentada

As hipóteses de nulidade indicadas nesta disposição são as mesmas que o CPC de 1973 arrola no artigo 618. Cuida-se, aqui, de nulidade que atinge todo o

processo, e, salvante a hipótese do inciso II que admite correção, as outras duas acarretam, inexoravelmente, a extinção da execução.

1. Obrigação certa, líquida e exigível. No que tange ao previsto no inciso I, associa-se ao disposto no artigo 783 deste Código, que proclama ser requisito indispensável à propositura do processo de execução a presença do título de obrigação certa, líquida e exigível e ecoa no artigo 798, I, *a*, ao exigir seja instruída a petição inicial com o título executivo extrajudicial, sob pena de indeferimento. A regra ora em comento vai adiante e comina de nula a execução quando o título não corresponder à obrigação certa, líquida e exigível. Portanto, além da existência de documento que tipifique uma das espécies previstas no artigo 783, com observância de todos os requisitos que a lei lhe imponha, indispensável que estampe obrigação certa, líquida e exigível. Tais atributos são elementos individualizadores do direito a que o título se refere, cuja essencialidade decorre da própria natureza do processo de execução, um processo, como ensina Dinamarco: “*de finalidade eminentemente prática e objetiva, dispondo de meios para a realização do direito e não para o acertamento de sua natureza, ou existência, da individualidade do bem devido, onde é preciso conhecer desde logo a natureza e medida do sacrifício a ser imposto ao executado.*” (DINAMARCO, Cândido Rangel. **Execução Civil**. v. 1, 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986, p. 276).

A certeza diz com os sujeitos da relação jurídica de direito material (credor e devedor), bem como com a natureza do direito (direito de crédito) e da prestação ou do objeto devido (fazer, não fazer, entregar coisa, pagar quantia), sustentando-se, na doutrina, que tal atributo emerge da própria existência do título executivo (ARRUDA ALVIM, Eduardo *et al.*, **Comentários ao Código de Processo Civil**. 3ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 1227). Já a fixação do bem ou da quantia devida, ou a indicação de todos os dados necessários à sua apuração (artigo 786, § único, *supra*) consubstancia sua liquidez.

Importa ressaltar que, em se tratando de obrigação de entregar coisa incerta, a liquidez resultará do incidente de individualização (artigo 811, *infra*) e, nas obrigações alternativas, do incidente de concentração (artigo 800, §§ 1º e 2º, *supra*). A exigibilidade corresponde à atualidade da obrigação, estando intrinsecamente relacionada ao transcurso do tempo, ou, se for o caso, ao implemento de condição no título prevista. É bem de ver, todavia, que a doutrina alerta para a impropriedade de se ter no advento da condição suspensiva um pressuposto de exigibilidade, porquanto a condição é pressuposto da própria existência da obrigação, nos termos da lei civil (ZAVASCKI, Teori Albino. **Comentários ao Código de Processo Civil**. v. 8, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 243).

A certeza, assim como a liquidez e a exigibilidade, para fins de admissão da ação de execução são atributos a serem aferidos segundo o que contiver o título,

não se traduzindo, todavia, em juízo definitivo, porquanto o executado poderá controverter a obrigação, querendo, mediante oposição de embargos.

2. Citação do executado. A exigência de regular citação do executado (artigo 830, § 2º) como condição de validade da execução, reproduz, no âmbito do Livro II, a regra já enunciada no artigo 239. A falta ou a nulidade da citação é suprida pelo comparecimento espontâneo do réu (artigo 239, § único).

3. Verificação da condição e ocorrência do termo. A hipótese contemplada no inciso III já está contida no inciso I, porquanto a correspondência do título à obrigação exigível compreende a demonstração da ocorrência da condição suspensiva (artigo 121 do Código Civil) ou do advento do termo (artigo 131 do Código Civil) caso se trate de obrigação condicional ou a termo.

A disposição, embora não conste de regra expressa no CPC de 1973, já vem sendo largamente praticada. O Superior Tribunal de Justiça há muito reconhece a possibilidade da parte arguir vício fundamental da execução, como este concernente à ausência dos atributos de certeza, liquidez e exigibilidade da obrigação estampada no título, independentemente de embargos (v.g. 3ª T., STJ, REsp 13.960, DJ de 03/02/1992). A possibilidade deflui dos princípios do devido processo legal e da economicidade, não havendo razão para remeter o executado à via dos embargos, com o cumprimento de todas as formalidades inerentes, dispêndio de meios e de tempo, se a nulidade pode desde logo ser reconhecida e decretada. Todavia, tal defesa há de se circunscrever às alegações que possam ser demonstradas de plano, sem necessidade de dilação probatória, incabível no bojo da execução. Na doutrina, a lição é antiga e também neste sentido: *“Frise-se, porém, que a arguição, pelo executado, fora dos embargos, limita-se aos casos em que a nulidade seja evidente a ponto de dispensar dilação probatória a respeito dos fatos que a sustentam. Fora tais casos, a matéria deve ser proposta em embargos à execução, sob pena de se comprometer o sistema processual, transformando a ação executiva em verdadeira ação de cognição, esta sim, e não aquela, a via apropriada para formulação de juízos a respeito de fatos controvertidos e para produzir provas a respeito deles.”* (ZAVASCKI, Teori Albino. **Comentários ao Código de Processo Civil**. v. 8, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 418).

Na prática forense, o uso consagrou a denominação de exceção de pré-executividade à arguição de nulidade da execução através de simples petição, sem prazo, nem forma predeterminada. De outra parte, a jurisprudência firmou-se no sentido do cabimento desta forma de defesa no bojo da execução para arguição de questões de ordem pública, como os pressupostos processuais e as condições da ação, bem como os vícios do título executivo concernentes à falta de certeza, liquidez e exigibilidade, desde que não se demande dilação probatória (v.g. 1ª T,

STJ, REsp 1110925/SP, Primeira Seção, DJe 04/05/2009). Atente-se, ainda, que a alegação de pagamento, em princípio, é admissível em exceção de pré-executividade, sempre que a comprovação se der por prova pré-constituída, porquanto se trata de causa que retira a exigibilidade da prestação e, por conseguinte, impede a propositura da execução (4ª T., STJ, REsp 1.078.399/MA, DJe 09/04/2013).

Art. 804. A alienação de bem gravado por penhor, hipoteca ou anticrese será ineficaz em relação ao credor pignoratício, hipotecário ou anticrético não intimado.

§ 1º A alienação de bem objeto de promessa de compra e venda ou de cessão registrada será ineficaz em relação ao promitente comprador ou ao cessionário não intimado.

§ 2º A alienação de bem sobre o qual tenha sido instituído direito de superfície, seja do solo, da plantação ou da construção, será ineficaz em relação ao concedente ou ao concessionário não intimado.

§ 3º A alienação de direito aquisitivo de bem objeto de promessa de venda, de promessa de cessão ou de alienação fiduciária será ineficaz em relação ao promitente vendedor, ao promitente cedente ou ao proprietário fiduciário não intimado.

§ 4º A alienação de imóvel sobre o qual tenha sido instituída enfiteuse, concessão de uso especial para fins de moradia ou concessão de direito real de uso será ineficaz em relação ao enfiteuta ou ao concessionário não intimado.

§ 5º A alienação de direitos do enfiteuta, do concessionário de direito real de uso ou do concessionário de uso especial para fins de moradia será ineficaz em relação ao proprietário do respectivo imóvel não intimado.

§ 6º A alienação de bem sobre o qual tenha sido instituído usufruto, uso ou habitação será ineficaz em relação ao titular desses direitos reais não intimado.

Anotações ao artigo 804:

Maria Helena Rau de Souza
Professora de Direito
Juíza Federal aposentada

A disposição está diretamente ligada a do artigo 799, *supra*, e prescreve a consequência da falta das intimações lá previstas: ineficácia da alienação perante os sujeitos de direito identificados no caput e §§ deste artigo, os quais preservam sua posição jurídica perante o adquirente. A alienação para todos os efeitos é válida, mas ineficaz com relação àqueles que deveriam ter sido intimados e não o foram. Esta consequência vem igualmente prevista na regra do artigo 903, *infra*, que dis-

põe sobre os casos em que a arrematação deve ser invalidada, considerada ineficaz (inciso II) ou resolvida. A ineficácia, ao fim e ao cabo, é consequência que afeta sobremodo o arrematante, daí a importância da inclusão no edital de menção à existência de ônus, recurso ou processo pendente sobre os bens a serem leiloados, conforme prescreve o artigo 886, inciso VI. Tão relevante é esta informação que a lei autoriza a desistência pelo arrematante, sendo-lhe devolvido o depósito que tiver feito se provar, nos dez dias seguintes, a existência de ônus real ou gravame não mencionado no edital (artigo 903, § 5º, I).

Art. 805. Quando por vários meios o exequente puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o executado.

Parágrafo único. Ao executado que alegar ser a medida executiva mais gravosa incumbe indicar outros meios mais eficazes e menos onerosos, sob pena de manutenção dos atos executivos já determinados.

Anotações ao artigo 805:

Maria Helena Rau de Souza
Professora de Direito
Juíza Federal aposentada

A disposição preserva no NCPC o princípio da menor onerosidade e corresponde ao conteúdo do artigo 620 do CPC de 1973. A respeito deste último, já se anotou em sede doutrinária: *“Trata-se de típica regra de sobredireito, cuja função não é a de disciplinar situação concreta, e sim a de orientar a aplicação das demais normas do processo de execução, com a nítida finalidade de evitar atos executivos desnecessariamente onerosos ao devedor. O que se tem, em verdade, é “uma declaração de princípio ideológico, alusiva à benignidade da execução moderna”, a consagração de uma ordem de ideias segundo as quais “não é legítimo sacrificar o patrimônio do devedor mais do que o indispensável para satisfazer o direito do credor”* (ZAVASCKI, Teori Albino. **Comentários ao Código de Processo Civil**. v. 8, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p.418).

O princípio da menor onerosidade deita raízes na conquista histórica da preservação da pessoa do executado na execução civil. Da possibilidade de dispor da própria vida do devedor, como meio de forçá-lo ao pagamento da dívida na execução civil, como se dava no primitivo direito romano, evoluiu-se, ao longo do tempo, para a execução patrimonial, protegido, ainda assim, um núcleo essencial constituído de bens inalcançáveis pelos meios executivos, em atenção ao postula-

do da dignidade humana. A par disso, a humanização da disciplina da execução elimina qualquer traço vingativo de que a cobrança pudesse se revestir, voltando-se a satisfazer o exequente, sem sacrifícios desmesurados ao executado.

O modo menos gravoso, importa acentuar, não está ligado ao procedimento ou à espécie de execução incidente no caso concreto, porquanto tal disciplina é indisponível. Assim, se o título em execução estampa obrigação de pagar quantia certa, o procedimento executivo será o legalmente estabelecido para tal fim sem qualquer possibilidade de afastamento pelo interesse do devedor. Todavia, no procedimento para a cobrança da quantia, centrado que é na expropriação de bens do devedor, a escolha dos meios para tal fim há de se pautar pelo menor sacrifício ao devedor, desde que, é certo, não resulte de tal escolha prejuízo à satisfação do credor exequente. Aliás, é do ajustado balanço deste binário de forças (interesse do credor de um lado e, de outro, a menor onerosidade ao devedor) que advém a execução justa e equilibrada. Releva observar que o legislador do NCPC não só manteve o princípio, à luz do qual se torna possível a flexibilização de algumas regras (v.g. ordem de preferência à penhora), como ao disciplinar os meios executivos já previu, em algumas situações, sua aplicação prática. Assim, embora caiba ao exequente indicar bens à penhora com a inicial da execução (artigo 798, inciso II, letra c, *supra*), a lei admite que possa recair sobre outros, indicados pelo executado e aceitos pelo juiz, “*mediante demonstração de que a constrição proposta lhe será menos onerosa e não trará prejuízos ao exequente*” (artigo 829, § 2º, *infra*).

Na mesma linha, são reflexos do princípio da menor onerosidade as regras atinentes ao caráter subsidiário da penhora sobre percentual do faturamento, bem como às cautelas a serem adotadas pelo juiz na fixação do percentual, de modo a não tornar inviável o exercício da atividade empresarial (artigo 866, § 1º, *infra*).

A disposição do parágrafo único, introduzida pelo NCPC, incorpora, em fato, o entendimento jurisprudencial consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o princípio da menor onerosidade não pode ser invocado e aplicado de forma abstrata, mediante presunção da onerosidade do meio executivo determinado. Cabe ao executado, ao invocar sua aplicação, demonstrar que a efetividade da tutela executiva, no caso concreto, poderá ser obtida por outro meio menos gravoso, indicando-o. Hipótese bastante recorrente na prática ilustra a perfeição à aferição concreta que a aplicação do princípio requer. Trata-se da pretensão de substituição de bem penhorado sem observância da ordem legal de preferência. A Primeira Seção do STJ, ao julgar como recurso repetitivo o REsp 1.337.790/PR, DJe de 07/10/2013, assentou que inexistente preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva, exigindo-se, para a superação da ordem legal prevista no artigo

655 do CPC de 1973 (artigo 835 do NCPC), sólida argumentação, baseada em dados concretos. Observa-se, assim, que a nova disposição, na prática, já vem sendo adotada como diretriz na aplicação do princípio da menor onerosidade.

CAPÍTULO II

DA EXECUÇÃO PARA A ENTREGA DE COISA

Seção I

Da Entrega de Coisa Certa

Art. 806. O devedor de obrigação de entrega de coisa certa, constante de título executivo extrajudicial, será citado para, em 15 (quinze) dias, satisfazer a obrigação.

§ 1º Ao despachar a inicial, o juiz poderá fixar multa por dia de atraso no cumprimento da obrigação, ficando o respectivo valor sujeito a alteração, caso se revele insuficiente ou excessivo.

§ 2º Do mandado de citação constará ordem para imissão na posse ou busca e apreensão, conforme se tratar de bem imóvel ou móvel, cujo cumprimento se dará de imediato, se o executado não satisfizer a obrigação no prazo que lhe foi designado.

Art. 807. Se o executado entregar a coisa, será lavrado o termo respectivo e considerada satisfeita a obrigação, prosseguindo-se a execução para o pagamento de frutos ou o ressarcimento de prejuízos, se houver.

Art. 808. Alienada a coisa quando já litigiosa, será expedido mandado contra o terceiro adquirente, que somente será ouvido após depositá-la.

Art. 809. O exequente tem direito a receber, além de perdas e danos, o valor da coisa, quando essa se deteriorar, não lhe for entregue, não for encontrada ou não for reclamada do poder de terceiro adquirente.

§ 1º Não constando do título o valor da coisa e sendo impossível sua avaliação, o exequente apresentará estimativa, sujeitando-a ao arbitramento judicial.

§ 2º Serão apurados em liquidação o valor da coisa e os prejuízos.

Art. 810. Havendo benfeitorias indenizáveis feitas na coisa pelo executado ou por terceiros de cujo poder ela houver sido tirada, a liquidação prévia é obrigatória.

Parágrafo único. Havendo saldo:

I - em favor do executado ou de terceiros, o exequente o depositará ao requerer a entrega da coisa;

II - em favor do exequente, esse poderá cobrá-lo nos autos do mesmo processo.

Anotações aos artigos 806 a 810:

Rafael Corte Mello

Direito Público e Especialista em Direito Processual Civil

Professor de Direito

Advogado

O Livro II da Parte Especial do CPC/2015 trata da execução fundada em título extrajudicial, eis que a modalidade de cumprimento de sentença para entrega da coisa, constante no Livro I, é a adequada para títulos judiciais (arts. 513 a 538). Nada obstante, enquanto unidade normativa, tanto as regras de cumprimento quanto às de execução extrajudicial se comunicam no sentido de serem aplicáveis subsidiariamente naquilo que não forem incompatíveis, conforme previsto no art. 513.

A execução para entrega da coisa diferencia-se da execução por quantia certa principalmente porque os meios executivos recaem sobre coisa determinada móvel ou imóvel, ao passo que na execução por quantia recaem sobre qualquer bem penhorável do devedor (FUX, Luiz. O Novo Processo de Execução. Forense, 2008, p. 361).

Embora o legislador tenha mantido a referência a “obrigação” (art. 806, *caput*), revelando manutenção do compromisso ideológico de tornar todas as relações judiciais obrigacionais, o mecanismo se dá tendo por pano de fundo tanto o direito real quanto o direito obrigacional (SILVA, Ovídio A. Baptista da. Curso de Processo Civil. V. 2. 5ª ed. São Paulo: RT, 2002, p. 125).

O tema da execução por coisa certa deve ser compreendido com base no direito material. Os artigos 233 a 242 do Código Civil regulam a obrigação de dar coisa certa. Coisa certa é aquela predeterminada, identificável por suas características, por exemplo, um veículo de placas tal, o quadro de um célebre pintor, um imóvel de uma determinada rua e número tal. Enquanto coisa incerta é aquela predeterminada apenas pelo gênero e pela quantidade e que somente será possível especificar ao tempo do adimplemento. A coisa certa fungível, no entanto, não precisa ser individualizada, vez que poderá ser cumprida a obrigação por meio de outra coisa, conforme art. 85, do Código Civil.

Em termos de procedimento, a petição inicial, com os requisitos do art. 319, será de execução embasada em título extrajudicial (art. 784) contemplando também os requisitos específicos do art. 798.

Ressalvadas as petinentes críticas doutrinárias à opção por *aguardar a atividade do devedor* (SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Curso de Processo Civil**. V. I. Tomo II. São Paulo: Forense, 2008, p. 46), andou bem o legislador ao procurar unificar a maioria dos prazos em 15 dias úteis (art. 219), vez que atende ao princípio constitucional de igualdade e facilita a tarefa dos representantes dos jurisdicionados.

É importante destacar que o objetivo do art. 806 é viabilizar que determinada coisa que está em poder do executado venha para a esfera jurídica do exequente, seja ela coisa móvel (mandado de busca e apreensão) ou imóvel (mandado de imissão de posse), conforme § 2º, art. 806. A celeridade e a efetividade foram premiadas ao legislador prever que conste a busca e apreensão ou a imissão de posse no próprio mandado de citação que concede prazo para o executado espontaneamente cumprir a obrigação. Ao oficial de justiça cumprirá retornar ao local para cumprir a determinação se o executado não comprovar que entregou a coisa ou que obteve suspensão da execução (art. 919, § 1º), sem necessidade de nova conclusão ao juiz.

Embora previsto no § 1º do art. 806 a possibilidade de o juiz fixar multa para cumprimento da obrigação, dando a entender que o legislador prefere o meio coercitivo à sub-rogação, o que é de todo criticável, tem-se que podendo o Poder Judiciário satisfazer o credor com a imissão ou a busca e apreensão, estas devem preferir em detrimento da multa coercitiva, sendo esta última apenas mecanismo subsidiário: enunciado 500 da Súmula do STF.

A execução para entrega de coisa pode se dar nas mais diversas circunstanciais, tais como em relações de consumo (entrega de coisa para substituir coisa defeituosa); negócios jurídicos desfeitos (ressarcimentos mediante entrega de coisa ou mesmo recuperação de coisa por negócio desconstituído).

Por outro lado é significativo que o legislador tenha suprimido as correspondências aos arts. 622 e 623 do CPC/1973. Isso não significa que o executado não possa mais depositar a coisa se desejar embargar e obter efeito suspensivo (art. 919, § 1º). Em reaiade isso significa que a evidência do direito do exequente baseada em título executivo afasta antiga previsão de que o exequente não poderia levantar a coisa antes do julgamento dos embargos. Previsão esta que não mais existe, em prol da efetividade do direito. Tudo alinhado com o objetivo macro de efetividade do novo Código: ver art. 311.

A previsão do art. 808 de que se coisa tiver sido alienada o terceiro somente será ouvido após depositada a coisa para poder ser interpretada sob o seguinte enfoque: ela prestigia o intento de tornar as decisões imediatamente eficazes, prestigiando a jurisdição de primeiro grau (art. 995). Isso não significa que o terceiro de boa-fé não possa lutar por seu direito em sede de embargos de terceiros (art. 674).

De resto, a execução para entrega de coisa não sofreu substancial alteração, até por que sua redação havia tido recente adequação por força da Lei 10.444/2002.

Seção II

Da Entrega de Coisa Incerta

Art. 811. Quando a execução recair sobre coisa determinada pelo gênero e pela quantidade, o executado será citado para entregá-la individualizada, se lhe couber a escolha.

Parágrafo único. Se a escolha couber ao exequente, esse deverá indicá-la na petição inicial.

Art. 812. Qualquer das partes poderá, no prazo de 15 (quinze) dias, impugnar a escolha feita pela outra, e o juiz decidirá de plano ou, se necessário, ouvindo perito de sua nomeação.

Art. 813. Aplicar-se-ão à execução para entrega de coisa incerta, no que couber, as disposições da Seção I deste Capítulo.

Anotações aos artigos 811 a 813:

Rafael Corte Mello

Direito Público e Especialista em Direito Processual Civil
Professor de Direito
Advogado

As mesmas observações procedimentais previstas nos artigos 806 a 810 servem para a execução da entrega de coisa incerta (art. 813).

Coisa incerta é aquela que no estabelecimento da obrigação é identificada apenas pelo gênero e pela quantidade. A coisa em si somente será possível determinar ao tempo do adimplemento. Por exemplo, apenas no momento do adimplemento se identificará em relação a *dez sacas de soja* em qual *cooperativa/fazenda* *quais sacas serão buscadas e apreendidas*.

Em regra, pela lei, art. 244, do Código Civil, cabe ao devedor a individualização da coisa, por isso a previsão no caput do art. 811. Nesse caso deve haver uma fase de contraditório para realização da escolha e tomada de ciência pelo adversário. Ressalvada a possibilidade de haver disposição contrária no título (parágrafo único), circunstancia em que a escolha do autor deve vir expressa na inicial, servindo a citação de contraditório.

A impugnação da escolha será sempre possível por parte daquele que não cabia escolher. O prazo de 15 dias é a novidade, pois estende anterior prazo exíguo. A ciência notadamente será o marco para contagem do prazo. Se a escolha for feita pelo autor, o réu tomará ciência a partir da citação, ao passo que se o réu formular petição individualizando a coisa, o juiz terá de intimar o autor a respeito da escolha do réu, fluindo a partir da intimação o prazo de impugnação (arts. 269 a 275).

CAPÍTULO III
DA EXECUÇÃO DAS OBRIGAÇÕES DE FAZER OU DE NÃO FAZER
Seção I
Disposições Comuns

Art. 814. Na execução de obrigação de fazer ou de não fazer fundada em título extrajudicial, ao despachar a inicial, o juiz fixará multa por período de atraso no cumprimento da obrigação e a data a partir da qual será devida.

Parágrafo único. Se o valor da multa estiver previsto no título e for excessivo, o juiz poderá reduzi-lo.

Anotações ao artigo 814:

Ernesto José Toniolo
Doutor e Mestre em Direito
Professor de Direito
Procurador do Estado

O capítulo dedicado à execução de obrigação de fazer ou de não fazer fundada em título extrajudicial inicia tratando da principal, porém não a única, técnica coercitiva empregada para efetivar a tutela jurisdicional das obrigações dessa natureza: *as astreintes*.

O art. 814 do NCPC elimina a limitação contida no diploma processual vigente, que somente possibilita a incidência da multa sobre a unidade de tempo *dia*. A nova redação permite ao juiz melhor adaptar o instrumento coercitivo, pois a multa poderá ser fixada em dia, horas, semana, mês, ano ou em qualquer outro período de tempo. O novo formato pode emprestar, em tese, maior efetividade à realização do direito fundamental à tutela executória das obrigações de fazer e não fazer. Entretanto, tudo indica que, na prática, as multas continuem a ser fixadas considerando o *dia* como unidade de tempo, ao menos na grande maioria dos casos.

No mais, o art. 814 do NCPC mantém a redação do art. 645 do CPC/73, inclusive no que diz respeito ao seu *parágrafo único*, que permite ao juiz reduzir o valor da multa preestabelecida no título executivo, quando se mostre excessiva. Questiona-se se o juiz poderia majorar a multa prevista no título executivo, no intuito de empregar maior efetividade à execução. Não nos parece aceitável, em um modelo de processo civil pautado por direitos fundamentais, que o juiz não possa readequar o principal instrumento para realizar a prestação jurisdicional adequada e emprestar efetividade às obrigações de fazer inadimplidas.

Obviamente, o novo dispositivo, assim como o anterior, refere-se apenas à multa fixada por período de descumprimento, sem abarcar outras multas contratuais, que se situam na esfera de disposição das partes.

Seção II

Da Obrigação de Fazer

Art. 815. Quando o objeto da execução for obrigação de fazer, o executado será citado para satisfazê-la no prazo que o juiz lhe designar, se outro não estiver determinado no título executivo.

Anotações ao artigo 815:

Ernesto José Toniolo
Doutor e Mestre em Direito
Professor de Direito
Procurador do Estado

A única alteração em relação ao texto do art. 632 do CPC/73 diz respeito à substituição da palavra “devedor” por “executado”. As reformas realizadas no CPC/73 já vinham acolhendo o argumento dos doutrinadores, baseado na distinção entre os planos do Direito Material e do Direito Processual. O argumento mais utilizado para comprovar a imprecisão terminológica consistia na possibilidade do executado defender-se, por meio de embargos à execução, comprovando não ser devedor. De fato, a atividade jurisdicional pressupõe a existência e a atuação em concreto das normas materiais, não apenas no âmbito do processo de cognição como também nas outras espécies de processos existentes em nosso ordenamento positivo, dentre os quais se enquadra a execução. Todavia, essa pressuposição ocorre apenas como pressuposto lógico. Neste sentido, o plano do Direito Substancial representaria um *prius* lógico em relação ao Direito Processual. Daí concluir-se que o processo de execução pressupõe a condição de devedor do executado, expressada no título executivo. Todavia, essa condição, descrita no título executivo, pode ser afastada pelo eventual acolhimento dos embargos à execução ou de outro incidente processual. Em alguns casos, a condição de devedor pode ser afastada de ofício pelo juiz, ocasionando, até mesmo, o indeferimento da petição inicial, a exemplo dos casos de manifesta inexistência da obrigação inadimplida ou ilegitimidade passiva.

Art. 816. Se o executado não satisfizer a obrigação no prazo designado, é lícito ao exequente, nos próprios autos do processo, requerer a satisfação da obrigação à custa do executado ou perdas e danos, hipótese em que se converterá em indenização.

Parágrafo único. O valor das perdas e danos será apurado em liquidação, seguindo-se a execução para cobrança de quantia certa.

Anotações ao artigo 816:

Ernesto José Toniolo
Doutor e Mestre em Direito
Professor de Direito
Procurador do Estado

Tampouco aqui há modificação dotada de qualquer significado prático. O dispositivo trata de técnica que integra o meio sub-rogatório (mandar fazer por terceiro) e da alternativa de apuração das perdas e danos. A conversão da obrigação de fazer em indenização representa o fracasso da tutela jurisdicional para esta espécie de obrigação. Porém, o nosso sistema processual possibilita que o exequente opte pela apuração das perdas e danos, mesmo em hipóteses nas quais a obrigação fazer (fungível) possa ser prestada por terceiro. Caso o executado não satisfaça a obrigação de fazer no prazo assinalado pelo juiz, o exequente pode postular, imediatamente, a apuração das perdas e danos, quando compreenda mais conveniente do que aguardar o emprego da técnica sub-rogatória (mandar fazer por terceiro, à custa do executado). Trata-se de opção situada na esfera privada do exequente, que pode manifestar a preferência pelas perdas e danos na própria petição inicial, não necessitando aguardar o inadimplemento para expressar a opção.

Art. 817. Se a obrigação puder ser satisfeita por terceiro, é lícito ao juiz autorizar, a requerimento do exequente, que aquele a satisfaça à custa do executado.

Parágrafo único. O exequente adiantará as quantias previstas na proposta que, ouvidas as partes, o juiz houver aprovado.

Anotações ao artigo 817:

Ernesto José Toniolo
Doutor e Mestre em Direito
Professor de Direito
Procurador do Estado

O art. 817 do NCPC substitui a expressão “se o fato puder ser prestado por terceiro”, utilizada na redação do art. 634 do CPC/73, empregando a expressão “se a obrigação puder ser satisfeita por terceiro”. Trata-se de mero aperfeiçoamento terminológico, elogiável, porém sem qualquer significado prático.

A Lei nº 11.382/2006 já havia simplificado a complexa sistemática prevista no CPC/73 para realização da obrigação de fazer por terceiro (técnica que integra o meio executivo sub-rogatório). Daí decorre a desnecessidade de novas alterações. Os obstáculos criados pelo detalhamento excessivo da redação original do CPC/73 eram tantos que, em geral, as execuções das obrigações de fazer inevitavelmente acabavam se resolvendo na apuração das perdas e danos.

Art. 818. Realizada a prestação, o juiz ouvirá as partes no prazo de 10 (dez) dias e, não havendo impugnação, considerará satisfeita a obrigação.

Parágrafo único. Caso haja impugnação, o juiz a decidirá.

Anotações ao artigo 818:

Ernesto José Toniolo
Doutor e Mestre em Direito
Professor de Direito
Procurador do Estado

Aqui o legislador apenas aperfeiçoa a redação e a terminologia utilizada no art. 634 do CPC/73. A única modificação de significado processual decorre da nova sistemática de contagem dos prazos processuais em dias úteis, adotada pelo art. 219 do NCPC, e não diretamente da nova redação do art. 818. Assim, os 10 dias para impugnar a prestação realizada por terceiro somente consideram os dias úteis.

A impugnação poderá ser oferecida por qualquer das partes. Contra essa decisão caberá agravo de instrumento, nos termos do art. 1015, parágrafo único, do NCPC.

Art. 819. Se o terceiro contratado não realizar a prestação no prazo ou se o fizer de modo incompleto ou defeituoso, poderá o exequente requerer ao juiz, no prazo de 15 (quinze) dias, que o autorize a concluí-la ou a repará-la à custa do contratante.

Parágrafo único. Ouvido o contratante no prazo de 15 (quinze) dias, o juiz mandará avaliar o custo das despesas necessárias e o condenará a pagá-lo.

Anotações ao artigo 819:

Ernesto José Toniolo
Doutor e Mestre em Direito
Professor de Direito
Procurador do Estado

Caso o terceiro contratado para realizar a prestação em substituição ao executado não a cumpra dentro do prazo estabelecido ou, ainda, o faça de modo defeituoso ou incompleto, o exequente pode postular ao juiz que a conclusão ou o reparo sejam realizados à custa do terceiro “contratante”. Destaque-se que o executado não responde pelo custo adicional decorrente da necessidade de complementar ou corrigir a prestação defeituosa. O prazo para que o exequente formule esse requerimento foi ampliado de 10 dias para 15 dias, seguindo a padronização dos prazos quinzenais adotada, em geral, pelo NCPC, computados apenas os dias úteis (art. 219, NCPC).

Já o prazo para a defesa do terceiro restou significativamente ampliado, de 5 dias para 15 dias (úteis). O prazo de 5 dias mostrava-se excessivamente exíguo, especialmente considerando que a decisão judicial, de eficácia condenatória, permite o prosseguimento da execução nos próprios autos contra o terceiro que tenha prestado de forma inadequada a obrigação.

Art. 820. Se o exequente quiser executar ou mandar executar, sob sua direção e vigilância, as obras e os trabalhos necessários à realização da prestação, terá preferência, em igualdade de condições de oferta, em relação ao terceiro.

Parágrafo único. O direito de preferência deverá ser exercido no prazo de 5 (cinco) dias, após aprovada a proposta do terceiro.

Anotações ao artigo 820:

Ernesto José Toniolo
Doutor e Mestre em Direito
Professor de Direito
Procurador do Estado

O art. 820 do NCPC preserva a sistemática do CPC/73, segundo a qual, aprovada a proposta do terceiro, o exequente pode manifestar seu interesse em execu-

tar ele próprio as tarefas necessárias à realização da prestação ou incumbir pessoa de sua confiança a fazê-lo. Seu direito de preferência deverá ser manifestado em até 5 dias (agora úteis!), contados da data de intimação da proposta apresentada.

Art. 821. Na obrigação de fazer, quando se convencionar que o executado a satisfaça pessoalmente, o exequente poderá requerer ao juiz que lhe assinie prazo para cumpri-la.

Parágrafo único. Havendo recusa ou mora do executado, sua obrigação pessoal será convertida em perdas e danos, caso em que se observará o procedimento de execução por quantia certa.

Anotações ao artigo 821:

Ernesto José Toniolo
Doutor e Mestre em Direito
Professor de Direito
Procurador do Estado

O art. 821 do NCPC aperfeiçoa a redação do art. 638 do CPC/73, porém preserva integralmente o conteúdo deste último dispositivo. A alteração não possui qualquer significado prático.

No art. 821 o NCPC trata das obrigações de fazer que, infungíveis por sua própria natureza ou por disposição contratual, não possam ser prestadas pela contratação de terceiro à custa do executado (emprego de meio sub-rogatório). O juiz deve assinalar prazo para que o executado cumpra a prestação, fixando, inclusive, multa por tempo de descumprimento. Todavia, se essas medidas se mostrarem ineficazes, persistindo o inadimplemento, a obrigação será convertida em perdas e danos. Fixado o *quantum*, o procedimento adotado é, naturalmente, o da execução por quantia certa.

Seção III **Da Obrigação de Não Fazer**

Art. 822. Se o executado praticou ato a cuja abstenção estava obrigado por lei ou por contrato, o exequente requererá ao juiz que assinie prazo ao executado para desfazê-lo.

Anotações ao artigo 822:

Ernesto José Toniolo
Doutor e Mestre em Direito
Professor de Direito
Procurador do Estado

Excetuando-se a substituição da palavra “devedor” por “executado” – da qual não decorre qualquer modificação prática – o art. 822 do NCPC conserva a regra estabelecida no art. 642 do CPC/73.

O descumprimento da obrigação de não fazer estabelecida no título executivo pode decorrer da prática de ato ilícito ou de proibição estabelecida no contrato. O art. 822 e o *caput* do art. 823 tratam da situação na qual a tutela executória possa ser prestada pelo desfazimento do ato. Para compelir o executado a desfazer o ato, o juiz poderá fixar multa periódica nos termos do art. 814 do NCPC.

Art. 823. Havendo recusa ou mora do executado, o exequente requererá ao juiz que mande desfazer o ato à custa daquele, que responderá por perdas e danos.

Parágrafo único. Não sendo possível desfazer-se o ato, a obrigação resolve-se em perdas e danos, caso em que, após a liquidação, se observará o procedimento de execução por quantia certa.

Anotações ao artigo 823:

Ernesto José Toniolo
Doutor e Mestre em Direito
Professor de Direito
Procurador do Estado

Se o executado recusar-se a desfazer o ato, adota-se a mesma sistemática prevista para as obrigações de fazer, pois o desfazimento nada mais é do que um fazer.

Todavia, nem todo descumprimento de obrigação de não fazer pode ser tutelado pelo desfazimento. Se o ato não puder ser desfeito, a situação é remediada pela conversão da obrigação em perdas e danos. O quantum será apurado em liquidação e, após, deverá ser observado o procedimento da execução por quantia certa.

Também aqui inexistente qualquer modificação em relação à sistemática prevista no art. 463 do CPC/73. O parágrafo único do art. 823 do NCPC apenas explicita que o quantum devido a título de perdas e danos deve ser apurado em liquidação

para, após, realizar-se por meio do procedimento de execução por quantia certa. Esse acréscimo em relação ao texto correlato contido no CPC/73 (art. 643, parágrafo único), expressa o entendimento incontroverso na doutrina e na jurisprudência, que sempre foi aplicado a tais casos por nossos tribunais. Nada há, portanto, de novo.

CAPÍTULO IV

DA EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA

Seção I

Disposições Gerais

Art. 824. A execução por quantia certa realiza-se pela expropriação de bens do executado, ressalvadas as execuções especiais.

Art. 825. A expropriação consiste em:

I - adjudicação;

II - alienação;

III - apropriação de frutos e rendimentos de empresa ou de estabelecimentos e de outros bens.

Art. 826. Antes de adjudicados ou alienados os bens, o executado pode, a todo tempo, remir a execução, pagando ou consignando a importância atualizada da dívida, acrescida de juros, custas e honorários advocatícios.

Anotações aos artigos 824 a 826:

Ruy Zoch Rodrigues

Doutor em Direito Processual Civil
Advogado

Equivalência legislativa: Os artigos suprarreferidos equivalem, sem alterações significativas, aos artigos 646, 647 e 651 do CPC/73.

A execução por quantia certa orienta-se, em primeiro plano, pelas regras gerais previstas nos artigos 771 a 805 do NCPC que vigoram para todos os tipos de execução e disciplinam (i) os deveres das partes em juízo, (ii) as punições pelo descumprimento desses deveres, (iii) o risco do exequente pelo uso da via executiva, (iv) a legitimidade ativa e passiva, (v) o título executivo, (vi) a responsabilidade patrimonial (inclusive de bens pertencentes ou em poder de terceiros), (vii) os requisitos da petição inicial na via executiva e o (viii) princípio de que a execução realiza-se no interesse do credor, muito embora deva ob-

servar, dentre as eventuais diversas maneiras possíveis de concretizar-se, a menos gravosa para o devedor.

A esse rol de elementos gerais agregam-se, em segundo plano, os vetores específicos dos artigos 824 e 825, segundo os quais a execução por quantia certa se opera pela expropriação, mediante a qual o Estado/juiz penetra o patrimônio do executado, substituindo-se a ele, para praticar atos equivalentes aos que deveria ter praticado com o fim do pagamento ao credor. Isso se dá pelos três meios arrolados no art. 825, quais sejam a adjudicação, a alienação patrimonial (para transformar bens em dinheiro) e a apropriação de frutos da empresa ou rendas de bens, faltando à norma indicar a apropriação direta de dinheiro que seja localizado no patrimônio do executado.

O artigo 825 ressalva as execuções especiais, notadamente aquela contra a Fazenda Pública (art. 910) e a de alimentos (arts. 911-913) quando fundadas, uma e outra, em título extrajudicial, hipóteses não reguladas CPC/73. Nesses casos, a via da cobrança não será a da expropriação, exceto nos alimentos, se frustrada a técnica da coação pelo aprisionamento do devedor ou do desconto em folha.

Os atos de agressão patrimonial têm o único objetivo da satisfação do crédito. Por isso a remição a qualquer tempo, até a assinatura do auto de arrematação (art. 903), detém e encerra o processo executivo (art. 826 c/c art. 924, II). Não se deve confundir a remição do art. 826, com a remissão da execução decorrente do perdão da dívida (art. 385 do CC) nem com a remição de bens prevista nos artigos 877, § 3º, e 902 do NCPC.

As regras dessa modalidade de execução aplicam-se subsidiariamente – e no que couber – ao cumprimento de sentença condenatória de pagamento de quantia certa, conforme art. 513 NCPC.

Seção II

Da Citação do Devedor e do Arresto

Art. 827. Ao despachar a inicial, o juiz fixará, de plano, os honorários advocatícios de dez por cento, a serem pagos pelo executado.

§ 1º No caso de integral pagamento no prazo de 3 (três) dias, o valor dos honorários advocatícios será reduzido pela metade.

§ 2º O valor dos honorários poderá ser elevado até vinte por cento, quando rejeitados os embargos à execução, podendo a majoração, caso não opostos os embargos, ocorrer ao final do procedimento executivo, levando-se em conta o trabalho realizado pelo advogado do exequente.

Art. 828. O exequente poderá obter certidão de que a execução foi admitida pelo juiz, com identificação das partes e do valor da causa, para fins de averbação

no registro de imóveis, de veículos ou de outros bens sujeitos a penhora, arresto ou indisponibilidade.

§ 1º No prazo de 10 (dez) dias de sua concretização, o exequente deverá comunicar ao juízo as averbações efetivadas.

§ 2º Formalizada penhora sobre bens suficientes para cobrir o valor da dívida, o exequente providenciará, no prazo de 10 (dez) dias, o cancelamento das averbações relativas àqueles não penhorados.

§ 3º O juiz determinará o cancelamento das averbações, de ofício ou a requerimento, caso o exequente não o faça no prazo.

§ 4º Presume-se em fraude à execução a alienação ou a oneração de bens efetuada após a averbação.

§ 5º O exequente que promover averbação manifestamente indevida ou não cancelar as averbações nos termos do § 2º indenizará a parte contrária, processando-se o incidente em autos apartados.

Art. 829. O executado será citado para pagar a dívida no prazo de 3 (três) dias, contado da citação.

§ 1º Do mandado de citação constarão, também, a ordem de penhora e a avaliação a serem cumpridas pelo oficial de justiça tão logo verificado o não pagamento no prazo assinalado, de tudo lavrando-se auto, com intimação do executado.

§ 2º A penhora recairá sobre os bens indicados pelo exequente, salvo se outros forem indicados pelo executado e aceitos pelo juiz, mediante demonstração de que a constrição proposta lhe será menos onerosa e não trará prejuízo ao exequente.

Art. 830. Se o oficial de justiça não encontrar o executado, arrestar-lhe-á tantos bens quantos bastem para garantir a execução.

§ 1º Nos 10 (dez) dias seguintes à efetivação do arresto, o oficial de justiça procurará o executado 2 (duas) vezes em dias distintos e, havendo suspeita de ocultação, realizará a citação com hora certa, certificando pormenorizadamente o ocorrido.

§ 2º Incumbe ao exequente requerer a citação por edital, uma vez frustradas a pessoal e a com hora certa.

§ 3º Aperfeiçoada a citação e transcorrido o prazo de pagamento, o arresto converter-se-á em penhora, independentemente de termo.

Anotações aos artigos 827 a 830:

Ruy Zoch Rodrigues
Doutor em Direito Processual Civil
Advogado

Equivalência legislativa: os artigos suprarreferidos equivalem, respectivamente e com algumas significativas alterações, aos artigos 652-A, 615-A, 652 e 653-654 do CPC/73.

Honorários advocatícios

O CPC/2015 inova ao definir o percentual exato (10%) a ser fixado no recebimento da inicial da execução e incidindo sobre o total do débito mais acréscimos de juros e correção monetária, se houver. E repete a fórmula de incentivo ao adimplemento pelo *desconto* de cinquenta por cento desse título em havendo pagamento imediato. Ou seja, pagamento em três dias da citação (e não da juntada do mandado citatório aos autos - art. 829).

Não havendo pronto pagamento a execução prosseguirá, com ou sem a propositura de embargos, e poderá haver majoração dos honorários em qualquer dessas hipóteses, até o limite de 20%, observados os parâmetros do art. 85, § 2º.

Por razões justificáveis, o regime dos honorários na execução extrajudicial difere do cumprimento de sentença, em que não há honorários em caso de pagamento em até 15 dias (art. 523), porque a própria sentença contém condenação em honorários.

Averbações da existência (admissão) da execução em registros públicos

As averbações previstas no art. 828 têm em vista a prevenção da fraude à execução, conforme especifica o § 4º. Sendo assim, a leitura do *caput* do dispositivo em conjunto com o inciso IX do art. 799 sugere que o credor, para realmente precaver-se contra a fraude, teria de proceder a duas averbações sucessivas. Uma da *propositura da execução* (art. 799, IX), outra, ato contínuo à propositura, de que *a execução foi admitida pelo juiz* (art. 828, *caput*). No sistema do CPC/73, o art. 615-A corresponde integralmente ao art. 828 do CPC/2015, mas não trata de averbações da *admissão* e sim do *ajuizamento*.

A prevenção se dá pela publicidade, a partir da qual terceiros que venham a contratar com o devedor não podem alegar desconhecimento da existência/admissão do pleito executivo. Nas linhas gerais do NCPC, ao objetivo geral da publicidade agregam-se a desburocratização e a agilidade. Por isso, não faz sentido distinguir entre uma ou outra das providências registrais. Tudo vai do momento da obtenção da certidão, se antes ou depois do despacho de recebimento. Assim, realizada a averbação da *propositura* é dispensável a da *admissão* da cobrança executiva, incidindo, não obstante, para quaisquer dessas averbações, as normas sobre informação ao juiz, cancelamento de registros, presunção de fraude e responsabilidade do exequente, conforme §§ 1º a 5º do art. 828.

A providência também se aplica ao cumprimento de sentença condenatória de pagamento de quantia certa, não só pela disposição genérica do art. 513, mas principalmente pela sua relevância na demarcação da fraude à execução (art. 792,

II c/c 828, § 4º). Para tanto, o momento da *existência* do cumprimento de sentença (a partir de quando cabe averbar) é a autuação do requerimento previsto no artigo 523. Já o *valor da causa* é o referido no art. 524, e não o valor da demanda originária em que proferida a sentença.

O procedimento da realização, informação e cancelamento das averbações estabelecidas pelos §§ 1º a 5º do art. 828, deve ser realizado com a observância do contexto geral da fraude à execução, em que as averbações em registros públicos são cada vez mais utilizadas. Por outro lado, é necessário ter presente que a lei pretende transitória a averbação do art. 828, a vigorar até a especialização da penhora em bem específico, quando então devem ser cancelados os registros no patrimônio não penhorado. Tais cancelamentos, previstos no § 2º do art. 828, dependem da conclusão dos atos de avaliação patrimonial, só a partir de quando estará, ao menos temporariamente, estabelecida a *suficiência* da penhora de que trata aquele parágrafo.

Haja vista a extrema sensibilidade do *mercado* das alienações judiciais, que muito frequentemente se frustram ou se realizam com vendas por valores abaixo da expectativa, é razoável que o juiz mantenha, obedecidas peculiaridades do caso concreto, eventual averbação em registro de bem não penhorado para *garantir* a execução contra percalços dessa natureza. Isso porque o cancelamento geral significará a *liberação* de todos os bens não penhorados, que poderão ser alienados pelo devedor a terceiros de maneira *irreversível* para o credor.

As averbações podem ser fonte de responsabilidade do exequente por indenizar os prejuízos que o devedor sofrer – desde que demonstrado o dano –, seja pela averbação abusiva – com excesso –, seja pelo não cancelamento. Trata-se de responsabilidade subjetiva em que o devedor terá de provar a culpa/dolo do excesso, ou a desídia na omissão do cancelamento. O fato de ser incidental a apuração, não lhe retira a natureza de ação indenizatória de iniciativa do executado, que a partir de então transmuda-se em autor, com ampla possibilidade de provas e sentença final condenatória.

Por fim, a averbação implica presunção absoluta de conhecimento da existência da execução por terceiros. Não obstante, a fraude só poderá ser reconhecida se o bem alienado ou onerado for aquele sobre o qual a penhora incidiu. Do contrário, não haverá falar em fraude.

Citação e penhora

O NCPC superou lacuna do CPC/73 acerca do termo inicial do prazo para pagamento, definindo-o na citação em si mesma, e não conforme a regra geral do art. 231, II, que o estabelece na juntada aos autos do mandado citatório cumprido. A exiguidade do prazo conferido pela lei (três dias), mais a delimitação preci-

sa do termo inicial, destaca que o desconto de 5% sobre os honorários (art. 827, § 1º) só vale em caso de pagamento realmente imediato, sem o aproveitamento das demoras da burocracia das serventias judiciais.

O cronograma da lei prevê que o oficial de justiça proceda à citação e aguarde com o mandado em mãos o eventual pagamento. Passados os três dias, procederá à penhora, preferentemente dos bens indicados pelo credor na inicial (798, I, “c”), se houver, ou em outros indicados pelo mesmo credor, posteriormente, ou pelo executado. Ou, ainda, em bens que localizar por suas próprias diligências.

A indicação do credor tem primazia, pelo que a prerrogativa do devedor de requerer a substituição da penhora (parte final do § 2º do art. 829) depende da demonstração simultânea de equivalência de valor do bem substituto e de menor gravosidade implícita na substituição. Tal direito do executado se exerce antes do ato construtivo, ou em dez dias a contar de sua intimação da penhora (art. 847).

O oficial avalia o bem penhorado, exceto se o ato exigir conhecimentos especializados ou houver impugnação (art. 870).

Caso não localizado o devedor, o ritual da penhora passa, antes, pelo arresto do art. 830. Não se trata de tutela cautelar de arresto – art. 301 –, pois não depende de exame prévio pelo juiz acerca da probabilidade do direito (*fumus boni iuris*) e do perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (*periculum in mora*) - art. 300. Embora haja inegável simetria genérica à ideia de cautela, esse arresto não passa de antecipação da penhora, com idêntica redação à do art. 653 do CPC/73. O ato de constrição é praticado pelo oficial de justiça sem necessidade de decisão judicial específica. Não há óbice, contudo, à realização desse arresto *on line*, pelo próprio juiz.

Constituído o arresto a citação dar-se-á com hora certa, havendo suspeita de ocultação. O NCPC previu expressamente esse tipo de ato citatório, inexistente no CPC/73, seguindo o caminho da jurisprudência que já o admitia amplamente, conforme súmula 196 do STJ. Fora disso, a citação dar-se-á por edital, em qualquer caso nomeado curador ao executado, com atribuição de ampla defesa, podendo até mesmo propor embargos de devedor.

Ao fim, o arresto converte-se em penhora (art. 830, § 3º).

Seção III

Da Penhora, do Depósito e da Avaliação

Subseção I

Do Objeto da Penhora

Art. 831. A penhora deverá recair sobre tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal atualizado, dos juros, das custas e dos honorários advocatícios.

Art. 832. Não estão sujeitos à execução os bens que a lei considera impenhoráveis ou inalienáveis.

Art. 833. São impenhoráveis:

I - os bens inalienáveis e os declarados, por ato voluntário, não sujeitos à execução;

II - os móveis, os pertences e as utilidades domésticas que guarnecem a residência do executado, salvo os de elevado valor ou os que ultrapassem as necessidades comuns correspondentes a um médio padrão de vida;

III - os vestuários, bem como os pertences de uso pessoal do executado, salvo se de elevado valor;

IV - os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º;

V - os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício da profissão do executado;

VI - o seguro de vida;

VII - os materiais necessários para obras em andamento, salvo se essas forem penhoradas;

VIII - a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família;

IX - os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social;

X - a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos;

XI - os recursos públicos do fundo partidário recebidos por partido político, nos termos da lei;

XII - os créditos oriundos de alienação de unidades imobiliárias, sob regime de incorporação imobiliária, vinculados à execução da obra.

§ 1º A impenhorabilidade não é oponível à execução de dívida relativa ao próprio bem, inclusive àquela contraída para sua aquisição.

§ 2º O disposto nos incisos IV e X do caput não se aplica à hipótese de penhora para pagamento de prestação alimentícia, independentemente de sua origem, bem como às importâncias excedentes a 50 (cinquenta) salários-mínimos mensais, devendo a constrição observar o disposto no art. 528, § 8º, e no art. 529, § 3º.

§ 3º Incluem-se na impenhorabilidade prevista no inciso V do caput os equipamentos, os implementos e as máquinas agrícolas pertencentes a pessoa física

ou a empresa individual produtora rural, exceto quando tais bens tenham sido objeto de financiamento e estejam vinculados em garantia a negócio jurídico ou quando respondam por dívida de natureza alimentar, trabalhista ou previdenciária.

Art. 834. Podem ser penhorados, à falta de outros bens, os frutos e os rendimentos dos bens inalienáveis.

Art. 835. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

II - títulos da dívida pública da União, dos Estados e do Distrito Federal com cotação em mercado;

III - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;

IV - veículos de via terrestre;

V - bens imóveis;

VI - bens móveis em geral;

VII - semoventes;

VIII - navios e aeronaves;

IX - ações e quotas de sociedades simples e empresárias;

X - percentual do faturamento de empresa devedora;

XI - pedras e metais preciosos;

XII - direitos aquisitivos derivados de promessa de compra e venda e de alienação fiduciária em garantia;

XIII - outros direitos.

§ 1º É prioritária a penhora em dinheiro, podendo o juiz, nas demais hipóteses, alterar a ordem prevista no caput de acordo com as circunstâncias do caso concreto.

§ 2º Para fins de substituição da penhora, equiparam-se a dinheiro a fiança bancária e o seguro garantia judicial, desde que em valor não inferior ao do débito constante da inicial, acrescido de trinta por cento.

§ 3º Na execução de crédito com garantia real, a penhora recairá sobre a coisa dada em garantia, e, se a coisa pertencer a terceiro garantidor, este também será intimado da penhora.

Art. 836. Não se levará a efeito a penhora quando ficar evidente que o produto da execução dos bens encontrados será totalmente absorvido pelo pagamento das custas da execução.

§ 1º Quando não encontrar bens penhoráveis, independentemente de determinação judicial expressa, o oficial de justiça descreverá na certidão os bens que guarnecem a residência ou o estabelecimento do executado, quando este for pessoa jurídica.

§ 2º Elaborada a lista, o executado ou seu representante legal será nomeado depositário provisório de tais bens até ulterior determinação do juiz.

Anotações aos artigos 831 a 836:

Ruy Zoch Rodrigues

Doutor em Direito Processual Civil

Advogado

Equivalência legislativa: os artigos suprarreferidos equivalem, respectivamente, e com alterações, aos artigos 659, *caput*, 648, 649, 650, 655 e § 2º do art. 656, e §§ 2º e 3º do art. 659 do CPC/73.

O objeto da execução por quantia certa contra devedor solvente é, em primeiro lugar, a definição no patrimônio do devedor do bem ou bens sobre os quais se individualizará a penhora, realizando *in concreto* a responsabilidade patrimonial. Isso se dá obedecendo a três vetores, que são a (i) *suficiência patrimonial*, as (ii) *impenhorabilidades* e, quando houver mais patrimônio penhorável que o necessário para a cobertura da dívida, a (iii) *ordem de escolha*, para definir o que penhorar.

Penhora e suficiência patrimonial

Os artigos 831 e 836, *caput*, dedicam-se ao tema da suficiência. O primeiro, definindo que a penhora não abrangerá nem mais nem menos do necessário para o pagamento do débito e, o segundo, vedando a penhora de patrimônio que, por irrisório, não leve sequer ao pagamento parcial.

A equivalência absoluta entre o valor do bem penhorado e a dívida é inviável, exceto por acidente. Por isso a penhora haverá de recair em bens cujo valor ultrapasse em alguma medida o crédito executado mais acréscimos (juros, custas e honorários), de modo a equalizar as oscilações de preço prováveis da futura alienação judicial. Nessas circunstâncias, incompatíveis com precisão matemática *a priori*, um referencial sobre o quanto penhorar pode ser obtido no art. 891, que define o percentual mínimo de venda de patrimônio penhorado em 50% do valor da avaliação (art. 891) ou, dependendo do tipo de patrimônio penhorado, o § 2º do art. 835, que indica o valor do débito mais 30% como patamar suficiente à garantia da execução.

A preocupação com a suficiência é necessária mesmo antes da penhora, pois deve presidir as escolhas do credor ao tempo da averbação da existência da execução em registros de bens do devedor (arts. 828 e 799, IX), a fim de evitar excessos e conseqüente dever indenizatório (art. 828, § 5º). Quanto ao cumprimento de sentença condenatória de pagamento de quantia certa - a que se aplicam as mesmas regras -, o tratamento do tema poderá ser ainda mais prematuro, já presente quando da averbação da existência da ação ou da sentença em registros de bens do demandado (antes mesmo da fase recursal), tornada viável pelo art. 54, inc. IV, da Lei 13.094/2014.

Impenhorabilidades

O regime das impenhorabilidades no NCPC (arts. 832 a 834) é, em grande parte, idêntico ao do CPC/73 (arts. 648 a 650). Nessa linha, e considerando que algumas das impenhorabilidades arroladas não suscitam dúvida, encontrando-se assimiladas sem conflitos à prática das execuções, proceder-se-á a comentários apenas das hipóteses que justificam algum questionamento crítico, elucidação ou complementação.

O vetor fundamental da lei na edição do rol do art. 833, acerca do que é impenhorável, é a asseguuração material da dignidade da pessoa humana, pondo a salvo da execução bens necessários à subsistência do devedor e sua família, sejam os destinados à habitação e à manutenção pessoal, sejam os destinados ao trabalho. Além disso, a lei também protegeu os bens inalienáveis e os impenhoráveis por ato unilateral de vontade (art. 832 e 833, I), como é o caso do bem público (art. 100 do CC), das doações com cláusula de impenhorabilidade e dos bens objeto de testamento com o mesmo tipo de cláusula restritiva (art. 1.911 do CC).

Não há condição nem limite de valor expresso na lei para a impenhorabilidade advinda de ato unilateral de terceiro (doador e testador). Isso não significa que não mereça temperamentos. Por exemplo, uma doação milionária gravada com impenhorabilidade talvez não justifique ficar incólume em face de execução de dívida de pequena monta. Assim também a cláusula de impenhorabilidade imposta pelo testador poderá ser mitigada, quando e na medida em que ultrapassar o necessário à proteção do sustento do herdeiro/legatário e sua família. Isso vale, ainda - e sobretudo -, para as impenhorabilidades impostas ao patrimônio que compõe a legítima do herdeiro, nos casos em que a justificativa da impenhorabilidade declarada pelo testador (art. 1.848 do CC) não for razoável ou tiver perdido a atualidade.

O inciso II do art. 833, protege os bens que guarnecem a residência do executado, excetuando o que, no entender o legislador, não merece proteção, ou seja, bens de elevado valor e os que superem necessidades de um *médio padrão de vida*. A natureza aberta da locução, na casuística dos tribunais, propicia padrões de compreensão da norma. Por exemplo: a duplicidade de eletrodomésticos em geral justifica a penhora do segundo aparelho, exceto se esbarrar no óbice mais amplo art. 836.

No inciso IV, que trata de contraprestação pelo trabalho e de rendas destinadas ao sustento do executado e sua família, destacam-se os valores que ocasionalmente acumulam-se em quantias vultosas, como pode ocorrer nos fundos de previdência privada (Lei Complementar 109/2010) e com os honorários de profissionais liberais. O eventual excesso, que impeça a identificação do valor ao bem

jurídico protegido pela norma (*sustento do devedor e sua família*), deve suscitar temperamento da impenhorabilidade, não apenas em relação à cobrança de verbas alimentares, excepcionadas ao fim do dispositivo, mas de qualquer outro tipo de crédito, conforme avaliação do caso concreto pelo juiz.

O mesmo raciocínio vale para o seguro de vida recebido pelo beneficiário indicado pelo morto, previsto no inciso VI.

Nessa linha, e considerando a exegese sistemática dos incisos do art. 833, a limitação da impenhorabilidade ao máximo de 40 salários mínimos prevista no inciso X, posto aplicável só à poupança, há de ser encarada como indicativo de que a impenhorabilidade de valores pecuniários significativos não deve ser garantida incondicionalmente, mas com limitações definidas caso a caso em perspectiva contextual e segundo os objetivos de proteção perseguidos pela norma, de modo a não desvirtuar sua aplicação. Colhe-se daquele inciso X, portanto, não o valor-limite de 40 (quarenta) salários mínimos, mas a ideia de limite tão somente, que em exame exegético sistemático pode se aplicar a hipóteses em que tal se justifique pelo *espírito* da norma.

O inciso V trata da impenhorabilidade de máquinas e utensílios em geral utilizados no exercício da profissão do executado. Sob a vigência do CPC/73, com dispositivo idêntico (art. 649, V), a norma passou a ser interpretada para incluir proteção de patrimônio destinado à atividade de pequenas e microempresas que se confundam com a profissão do próprio pequeno empresário, raciocínio que se aplica plenamente na vigência do NCPC. O § 3º do art. 833, inclui nesse inciso V os maquinários da atividade rural realizada por pessoa física ou empresa individual, formando um conjunto, que também contempla a impenhorabilidade da pequena propriedade rural do inciso VII.

As impenhorabilidades na construção civil estão previstas nos incisos VII e XII. O primeiro, baseado em inquestionável racionalidade econômica, define a inviabilidade da penhora de partes (materiais) que irão compor o todo (a construção), facultando a penhora da própria obra. Quanto ao segundo, relativo aos recursos vinculados à execução de obras em incorporação imobiliária, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery afirmam limitar-se essa impenhorabilidade às incorporações sob o regime do patrimônio de afetação de que trata a Lei 4.591/64 em seus artigos 31-A a 31-F (**Comentários ao Código de Processo Civil – Lei 13.105/2015**, RT, 2015, p. 1708). A observação é razoável, pois o regime em questão tem detalhada na lei a publicidade do instituto, a fiscalização do empreendimento (obra e registros), além da contabilidade da incorporação destacada da contabilidade geral do empreendedor, propiciando a identificação precisa dos valores necessários à conclusão obra, que é o limite da impenhorabilidade ora examinada.

Contudo, o inciso XII do NCPC não limitou sua incidência aos negócios de incorporação imobiliária realizados mediante afetação, pelo que a exegese há de ser ampla, aplicável não só àquele regime mas às incorporações em geral, com a nota de que, fora daquela hipótese, a prova de que a verba penhorada vincula-se ao negócio específico, a cargo do executado, há de ser cabal para autorizar a impenhorabilidade.

O § 1º do art. 833 prevê exceção à impenhorabilidade em execução de *dívida relativa ao próprio bem, inclusive àquela contraída para sua aquisição*. Não se trata apenas dos financiamentos bancários, incluindo empréstimos pessoais para aquisição de móveis e imóveis que se tornem impenhoráveis. Incluem-se, ainda, despesas de condomínio e de manutenção predial ou de automóveis.

A primeira parte do § 2º do art. 833 versa sobre exceções às impenhorabilidades previstas nos incisos IV e X em face da cobrança de verba alimentar. Vale dizer, a penhora para pagamento de pensão alimentícia pode incidir sobre os valores de contraprestação pelo trabalho, aposentadoria, pecúlios etc (inc. IV), assim como sobre depósitos em poupança inferiores a 40 salários mínimos (inc. X). Há de acrescentar-se a possibilidade de quebra da impenhorabilidade também nas hipóteses do inciso I e VI, na linha das anotações registradas acima.

A segunda parte do § 2º do art. 833 refere-se à relativização das impenhorabilidades dos incisos V e X, em relação aos valores lá referidos, que excederem 50 salários mínimos, valendo para quaisquer tipos de créditos, não só alimentos. Neste ponto, a remissão aos artigos 528, § 8º, e 529, § 3º, tem o sentido de garantir que, em caso de penhora desses excedentes, proceda-se ao parcelamento da constrição até o limite da dívida.

Novidade trazida pela lei é a extensão da quebra da impenhorabilidade em face de alimentos oriundos de outros tipos de relação além da familiar, como, por exemplo, aquele decorrente de indenização por ato ilícito, o que já vinha sendo admitido pelo STJ (AgReg do Agravo e REsp 516.272, relator o Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 03-06-2014).

Não havendo patrimônio suficiente, a penhora pode atingir os frutos dos bens inalienáveis, tais como aluguéis de imóveis urbanos ou arrendamento de patrimônio rural, por exemplo: (art. 834).

Ordem de escolha de bens a penhorar

O art. 835 equivale aos arts. 655 e § 2º do art. 656 do CPC/73, com inclusões adiante destacadas.

Tal como na lei anterior, o dinheiro é o primeiro patrimônio na ordem da penhora (inc. I). Mas o NCPC traz a novidade do § 1º do art. 835, afirmando a prioridade da penhora desse tipo de patrimônio e, principalmente, excluindo o dinheiro do rol de bens cuja alteração de ordem ficou permitida por ato do juiz em face das *circunstâncias do caso concreto*. Assim, o legislador restringiu a

flexibilidade que a jurisprudência sedimentou na esteira da súmula 417 do STJ (*Na execução civil, a penhora de dinheiro na ordem de nomeação de bens não tem caráter absoluto*). Contudo, ainda que menos flexível no ponto, o NCPC certamente não conduz ao extremo do *caráter absoluto*, que sofrerá temperamentos quando em confronto com outras disposições processuais. Por exemplo: embora a penhora de dinheiro seja prioritária, se o dinheiro em questão for relativo ao faturamento da empresa, deve ser penhorado em último caso, só se não houver outros bens penhoráveis, conforme preceitua o *caput* do art. 866.

Ainda sobre a penhora de direito, e na busca de mais eficiência das execuções, o legislador agregou o disposto no art. 854, que prevê a constrição por meio eletrônico e sem o conhecimento prévio do devedor.

O art. 835 procedeu a alterações da ordem de preferência da penhora em relação ao sistema anterior. Exemplo é o posicionamento em segundo e terceiro lugar dos títulos públicos e privados com cotação em mercado (inc. II e III). Refletiu-se aí a posição de alta liquidez que esses títulos e atingiram nos últimos anos.

Quanto aos veículos e imóveis, que ocupam a quarta e quinta posições (incisos IV e V), a penhora pode ser realizada por termo nos autos, inclusive sem a apreensão física e independentemente de se encontrarem tais bens na comarca em que corre o processo (§ 1º do art. 845). Essa sistemática propicia a rápida averbação nos registros dos bens, emprestando segurança à marcha do processo executivo.

A inclusão dos semoventes como categoria específica no inciso VII, impõe distinguir a penhora de rebanho – a exigir a administração na forma do art. 862 – da penhora de pequeno lote de animais, que autorize o tratamento semelhante ao da constrição dos móveis (art. VI).

Um rebanho com número considerável de cabeças implica gestão de *administrador-depositário*, que se ocupará da engorda, das inseminações e reprodução em geral, da alocação em pastagens, comercialização no tempo adequado e nas melhores condições de mercado etc. Por isso a lei trata desse tipo de patrimônio em conjunto com a penhora de empresa no art. 862. Diversamente, a penhora de pequena quantidade de animais não exige tal nível de sofisticação gerencial, podendo ser realizada mediante apreensão e entrega a depositário e, se for o caso, mediante venda antecipada na forma do art. 852, II, se assim recomendar o caso concreto.

No regime do NCPC a penhora de quotas e ações de sociedades simples e empresárias (inciso IX) será feita com o fim da liquidação desses ativos na própria execução, ou mediante aquisição pelos demais sócios ou pela própria sociedade, consoante art. 861. Só em último caso, e havendo risco à sociedade, é que as cotas ou ações serão alienadas em leilão. Observe-se que o dispositivo contraria parcialmente a norma do art. 1026, *caput*, do Código Civil, que admite a penhora desses

patrimônios em caso de *insuficiência de outros bens do devedor*, ou seja, em último lugar na ordem dos bens penhoráveis, diversamente do NCPC, que os posiciona em nono lugar.

A penhora de percentual de faturamento da empresa (inciso X) realiza-se na forma do art. 866 e objetiva a apropriação de parte dos valores que ingressam periodicamente na empresa em razão das suas operações. Trata-se de conceito que não se confunde com o resultado (lucro) da empresa.

Os dois últimos incisos do art. 835 tratam da penhora de direitos e poderiam estar agrupados em uma única disposição. O tratamento em separado pelo inciso XII, dos direitos relativos à promessa de compra e venda e aos bens objeto de alienação fiduciária em garantia, advém da massiva utilização desses institutos que, na prática, implicam realidades de apropriação física semelhantes à da propriedade. A lei específica, então, que a penhora sobre tais patrimônios não se realiza sobre a própria coisa, senão sobre os direitos que o devedor detém sobre ela.

Sob a rubrica “outros direitos”, o inciso XIII do artigo 835 realiza o fechamento, trazendo em si um universo indefinido e amplíssimo de ativos patrimoniais, tanto oriundos de relações obrigacionais como frutos de direitos reais. Inclui-se aqui, por exemplo, a penhora da empresa (arts. 862-865) e a de frutos e rendimentos de coisa móvel ou imóvel, em que o ingresso do Estado/juiz no patrimônio do devedor apropria a atividade dinâmica da exploração do negócio ou do bem. Não se confunda esta constrição com a penhora do faturamento, prevista no inciso X.

Também no rol do inciso XIII encontra-se a penhora de créditos, inclusive os expressos em títulos cambiários, e a dos chamados direitos e ações, que se realizam pelo procedimento dos arts. 855 a 860 do NCPC.

Fechando as observações sobre o art. 835, destaca-se que a ordem nele prevista, exceto o inciso I, não é mais que *preferencial*, que pode e deve ser alterada atendendo aos postulados da eficiência e celeridade, conforme explicitado no § 1º. Nesse sentido, mesmo o crédito com garantia real (§ 3º), que em princípio suscitará penhora do bem objeto da garantia, pode ser executado em outro patrimônio, se se mostrar mais fácil ao credor a execução assim concretizada. Nesse sentido a lição de Tereza Arruda Alvim Wambier et al. (*Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil*, RT, São Paulo, 1ª edição, p. 1197).

Subseção II

Da Documentação da Penhora, de seu Registro e do Depósito

Art. 837. Obedecidas as normas de segurança instituídas sob critérios uniformes pelo Conselho Nacional de Justiça, a penhora de dinheiro e as averbações de penhoras de bens imóveis e móveis podem ser realizadas por meio eletrônico.

Art. 838. A penhora será realizada mediante auto ou termo, que conterà:

- I - a indicação do dia, do mês, do ano e do lugar em que foi feita;
- II - os nomes do exequente e do executado;
- III - a descrição dos bens penhorados, com as suas características;
- IV - a nomeação do depositário dos bens.

Art. 839. Considerar-se-á feita a penhora mediante a apreensão e o depósito dos bens, lavrando-se um só auto se as diligências forem concluídas no mesmo dia.

Parágrafo único. Havendo mais de uma penhora, serão lavrados autos individuais.

Art. 840. Serão preferencialmente depositados:

I - as quantias em dinheiro, os papéis de crédito e as pedras e os metais preciosos, no Banco do Brasil, na Caixa Econômica Federal ou em banco do qual o Estado ou o Distrito Federal possua mais da metade do capital social integralizado, ou, na falta desses estabelecimentos, em qualquer instituição de crédito designada pelo juiz;

II - os móveis, os semoventes, os imóveis urbanos e os direitos aquisitivos sobre imóveis urbanos, em poder do depositário judicial;

III - os imóveis rurais, os direitos aquisitivos sobre imóveis rurais, as máquinas, os utensílios e os instrumentos necessários ou úteis à atividade agrícola, mediante caução idônea, em poder do executado.

§ 1º No caso do inciso II do caput, se não houver depositário judicial, os bens ficarão em poder do exequente.

§ 2º Os bens poderão ser depositados em poder do executado nos casos de difícil remoção ou quando anuir o exequente.

§ 3º As joias, as pedras e os objetos preciosos deverão ser depositados com registro do valor estimado de resgate.

Art. 841. Formalizada a penhora por qualquer dos meios legais, dela será imediatamente intimado o executado.

§ 1º A intimação da penhora será feita ao advogado do executado ou à sociedade de advogados a que aquele pertença.

§ 2º Se não houver constituído advogado nos autos, o executado será intimado pessoalmente, de preferência por via postal.

§ 3º O disposto no § 1º não se aplica aos casos de penhora realizada na presença do executado, que se reputa intimado.

§ 4º Considera-se realizada a intimação a que se refere o § 2º quando o executado houver mudado de endereço sem prévia comunicação ao juízo, observado o disposto no parágrafo único do art. 274.

Art. 842. Recaindo a penhora sobre bem imóvel ou direito real sobre imóvel, será intimado também o cônjuge do executado, salvo se forem casados em regime de separação absoluta de bens.

Art. 843. Tratando-se de penhora de bem indivisível, o equivalente à quota-parte do coproprietário ou do cônjuge alheio à execução recairá sobre o produto da alienação do bem.

§ 1º É reservada ao coproprietário ou ao cônjuge não executado a preferência na arrematação do bem em igualdade de condições.

§ 2º Não será levada a efeito expropriação por preço inferior ao da avaliação na qual o valor auferido seja incapaz de garantir, ao coproprietário ou ao cônjuge alheio à execução, o correspondente à sua quota-parte calculado sobre o valor da avaliação.

Art. 844. Para presunção absoluta de conhecimento por terceiros, cabe ao exequente providenciar a averbação do arresto ou da penhora no registro competente, mediante apresentação de cópia do auto ou do termo, independentemente de mandado judicial.

Anotações aos artigos 837 a 844:

Ruy Zoch Rodrigues

Doutor em Direito Processual Civil
Advogado

Equivalência legislativa: os artigos suprarreferidos equivalem, respectivamente, e com alterações, ao § 6º do art. 659, 665, 664, 666, §§ 4º e 5º do art. 652 e §§ 4º e 5º do art. 659, § 2º do art. 655, 655-B e § 4º do art. 659 do CPC/73.

Nas anotações desse grupo de artigos, observar-se-á a divisão em três tópicos. Um relativo à (i) *penhora*, outro ao (ii) *depósito* e, o terceiro, correspondente à (iii) *averbação da penhora*.

Penhora

A regra do artigo 837 destaca o uso do meio eletrônico, tanto para a formalização da penhora de dinheiro quando para as averbações de penhoras de bens móveis e imóveis, quando viáveis. A providência garante celeridade ao ato executivo, sobretudo porque realizada, em regra, sem aviso prévio ao devedor (art. 854). Embora sem referência expressa, nada obsta que também o arresto do art. 830, viável quando não localizado o devedor, seja realizado também pela via eletrônica por ato judicial.

O art. 838 indica os requisitos da formalização do ato construtivo, que pode ser realizado por oficial de justiça, mediante *auto* de penhora, ou pelo próprio tabelião, mediante *termo*. Esta última é providência sobremaneira importante quando se tratar de imóveis ou automóveis penhorados na forma do § 1º do art. 845.

Ou seja, mesmo que tais bens estejam fora da comarca em que se realiza a execução, procede-se à constrição e ao registro (art. 844) com celeridade, mediante o lançamento do *termo* sem as demoradas diligências externas a cargo do oficial de justiça para a apreensão do bem.

O art. 839 estabelece a regra geral de que a penhora se dá pela apreensão, mediante a qual o devedor é desapossado do bem. Contudo, a apreensão pode ser ficta e o desapossamento incidir sobre a posse indireta, sem alteração no plano dos fatos. Assim é o caso, por exemplo, de penhora de bem imóvel ou automóvel lançada por termo nos autos, em que nomeado depositário o próprio devedor.

Na verdade, o objetivo último da apreensão é evitar que o patrimônio se disperse. Por isso, relativamente aos bens cuja transferência depende de registro, sobretudo imóveis, a averbação da penhora significa, em si mesma, garantia contra a dispersão, atingindo no mais das vezes o objetivo que, no passado, só era viável pela apreensão do patrimônio. Isso permitiu ao instituto nova moldura, com o abrandamento da regra geral do art. 839.

Na mesma linha a penhora de patrimônios sem materialidade imediata, como direitos e ações, créditos, participações societárias etc, que se realiza sem a observância da clássica apreensão física, substituída por atos de apropriação ficta.

Depósito

A questão do depósito de bens penhorados, após a superada a prisão civil do depositário infiel, hoje consolidada no ordenamento brasileiro, merece alguma reflexão. Em primeiro lugar, a manutenção do patrimônio em mãos do próprio devedor, na prática, em nada muda a realidade do uso que o devedor dá ao patrimônio. Ou seja, como regra não há uma atividade do devedor/depositário, a partir do depósito, centrada na guarda e conservação, que é o fim do instituto. Portanto, é coerente a lei, nas disposições do art. 840, ao eleger a regra geral de que a penhora retira da disposição do devedor os bens penhorados, ensejando o estímulo a este, pela alteração prática da realidade, ao adimplemento. A exceção se dá nos bens destinados à atividade rural (art. 840, inciso III), em que o legislador presume a utilização do patrimônio (terra e máquinas) para o prosseguimento da atividade do devedor. Trata-se, no entanto, de providência que pode ser excepcionada quando tal utilização (especialmente das máquinas) puder comprometer a higidez do equipamento, a menos que o devedor possa prestar caução, como previsto na lei.

O § 1º do art. 840, estabelece que os bens arrolados no inciso II (móveis, semoventes, imóveis urbanos ou direitos sobre imóveis urbanos) deverão ficar com o executado, não havendo depositário judicial na comarca em que tem curso a execução. A melhor interpretação, entretanto, por tudo o que se viu acima, é a de

que, exceto os imóveis, por serem de difícil dispersão, os bens penhorados só permaneçam em depósito com o executado mediante anuência do credor.

Quando a penhora é realizada por termo nos autos, muito frequentemente o depositário não estará presente para assumir formalmente o encargo com assinatura do termo, pois a providência é feita pelo tabelião no interior da serventia judicial. Não obstante, o termo de penhora *nomeia* o depositário (art. 838, IV), que então deverá ser pessoalmente intimado. Contudo, a falta da assinatura no termo e da própria intimação pessoal acerca de ter sido nomeado depositário não constitui irregularidade insanável, em especial quando da omissão não advier prejuízo. Isso é tanto mais verdadeiro quanto mais a penhora incidir sobre patrimônios em que a apreensão concreta seja dispensável ou tenha sua necessidade mitigada, conforme salientado acima. Não obstante, o depositário *nomeado* no termo, que não assumiu formalmente o encargo nem foi pessoalmente intimado, não poderá sofrer as consequências imputáveis ao depositário infiel. Poderá ser responsabilizado pela prática de ilícito, se for o caso, na via ordinária da responsabilização, mediante ação própria, mas ficará isento das consequências do art. 161 do NCPC.

O CPC/73 continha previsão expressa (§ 5º do art. 659) de constituição do depósito na pessoa do executado, em caso de penhora de imóvel, mediante a intimação de seu advogado. Essa parte da norma não foi reproduzida no NCPC.

Realizada a penhora, sobrevirá a intimação do executado consoante disposições do art. 841. Não se confunda esta intimação com a do depositário, acima tratada, muito embora se possa entender que, em casos em que o executado tenha sido *nomeado* depositário no termo de penhora, a intimação do ato de constrição na forma do art. 841, sem expressa renúncia posterior do encargo, supra a falta de intimação específica acerca do depósito.

Se o devedor tiver advogado constituído nos autos - situação bem mais comum no cumprimento de sentença condenatória ao pagamento de quantia certa, a qual se aplicam estas regras por extensão -, a intimação do devedor acerca da penhora será feita em nome de seu patrono ou na pessoa da sociedade de advogados de que este participe, quando tal for requerido na forma do art. 272, parágrafo primeiro.

No âmbito das intimações, o NCPC trouxe diversas novidades que devem merecer o cuidado dos operadores, principalmente nos primeiros tempos de sua vigência. Assim, por exemplo, a intimação feita diretamente pelo advogado ao patrono da parte adversa (art. 269, § 1º), ou a decorrente do acesso aos autos de pessoa credenciada que não seja advogado (art. 272, § 6º e 7º).

Outro tema muito importante, que salienta o dever de colaboração e diligência do executado, é a previsão do § 4º do art. 841, segundo o qual a intimação

considera-se perfeita quando realizada por via postal, mediante envio de carta ao endereço do devedor constante nos autos, quando dele houver se transferido sem informar o juízo.

Ainda sobre a penhora, o art. 842 do NCPC prevê a intimação do cônjuge na constrição de imóveis ou direitos reais sobre imóveis. A inovação, relativamente ao sistema do CPC/73, está na dispensa dessa intimação quando o regime for o da separação absoluta, ajustando o processo ao Código Civil de 2002, cujo art. 1.647, dispensa a outorga uxória nos atos de oneração ou alienação patrimonial entre casados naquele regime, o que não ocorria no CC de 1916.

Sobre a penhora de parte ideal de bem indivisível (móvel ou imóvel), o NCPC traz duas novidades relevantes em comparação com CPC/73. Em primeiro lugar, estendeu ao condômino a regulação que antes estava prevista só para o cônjuge me-eiro. Em segundo, o § 2º do art. 843 garante ao condômino (ou cônjuge) receber o valor da sua quota parte a preço de avaliação (mercado), o que não havia no sistema anterior. Significa dizer: leiloado o bem por quantia inferior à da avaliação, ainda assim o condômino (ou cônjuge) receberá sua parte pelo valor de avaliação, sendo vedada a alienação se comprometer esse direito do coproprietário e do cônjuge.

Averbação da penhora

Na sequência dos atos previstos nos artigos 799, IX, e 828, sobre a averbação da existência da execução e de sua *admissão*, o art. 844 (equivalente ao § 4º do art. 659 do CPC/73) trata da averbação da penhora quando o patrimônio constrito for sujeito a registro. Não se trata de requisito da constituição do ato construtivo, mas de providência atribuída ao exequente para garantir a presunção absoluta de fraude em caso de alienação ou oneração do patrimônio após a penhora. Feita averbação, é possível a excussão do bem para o pagamento do crédito mesmo estando esse bem em nome de terceiro, porque a alienação (ou oneração) em fraude é ineficaz para o credor (art. 790, V). Sendo absoluta a presunção, não admite prova em contrário (prova de que não haveria fraude) por parte do terceiro adquirente ou do alienante, pelo que a providência do art. 844 é instrumento vigoroso em prol da efetividade e da rapidez na realização do crédito.

Na disciplina do CPC/73, o art. 659, § 4º, prevê tal averbação apenas nos casos de penhora de imóveis. Agora, O CPC/2015 ampliou, autorizando-a na constrição de qualquer bem sujeito a registro e não apenas imóveis. Por exemplo: a averbação no DETRAN, relativamente aos automóveis, e na Junta Comercial, em relação à penhora de quotas sociais.

O art. 844 refere, além da penhora, o arresto. Ao fazê-lo, por certo não limita ao arresto do art. 830. A melhor exegese é a de que cabe a averbação de qualquer

ato construtivo que tenha em vista a proteção de patrimônio para garantia de futura execução/cumprimento de sentença, seja constrição de natureza cautelar (art. 301), seja a hipoteca judiciária (art. 495).

A falta da averbação prevista nesse artigo gera as seguintes consequências para o credor/exequente: (a) se efetivou alguma das providências previstas no art. 792, II e III, a presunção absoluta formar-se-á mesmo sem a averbação do art. 844, desde que a alienação (ou oneração) do patrimônio tenha ocorrido após aquelas providências, e tenha deixado o devedor sem patrimônio suficiente para o pagamento do débito; (b) fora dos casos acima, incidirá o art. 792, IV. Ou seja, prosseguirá militando em favor do credor a presunção de fraude à execução, desde que a alienação tenha ocorrido na pendência de “*ação capaz de reduzi-lo à insolvência*”. A diferença está no tipo de presunção, pois esta última é presunção relativa, ou seja, permite ao adquirente terceiro a prova de sua eventual boa-fé (prova do desconhecimento da existência da referida *ação*), de modo a livrar o bem adquirido da excussão judicial.

Esta última nota acerca da presunção de fraude à execução nos termos do art. 792, IV, não corresponde à posição atual do STJ acerca do dispositivo idêntico do CPC/73 (art. 593, II). No julgamento do Recurso Especial n. 956.943-PR, em outubro de 2014, a Corte Especial em regime de revisão da súmula 375 (“*o reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente*”), estabeleceu que não há a presunção relativa de que se falou acima, impondo ao credor/exequente a totalidade do ônus da prova de que o adquirente sabia da existência da *ação capaz de reduzi-lo* [o devedor] *à insolvência*, para obter o reconhecimento da fraude. Contudo, a maioria dos julgadores ressaltou que o Novo CPC, então em vias de ser promulgado, poderia reabrir o debate para o retorno desse entendimento, que é *clássico* no processo civil brasileiro e não foi superado, em termos de garantia das execuções em geral, pelas diversas *averbações* que o legislador vem prevendo acerca da penhora de bens suscetíveis de registro.

Subseção III

Do Lugar de Realização da Penhora

Art. 845. Efetuar-se-á a penhora onde se encontrem os bens, ainda que sob a posse, a detenção ou a guarda de terceiros.

§ 1º A penhora de imóveis, independentemente de onde se localizem, quando apresentada certidão da respectiva matrícula, e a penhora de veículos automotores, quando apresentada certidão que ateste a sua existência, serão realizadas por termo nos autos.

§ 2º Se o executado não tiver bens no foro do processo, não sendo possível a realização da penhora nos termos do § 1º, a execução será feita por carta, penhorando-se, avaliando-se e alienando-se os bens no foro da situação.

Anotações ao artigo 845:

Luís Alberto Reichelt

Doutor e Mestre em Direito

Professor de Pós-Graduação em Direito

Procurador da Fazenda Nacional

O caput do art. 845 do CPC de 2015 reproduz, na essência, o comando constante do art. 659, § 1º, do CPC de 1973. A realização da penhora dos bens no local em que se encontram é justificada em se considerando a hipótese de a penhora ser realizada por oficial de justiça na forma do art. 829, § 1º, do CPC de 2015.

Para a realização da penhora, pouco importa onde estejam os bens ou quem detenha a sua posse, detenção ou guarda. Basta que os bens façam parte do patrimônio daquele que responde pelo crédito objeto da execução para que a penhora seja possível.

O parágrafo primeiro do art. 845 do CPC de 2015, no que diz respeito à penhora sobre imóveis, retrata a orientação constante do art. 659, § 5º, do CPC de 1973. Para a realização do ato de penhora de imóvel, é desnecessário o comparecimento de oficial de justiça ao local em que o mesmo se situa. Havendo prova nos autos quanto à existência do bem, a verdade é que o deslocamento de oficial de justiça ao endereço é medida que, na verdade, se revela até mesmo contraproducente. A relevância do comparecimento do oficial de justiça ao local em que se situa o imóvel somente se faz presente em se considerando indícios que justifiquem a investigação a respeito da sua impenhorabilidade, da imprestabilidade do bem como garantia da execução, ou, mais adiante, para fins de avaliação.

Pode o juiz determinar, de ofício ou a requerimento da parte, que a autoridade competente traga aos autos as certidões de que fala o art. 845, § 1º, do CPC de 2015, a teor do constante do arts. 370 e 401 do mesmo diploma legal. No caso da penhora de bens imóveis, a juntada da certidão é a única prova possível a justificar a sua realização, já que a prova da propriedade, em tais casos, passa pelo constante do art. 406 do CPC de 2015.

Inova o art. 845, § 1º ao estabelecer política análoga à da penhora de imóveis também em relação à penhora de veículos automotores, permitindo que a penho-

ra seja realizada por termo nos autos nos casos em que apresentada certidão que ateste a existência de tais bens. Pode o juiz impor à parte exequente o ônus de produzir a referida prova, na forma do art. 373, I do novo CPC, mas isso não significa que o próprio magistrado não possa exercer praticar atos necessários com vistas à produção de tal prova, na forma do art. 370.

Do termo nos autos mencionado no art. 845, § 1º do CPC de 2015 serão intimados, o executado (através do seu advogado, nos termos do art. 841, § 1º, ou pessoalmente, na forma do art. 841, § 2º), bem como o seu cônjuge, salvo se casados em regime de separação absoluta de bens (art. 842). A comunicação em questão possui caráter instrumental com vistas à necessidade de assegurar as prerrogativas previstas no art. 843, §§ 1º e 2º.

O fato de a penhora ser realizada por termo nos autos não inibe o julgador, contudo, de efetuar comunicações a outros órgãos administrativos ou jurisdicionais com vistas ao cumprimento de ordens destinadas a garantir a efetividade da constrição. Tais providências podem revelar-se especialmente importantes em se considerando a necessidade de preservação da integridade do estado em que se encontram os veículos penhorados, ou, ainda, a utilidade presente na alienação antecipada de tais bens, considerando o risco de sua desvalorização ao longo do tempo. A expedição de tais ordens pode dar-se de ofício ou a requerimento da parte.

O parágrafo segundo do art. 845 do CPC de 2015 mantém fórmula anteriormente consagrada no art. 658 do CPC de 1973, reforçando a existência de uma relação de subsidiariedade na comparação entre medidas. Em se tratando de imóveis ou veículos, a penhora por termo nos autos, caso apresentadas as respectivas certidões, é preferencial em relação àquela realizada por carta, independentemente de onde estejam localizados os imóveis ou veículos. Em relação a outros bens, a penhora sobre aqueles que estejam situados no foro em que tramita o feito executivo é preferencial em relação à constrição daqueles outros bens que se situem em outras comarcas (NEVES, Celso. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Vol. 7. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 50).

Vislumbra-se avanço na orientação inscrita no art. 845, § 2º, que permite maior efetividade em termos de tutela executiva na medida em que torna dispensável a expedição de carta precatória com vistas à penhora, avaliação e alienação de veículos e imóveis nos casos em que apresentadas certidão de matrícula de imóvel ou de documento que ateste a existência de veículo. A redução da burocracia, em tais casos, tende a garantir celeridade no contexto da proteção jurisdicional executiva, além de evitar todos os percalços decorrentes do risco de extravio de autos de carta precatória expedida na forma do citado parágrafo.

Art. 846. Se o executado fechar as portas da casa a fim de obstar a penhora dos bens, o oficial de justiça comunicará o fato ao juiz, solicitando-lhe ordem de arrombamento.

§ 1º Deferido o pedido, 2 (dois) oficiais de justiça cumprirão o mandado, arrombando cômodos e móveis em que se presume estarem os bens, e lavrarão de tudo auto circunstanciado, que será assinado por 2 (duas) testemunhas presentes à diligência.

§ 2º Sempre que necessário, o juiz requisitará força policial, a fim de auxiliar os oficiais de justiça na penhora dos bens.

§ 3º Os oficiais de justiça lavrarão em duplicata o auto da ocorrência, entregando uma via ao escrivão ou ao chefe de secretaria, para ser juntada aos autos, e a outra à autoridade policial a quem couber a apuração criminal dos eventuais delitos de desobediência ou de resistência.

§ 4º Do auto da ocorrência constará o rol de testemunhas, com a respectiva qualificação.

Anotações ao artigo 846:

Luís Alberto Reichelt

Doutor e Mestre em Direito

Professor de Pós-Graduação em Direito

Procurador da Fazenda Nacional

O caput do art. 846 do CPC de 2015 reproduz, com leve alteração de redação (falando em *executado*, ao invés de *devedor*), o comando constante do art. 660 do CPC de 1973. A comunicação prévia ao órgão jurisdicional quanto à resistência do executado que se recusa a abrir as portas da casa de modo a impedir o cumprimento de ordem judicial de penhora é pressuposto necessário para que se justifique a expedição de ulterior ordem judicial de arrombamento. Trata-se de medida que busca concretizar o constante do art. 5º, XI, da Constituição Federal, segundo o qual *a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial*.

De acordo com Celso Neves, *“a inviolabilidade domiciliar não é assegurada em termos de servir à irresponsabilidade, nos casos de execução judicial. Mas a lei estabelece uma eumática específica com que se evitam os excessos e se resguarda o princípio, tantas vezes referido, de que a execução se faz com o menor detrimento*

possível para o executado” (NEVES, Celso. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Vol. 7. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 55). O uso da força, em tais circunstâncias, é medida excepcional, que deve ser devidamente justificada nos casos em que concedida a ordem judicial, demonstrando o julgador a sua indispensabilidade como forma de obter a garantia suficiente do crédito executado.

Ensina Araken de Assis que “a locução fechar as portas é simbólica, e a ela se outorga sentido elástico”, referindo, de outro lado, que o oficial de justiça deve valorar criticamente o cenário antes de concluir no sentido da presença de resistência, uma vez que o isolamento de um local pode ter outras explicações aceitáveis (ASSIS, Araken de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Vol. 9. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 165).

A fórmula constante do caput do art. 846 (bem como a sua exegese) estende-se também em favor daquele que estiver de posse dos bens a serem penhorados, ainda que não seja parte. Da mesma forma, o conceito de casa empregado em tal comando não deve ser lido em sentido estrito, sendo a fórmula mantida também no que se refere a outros espaços privados não abertos ao público frequentados pelo executado ou pelo terceiro nos quais estejam localizados os bens a serem penhorados. Merece homenagem, aqui, a trilha aberta pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ao estender a proteção do art. 5º, XI da Constituição Federal também para os espaços em que o executado exerça sua profissão (2ª Turma do STF, Recurso Extraordinário nº 251.445, DJ 03.08.2000).

O art. 846, § 1º, do CPC de 2015 repete a sistemática constante do art. 661 do CPC de 1973. Seguindo o magistério de Araken de Assis, é possível concluir no sentido de que, uma vez expedida a ordem judicial, não se há de impedir o arrombamento de cofres, que se consideram incluídos na classe dos móveis (ASSIS, Araken de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Vol. 9. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 167). Segundo Celso Neves, “*a exigência de auto circunstanciado repousa na necessidade de documentação, não só em proveito do exequente, como para resguardo do executado e, sobretudo, para encadeamento do episódio, como fato processual, entre os demais atos e fatos que dão realidade exterior ao procedimento executório*” (NEVES, Celso. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Vol. 7. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 56).

O art. 846, § 2º, do CPC de 2015 segue a trilha do anteriormente previsto no art. 662 do CPC de 1973, estabelecendo a possibilidade de o juiz requisitar força policial com vistas a auxiliar o oficial de justiça no cumprimento do seu ofício. A medida pode ser importante na medida em que a resistência ao cumprimento da ordem pode ser qualificada como crime, na forma do art. 329 do Código Penal – e, nesse ponto, explicita o legislador de 2015 que o recurso à força policial é destinado a assegurar efetividade no que se refere à prisão em flagrante.

O art. 846, § 3º, do CPC de 2015 repete a sistemática constante do art. 663, *caput*, do CPC de 1973, repetindo a fórmula no sentido de estabelecer a lavratura em duplicata do auto de ocorrência, documentando os fatos de modo a permitir o registro tanto nos autos em que se desenvolve a atividade executiva quanto para fins de controle da atividade desenvolvida pela autoridade policial. A mudança de nomenclatura (de “auto de resistência” para “auto de ocorrência”) é consentânea com a preocupação presente na esfera criminal em relação à presunção de inocência consagrada no art. 5º, LVII da Constituição Federal.

O art. 846, § 4, do CPC de 2015 repete a sistemática constante do art. 663, parágrafo único, do CPC de 1973. As testemunhas que constarão do auto de ocorrência serão, no mínimo, as duas elencadas no art. 864, § 1º, sem prejuízo de outras que tenham acompanhado o desenrolar dos fatos a serem documentados. A preocupação com a qualificação das testemunhas serve para que se possa ter precisão quanto à sua identidade. Nada impede, outrossim, que também se proceda à documentação dos fatos por outros meios, em especial no que se refere ao uso de tecnologia, como, por exemplo, o emprego de meios destinados à gravação de imagens. O rol de testemunhas feito na forma do art. 846, § 4º tem por objetivo servir como ponto de partida para a produção de provas não apenas no âmbito cível, mas também, em sendo o caso, na esfera penal.

Subseção IV

Das Modificações da Penhora

Art. 847. O executado pode, no prazo de 10 (dez) dias contado da intimação da penhora, requerer a substituição do bem penhorado, desde que comprove que lhe será menos onerosa e não trará prejuízo ao exequente.

§ 1º O juiz só autorizará a substituição se o executado:

I - comprovar as respectivas matrículas e os registros por certidão do correspondente ofício, quanto aos bens imóveis;

II - descrever os bens móveis, com todas as suas propriedades e características, bem como o estado deles e o lugar onde se encontram;

III - descrever os semoventes, com indicação de espécie, de número, de marca ou sinal e do local onde se encontram;

IV - identificar os créditos, indicando quem seja o devedor, qual a origem da dívida, o título que a representa e a data do vencimento; e

V - atribuir, em qualquer caso, valor aos bens indicados à penhora, além de especificar os ônus e os encargos a que estejam sujeitos.

§ 2º Requerida a substituição do bem penhorado, o executado deve indicar onde se encontram os bens sujeitos à execução, exibir a prova de sua propriedade

e a certidão negativa ou positiva de ônus, bem como abster-se de qualquer atitude que dificulte ou embarace a realização da penhora.

§ 3º O executado somente poderá oferecer bem imóvel em substituição caso o requireira com a expressa anuência do cônjuge, salvo se o regime for o de separação absoluta de bens.

§ 4º O juiz intimará o exequente para manifestar-se sobre o requerimento de substituição do bem penhorado.

Anotações ao artigo 847:

Luís Alberto Reichelt

Doutor e Mestre em Direito

Professor de Pós-Graduação em Direito

Procurador da Fazenda Nacional

O caput do art. 847 do CPC de 2015 mantém o comando constante do caput do art. 668 do CPC de 1973, com avanços de terminologia, em especial no que se refere à dispensa de prova cabal da inexistência de prejuízo às partes por força da substituição da penhora na forma do pretendido pelo executado.

O art. 847, § 1º do CPC de 2015 reproduz o quanto constante do art. 668, parágrafo único, do CPC de 1973. Vê-se que o comando avança na redução de formalidades desnecessárias (é dispensada a parte em relação ao ônus de situar e mencionar as divisas e confrontações de imóveis, que fica substituído pelo ônus de trazer aos autos certidão de matrícula e registro do referido bem) e propõe maior especificação no que se refere à descrição dos bens móveis (“todas as suas propriedades e características”), semoventes (“indicação da espécie”, “de marca ou sinal”) e, de maneira geral, em relação à especificação de ônus e encargos aos quais estejam sujeitos.

O art. 847, § 2º do CPC de 2015 espelha o quanto já constava do art. 656, § 1º, do CPC de 1973, com um diferencial importante: em se tratando de requerimento do executado com vistas à substituição da penhora, cabe a ele, no momento em que formulada tal solicitação, indicar onde estão os bens sujeitos à execução, exibindo prova de propriedade e da situação relativa a ônus sobre eles pendentes, bem como de não praticar atos tendentes a dificultar ou impedir a realização da penhora. Trata-se de evidente projeção do dever de colaboração entre as partes e o juiz consagrado no art. 6º do CPC de 2015, espelhando a forma pela qual se dá o enlace de vontades os sujeitos do debate dos autos com vistas ao atendimento dos escopos próprios da tutela jurisdicional executiva.

O art. 847, § 3º do CPC de 2015 mantém a exigência de anuência do cônjuge para fins de oferecimento de imóvel em substituição de penhora anteriormente

consagrada no art. 656, § 3º, do CPC de 1973. Inova o referido comando, contudo, dispensando tal anuência em se tratando de casal sujeito ao regime da separação absoluta de bens. Em verdade, a dispensa poderia ser também estendida em relação a imóveis adquiridos por cônjuges em outros casos nos quais não houvesse a comunicação dos respectivos patrimônios.

O art. 847, § 4º do CPC de 2015 preserva a necessidade de oitiva do exequente em relação ao requerimento de substituição de penhora formulado pelo executado, na forma do consagrado no art. 657 do CPC de 1973. Esse dever ganha cores especiais em se considerando o constante dos arts 9º e 10 do CPC de 2015, nos quais vem densificado o direito fundamental ao contraditório. Suprimiu o legislador os rígidos limites de prazo legalmente definido, optando por deixar ao legislador a possibilidade de fixar o respectivo prazo, no que se mostra mais inteligente a novel codificação, já que permite seja adaptado o debate à luz das exigências que se façam presentes, como, por exemplo, a complexidade que pode ser presente na tarefa de avaliação do novo bem ofertado.

Art. 848. As partes poderão requerer a substituição da penhora se:

I - ela não obedecer à ordem legal;

II - ela não incidir sobre os bens designados em lei, contrato ou ato judicial para o pagamento;

III - havendo bens no foro da execução, outros tiverem sido penhorados;

IV - havendo bens livres, ela tiver recaído sobre bens já penhorados ou objeto de gravame;

V - ela incidir sobre bens de baixa liquidez;

VI - fracassar a tentativa de alienação judicial do bem; ou

VII - o executado não indicar o valor dos bens ou omitir qualquer das indicações previstas em lei.

Parágrafo único. A penhora pode ser substituída por fiança bancária ou por seguro garantia judicial, em valor não inferior ao do débito constante da inicial, acrescido de trinta por cento.

Anotações ao artigo 848:

Luís Alberto Reichelt

Doutor e Mestre em Direito

Professor de Pós-Graduação em Direito

Procurador da Fazenda Nacional

Ao dispor sobre as hipóteses nas quais se mostra legítima a substituição da penhora a requerimento das partes, o art. 848 do CPC de 2015 reproduz, com mudança cosmética de redação, o rol anteriormente consagrado no art. 656 do CPC de 1973. É criticável, no ponto, a manutenção do constante do art. 848, III, do CPC de 2015, anacrônico em relação ao restante do sistema, especialmente em se considerando o quanto já antes afirmado em relação ao art. 845.

Vale consignar a existência de orientação jurisprudencial em sede de recurso especial repetitivo segundo a qual é considerada legítima a recusa por parte da Fazenda Pública de bem nomeado à penhora caso não seja observada a gradação legal (1ª Seção do STJ, Recurso Especial nº 1.337.790, DJ 07.10.2013), em sintonia com o constante da Súmula nº 406 daquele mesmo tribunal superior.

De outro lado, o parágrafo único do art. 848 do CPC de 2015 repete, fundamentalmente, o comando previsto no art. 656, § 2º, do CPC de 1973. Também aqui o legislador poderia ter avançado mais adiante, impondo que a fiança bancária ou seguro garantia judicial tomasse em conta o valor do débito conforme atualizado à data do requerimento de substituição da penhora. Em defesa da fórmula proposta pelo legislador, tem-se que a estipulação de percentual fixo (30%) tende a permitir a substituição da penhora mediante um debate mais célere.

No que se refere à fórmula prevista no parágrafo único do art. 848 do CPC de 2015, firmou o STJ jurisprudência no sentido de que “a substituição da garantia em dinheiro por outro bem ou carta de fiança somente deve ser admitida em hipóteses excepcionais e desde que não ocasione prejuízo ao exequente, sem que isso enseje afronta ao princípio da menor onerosidade da execução para o devedor” (3ª Turma do STJ, Recurso Especial nº 1.090.864, DJ 01.07.2011; 4ª Turma do STJ, Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 610.844, DJ 19.12.2014).

O mesmo STJ registra, ainda, entendimento interessante no sentido de que, em se tratando de requerimento de substituição de penhora formulado pelo executado, cabe a ele a tarefa de indicar onde se encontram os bens sujeitos à execução, exibir a prova de sua propriedade e, se for o caso, certidão negativa de ônus, devendo, ainda, comprovar que a substituição não trará prejuízo algum ao exequente (2ª Turma do STJ, Agravo Regimental em Recurso Especial nº 1.341.001, DJ 26.02.2013).

Art. 849. Sempre que ocorrer a substituição dos bens inicialmente penhorados, será lavrado novo termo.

Anotações ao artigo 849:

Luís Alberto Reichelt

Doutor e Mestre em Direito

Professor de Pós-Graduação em Direito

Procurador da Fazenda Nacional

A necessidade de lavratura de novo termo de penhora na forma do art. 849 do CPC de 2015 guarda consonância com a fórmula constante da parte final do art. 657 do CPC de 1973. Nada é dito, contudo, em se considerando a substituição parcial dos bens penhorados. Em tal hipótese, tem-se que a melhor técnica recomenda seja feita ressalva expressa a esse respeito quando da elaboração do novo termo, delimitando o julgador quais os bens que restam liberados.

Art. 850. Será admitida a redução ou a ampliação da penhora, bem como sua transferência para outros bens, se, no curso do processo, o valor de mercado dos bens penhorados sofrer alteração significativa.

Anotações ao artigo 850:

Luís Alberto Reichelt

Doutor e Mestre em Direito

Professor de Pós-Graduação em Direito

Procurador da Fazenda Nacional

A possibilidade de redução ou ampliação de penhora, assim como a sua transferência para outros bens, na forma do consagrado no art. 850 do CPC de 2015 era construída antes com base no art. 685 do CPC de 1973. Interessante é observar que o legislador, na redação do CPC de 1973, impunha ao intérprete a comparação entre o valor do bem penhorado e o do crédito exequendo, ao passo que o legislador de 2015 estabelece como pressuposto a alteração do valor do bem penhorado.

Segundo Araken de Assis, “na hipótese de a coisa ter sido predestinada no contrato como garantia (p. ex., hipoteca), a redução ou substituição se mostra impossível, outrossim, porque ao juiz não é dado alterar o auto-regramento dos figurantes do negócio” (ASSIS, Araken de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Vol. 9. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 262).

Fundamental, no ponto, que as providências estabelecidas no art. 850 do CPC de 2015 sejam precedidas de oitiva das partes, e que a decisão a ser proferida seja

calçada em prova constante dos autos, e não em mera conjectura ou simples arbítrio judicial. O silêncio do legislador de 2015 quanto à necessidade de prévia oitiva da parte (diferentemente do que constava da redação do CPC de 1973) é compensado pela existência dos arts. 9º e 10 da novel codificação.

Impõe-se registrar, por fim, que o STJ, no julgamento de recurso especial repetitivo, estabeleceu que o reforço de penhora não pode ser deferido (*rectius*: “determinado”) de ofício (1ª Seção do STJ, Recurso Especial nº 1.127.815, DJ 14.12.2010). Essa restrição decorria, fundamentalmente, da redação do art. 685 do CPC de 1973, que textualmente falava que a adoção das medidas em questão somente poderia ser feita “a requerimento do interessado”. Dado que o art. 850 do CPC de 2015 nada diz expressamente a esse respeito, tem-se que a melhor técnica recomenda que seja permitido ao juiz determinar de ofício a implementação das medidas constantes do comando legal em questão, devendo, contudo, antes, submeter a providência ao contraditório.

Art. 851. Não se procede à segunda penhora, salvo se:

I - a primeira for anulada;

II - executados os bens, o produto da alienação não bastar para o pagamento do exequente;

III - o exequente desistir da primeira penhora, por serem litigiosos os bens ou por estarem submetidos a constrição judicial.

Anotações ao artigo 851:

Luís Alberto Reichelt

Doutor e Mestre em Direito

Professor de Pós-Graduação em Direito

Procurador da Fazenda Nacional

Os limites a serem observados para a realização de segunda penhora constantes do art. 851 do CPC de 2015 correspondem àqueles consagrados no art. 667 do CPC de 1973. Afora a substituição da palavra “credor” por “exequente” no texto correspondente ao inciso II, é digna de elogio a linguagem do legislador responsável pela nova codificação ao empregar fórmula mais fluída no inciso III, permitindo a desistência da penhora não só nos casos em que houver penhora, arresto ou ônus, mas onde quer que haja qualquer constrição judicial. Com isso, permite-se a superação definitiva de orientação antiga do STF no sentido de que a enumeração constante do citado rol seria taxativa, de modo a se permitir a realização de segunda penhora em outras hipóteses que se amoldem à fórmula legislativa em

questão (2ª Turma do STF, Recurso Extraordinário nº 103.616, DJ 12.04.1985). Segue-se, assim, a trilha aberta pelo STJ, que, ao analisar o CPC de 1973, já consignava ser o rol de hipóteses meramente exemplificativo (4ª Turma do STJ, Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 496.531, DJ 22.08.2014).

Art. 852. O juiz determinará a alienação antecipada dos bens penhorados quando:

I - se tratar de veículos automotores, de pedras e metais preciosos e de outros bens móveis sujeitos à depreciação ou à deterioração;

II - houver manifesta vantagem.

Anotações ao artigo 852:

Luís Alberto Reichelt

Doutor e Mestre em Direito

Professor de Pós-Graduação em Direito

Procurador da Fazenda Nacional

A sistemática em termos de alienação antecipada de bens penhorados constante do art. 670 do CPC de 1973 foi mantida no art. 852 do CPC de 2015. A diferença de linguagem a ser considerada consiste no fato de o novel legislador haver explicitado a preocupação com a possibilidade de adoção de tais medidas em se considerando a penhora de veículos automotores e pedras e metais preciosos, que são bens que possuem preço sujeito à desvalorização ao longo do tempo.

Se, de um lado, o legislador usa agora o verbo “determinar” ao invés do verbo “autorizar”, isso não significa, por certo, que o juiz esteja obrigado a implementar sempre a alienação antecipada de bens. Haverá casos nos quais o juiz, justificadamente, poderá indeferir o requerimento da parte com vistas à adoção de tal providência tendo em vista a existência, sempre documentada, de indicativos de mercado que justifiquem ser melhor que o bem ainda não seja vendido, dada a perspectiva de valorização futura. Diferente será a situação em se tratando de bens cujo valor seja ligado ao constante avanço tecnológico, como, por exemplo, computadores e afins: os riscos de obsolescência recomendam, em tais casos, que a alienação seja procedida de maneira imediata.

Registra a jurisprudência do STJ orientação no sentido de que “é ônus processual do requerente da alienação antecipada do art. 670 do CPC comprovar a

presença dos requisitos para sua implementação” (4ª Turma do STJ, Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 342.266, DJ 04.09.2014; 5ª Turma do STJ, Recurso Especial nº 962.794, DJ 16.02.2009).

Art. 853. Quando uma das partes requerer alguma das medidas previstas nesta Subseção, o juiz ouvirá sempre a outra, no prazo de 3 (três) dias, antes de decidir.

Parágrafo único. O juiz decidirá de plano qualquer questão suscitada.

Anotações ao artigo 853:

Luís Alberto Reichelt

Doutor e Mestre em Direito

Professor de Pós-Graduação em Direito

Procurador da Fazenda Nacional

O art. 853 do CPC de 2015 mantém a lógica prevista nos arts. 670, parágrafo único e 657, ambos do CPC de 1973. Reforça-se, aqui, a preocupação com o respeito ao contraditório, visto como princípio transversal ao sistema. A jurisprudência do STJ registra entendimento no sentido de que “a penhora de imóvel realizada nos autos da execução pode ser substituída por penhora de numerário em conta corrente *desde que precedida de oitiva da parte contrária*” (3ª Turma do STJ, Recurso Especial nº 1.187.146, DJ 05.04.2011 – grifo nosso), , bem como que “a alienação judicial dos bens penhorados, quando requerida por uma das partes, deverá ser precedida da manifestação da parte contrária” (5ª Turma do STJ, Recurso Especial nº 962.794, DJ 11.12.2008).

Subseção V

Da Penhora de Dinheiro em Depósito ou em Aplicação Financeira

Art. 854. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou em aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, sem dar ciência prévia do ato ao executado, determinará às instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico gerido pela autoridade supervisora do sistema financeiro nacional, que torne indisponíveis ativos financeiros existentes em nome do executado, limitando-se a indisponibilidade ao valor indicado na execução.

§ 1º No prazo de 24 (vinte e quatro) horas a contar da resposta, de ofício, o juiz determinará o cancelamento de eventual indisponibilidade excessiva, o que deverá ser cumprido pela instituição financeira em igual prazo.

§ 2º Tornados indisponíveis os ativos financeiros do executado, este será intimado na pessoa de seu advogado ou, não o tendo, pessoalmente.

§ 3º Incumbe ao executado, no prazo de 5 (cinco) dias, comprovar que:

I - as quantias tornadas indisponíveis são impenhoráveis;

II - ainda remanesce indisponibilidade excessiva de ativos financeiros.

§ 4º Acolhida qualquer das arguições dos incisos I e II do § 3º, o juiz determinará o cancelamento de eventual indisponibilidade irregular ou excessiva, a ser cumprido pela instituição financeira em 24 (vinte e quatro) horas.

§ 5º Rejeitada ou não apresentada a manifestação do executado, converter-se-á a indisponibilidade em penhora, sem necessidade de lavratura de termo, devendo o juiz da execução determinar à instituição financeira depositária que, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, transfira o montante indisponível para conta vinculada ao juízo da execução.

§ 6º Realizado o pagamento da dívida por outro meio, o juiz determinará, imediatamente, por sistema eletrônico gerido pela autoridade supervisora do sistema financeiro nacional, a notificação da instituição financeira para que, em até 24 (vinte e quatro) horas, cancele a indisponibilidade.

§ 7º As transmissões das ordens de indisponibilidade, de seu cancelamento e de determinação de penhora previstas neste artigo far-se-ão por meio de sistema eletrônico gerido pela autoridade supervisora do sistema financeiro nacional.

§ 8º A instituição financeira será responsável pelos prejuízos causados ao executado em decorrência da indisponibilidade de ativos financeiros em valor superior ao indicado na execução ou pelo juiz, bem como na hipótese de não cancelamento da indisponibilidade no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, quando assim determinar o juiz.

§ 9º Quando se tratar de execução contra partido político, o juiz, a requerimento do exequente, determinará às instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico gerido por autoridade supervisora do sistema bancário, que tornem indisponíveis ativos financeiros somente em nome do órgão partidário que tenha contraído a dívida executada ou que tenha dado causa à violação de direito ou ao dano, ao qual cabe exclusivamente a responsabilidade pelos atos praticados, na forma da lei.

Anotações ao artigo 854:

Luís Alberto Reichelt

Doutor e Mestre em Direito

Professor de Pós-Graduação em Direito

Procurador da Fazenda Nacional

O art. 854 do CPC de 2015 explicita de maneira mais minudente a sistemática a ser adotada em se tratando de penhora de dinheiro em depósito ou em aplicação financeira, avançando para muito além da fórmula constante do art. 655-A do CPC de 1973.

A primeira marca a ser destacada consiste na necessidade de requerimento do exequente com vistas à realização da penhora na forma do art. 854 do CPC de 2015. Não pode o juiz, de ofício, determinar a constrição de valores em depósito ou aplicação financeira, mas pode determina o reforço ou a substituição da penhora independentemente de pleito expresso de qualquer das partes, na forma dos arts. 848 a 851 supracitados. Nesse último caso, haverá de ocorrer a prévia oitiva das partes, a fim de que se evite a surpresa – e pode o juiz, a fim de evitar o risco de fraude, acostar aos autos a informação sobre a existência de valores que possam ser penhorados, intimando as partes para que se manifestem a respeito.

Havendo sido juntada tal informação aos autos, é fundamental que se tenha atenção para a necessidade de preservação da intimidade da parte. A respeito do tema, registra o STJ entendimento no sentido de que “não há no Código de Processo Civil nenhuma previsão para que se crie pasta própria fora dos autos para o arquivamento de documentos submetidos a sigilo. Antes, nos casos em que o interesse público justificar, cabe ao magistrado limitar às partes o acesso aos autos passando o feito a tramitar em segredo de justiça, na forma do art. 155, I, do CPC” (2ª Turma do STJ, Recurso Especial nº 1.245.744, DJ 03.08.2011; 1ª Turma do STJ, Recurso Especial nº 819.455, DJ 04.03.2009).

A existência da informação nos autos quando da intimação das partes para fins de substituição ou reforço de penhora é medida que se justifica pela mesma razão que se faz presente no art. 854 do CPC no ponto em que dispõe que a penhora online será realizada pelo juiz “sem dar ciência prévia do ato ao executado”. A existência de prévia notificação ao executado abriria as portas para o indesejável risco de fraude, com o esvaziamento dos valores depositado em instituições financeiras antes mesmo da implementação da penhora. O contraditório, em tal sistemática, resta postergado, devendo o executado ser intimado do bloqueio de valores na pessoa de seu advogado ou pessoalmente, caso não tenha procurador constituído nos autos (art. 854, § 2º, do CPC de 2015).

Não custa lembrar que o STJ, no julgamento de recurso especial repetitivo, consignou que o requerimento da parte com vistas à aplicação do constante do art. 655-A do CPC de 1973 não pressupunha o esgotamento das vias ordinárias com vistas à localização de bens passíveis de penhora (1ª Seção do STJ, Recurso Especial nº 1.184.765, DJ 03.12.2010). Essa orientação parece encontrar eco no CPC de 2015.

Nota importante que permeia o art. 854 do CPC de 2015 é a ênfase na existência de mecanismo de cooperação entre o Poder Judiciário e a entidade supervisora do sistema financeiro nacional (Banco Central do Brasil), a ser implementado mediante o emprego de sistemas eletrônicos geridos por tal entidade. Essa política é reforçada, ainda, em se considerando a literalidade do constante do parágrafo sétimo do art. 854. O uso de sistemas eletrônicos, por sinal, é visto como via necessária pelo legislador, que suprimiu o advérbio “preferencialmente” constante do art. 655-A do CPC de 1973, que levava ao debate sobre a não exclusividade dessa fórmula, nos termos de entendimento consagrado pelo STJ (4ª Turma do STJ, Recurso Especial nº 1.017.506, DJ 01.04.2011). Evidente, contudo, que a necessidade de recurso a outros meios que não os eletrônicos, desde que devidamente justificada, permite que as providências em questão sejam adotadas por outros meios, como, por exemplo, o envio de ofícios. Há que se registrar, contudo, que essa forma é absolutamente subsidiária em relação ao emprego de meios eletrônicos, que permitem maior agilidade na realização da constrição de valores depositados ou colocados em aplicação junto a instituições financeiras.

Forma-se uma rede de cooperação a envolver, ainda, as instituições financeiras responsáveis por tais depósitos e aplicações financeiras, as quais, na forma do constante do parágrafo oitavo do art. 854, poderão, inclusive, ser responsabilizadas caso não atendam prontamente ao estabelecido em ordem judicial, mantendo a indisponibilidade de ativos financeiros em valor superior ou não cancelando a referida indisponibilidade. O parágrafo em questão estabelece prazo exíguo para o cumprimento de tal ordem (24 horas), mas compatível com a prioridade devida ao cumprimento de ordem judicial que importa em grave restrição à vida do executado, como é o caso.

Nos termos do caput do art. 854, o juiz expedirá ordem por meio eletrônico às diversas instituições financeiras com vistas ao bloqueio de valores, atentando para a necessidade de limitar a indisponibilidade de quantias ao valor indicado na execução. A teor do parágrafo primeiro do art. 854, da data em que obtiver resposta da instituição financeira correrá para o órgão jurisdicional o prazo de 24 horas para que determine o cancelamento do bloqueio naquilo em que exceder o valor exequendo, devendo a instituição financeira cumprir a ordem expedida nesse sentido em igual prazo, contado da data em que cientificada a esse respeito. Esse panorama é importante, dado que a responsabilidade das instituições financeiras com vistas ao não atendimento à ordem judicial, na forma do parágrafo oitavo do art. 854, pressupõe tenham sido cientificadas a esse respeito pelo órgão jurisdicional. Na ausência de providência por parte do magistrado, tem-se que é cabível a apuração de responsabilidade civil do Estado pelo dano causado pelo órgão jurisdicional (ou pelo órgão responsável pela gestão do sistema informatizado

utilizado) ao executado, na forma do art. 37 da Constituição Federal, sem prejuízo de sanções situadas em outras esferas do ordenamento jurídico.

Realizada a constrição de valores prevista no art. 854, prevê o legislador que o executado, intimado na forma do parágrafo segundo do mesmo comando legal, poderá apresentar petição simples nos autos no prazo de cinco dias com vistas à alegação de excesso de penhora, alegando a impenhorabilidade das quantias tornadas indisponíveis (no que a fórmula do art. 854, § 3º, I do CPC de 2015 repete, em linhas gerais, o constante do art. 655-A, § 2º, do CPC de 1973), ou, ainda, a excessiva indisponibilidade de ativos financeiros.

Uma ulterior nota a ser feita diz respeito à distinção entre as medidas que levam à indisponibilidade de valores e a penhora desses mesmos valores. Assim ocorre na medida em que, conforme consta do parágrafo quinto do art. 854, somente após rejeitada ou não apresentada a manifestação do executado é que se converterá a indisponibilidade em penhora. A penhora, no caso, é procedida sem que haja a necessidade de lavratura de termo correspondente, bastando que o juiz venha a determinar à instituição financeira depositária que, no prazo de 24 horas, transfira o montante indisponível para conta vinculada ao juízo da execução.

Por fim, no que se refere ao art. 854, § 9º do CPC de 2015, observa-se que ele repete, em linhas gerais, o constante do art. 655-A, § 4º, do CPC de 1973. A regra em questão possui caráter instrumental no que se refere à efetividade na cobrança de créditos de responsabilidade de partidos políticos. A redação do novo CPC permite seja a fórmula estendida para garantir o respeito às normas de responsabilidade patrimonial dos partidos nos termos do estabelecido pelo legislador em geral, não se restringindo à hipótese do art. 15-A da Lei nº 9.096/95. A alteração em questão abre as portas para que o legislador, em desejando, possa projetar outras normas de responsabilidade patrimonial de partidos políticos distintas, às quais serão abarcadas pela proteção processual em questão.

Subseção VI

Da Penhora de Créditos

Art. 855. Quando recair em crédito do executado, enquanto não ocorrer a hipótese prevista no art. 856, considerar-se-á feita a penhora pela intimação:

I - ao terceiro devedor para que não pague ao executado, seu credor;

II - ao executado, credor do terceiro, para que não pratique ato de disposição do crédito.

Art. 856. A penhora de crédito representado por letra de câmbio, nota promissória, duplicata, cheque ou outros títulos far-se-á pela apreensão do documento, esteja ou não este em poder do executado.

§ 1º Se o título não for apreendido, mas o terceiro confessar a dívida, será este tido como depositário da importância.

§ 2º O terceiro só se exonerará da obrigação depositando em juízo a importância da dívida.

§ 3º Se o terceiro negar o débito em conluio com o executado, a quitação que este lhe der caracterizará fraude à execução.

§ 4º A requerimento do exequente, o juiz determinará o comparecimento, em audiência especialmente designada, do executado e do terceiro, a fim de lhes tomar os depoimentos.

Art. 857. Feita a penhora em direito e ação do executado, e não tendo ele oferecido embargos ou sendo estes rejeitados, o exequente ficará sub-rogado nos direitos do executado até a concorrência de seu crédito.

§ 1º O exequente pode preferir, em vez da sub-rogação, a alienação judicial do direito penhorado, caso em que declarará sua vontade no prazo de 10 (dez) dias contado da realização da penhora.

§ 2º A sub-rogação não impede o sub-rogado, se não receber o crédito do executado, de prosseguir na execução, nos mesmos autos, penhorando outros bens.

Anotações aos artigos 855 a 857:

Luís Alberto Reichelt

Doutor e Mestre em Direito

Professor de Pós-Graduação em Direito

Procurador da Fazenda Nacional

Os arts. 855 a 857 do CPC de 2015 replicam a sistemática dos arts. 671 a 673 do CPC de 1973, com leves alterações de linguagem que não representam transformação substancial em termos de significado dos comandos a serem extraídos do texto legal.

Segundo o art. 856 do CPC, a penhora de crédito representado por letra de câmbio, nota promissória, duplicata, cheque ou outros títulos far-se-á através da apreensão do documento por oficial de justiça. A fórmula é condizente com a cartularidade inerente aos títulos de crédito, visto que, ao impedir a circulação do documento, acaba por estancar as possibilidades de o crédito ser transferido a outrem na forma do regime jurídico cambiário.

Ainda segundo o caput do comando legal citado, é de se registrar que a realização da penhora de crédito representado por documento independe de o título estar ou não em poder do executado. A apreensão do documento é pensada como meio para impedir o surgimento de fraude à execução.

Essa também é a lógica a permear o art. 855 do CPC de 2015: fazer com que o crédito de que o executado é titular não seja desviado de modo a ensejar a fraude à execução. É por isso que o terceiro é intimado para não pagar ao executado, mas, antes, para depositar os valores em questão em juízo. É por isso, também, que o executado é intimado para não praticar atos de disposição, de modo a fazer com que lhe seja vedado transferir o crédito a terceiros.

Esse espírito pode ser visto na orientação do STJ segundo a qual “a penhora sobre crédito recai sobre direitos certos ou determináveis do devedor, efetivando-se mediante a simples intimação do terceiro, que fica obrigado a depositar em juízo as prestações ou juros por si devidos à medida que forem vencendo. Com esta simples medida, evita-se que o próprio executado receba a importância penhorada, frustrando a satisfação do crédito exequendo. Dispensa-se, nesta circunstância, a nomeação de administrador, figura necessária e indispensável para a penhora sobre o faturamento, que exige rigoroso controle sobre a boca do caixa, o que não é, evidentemente, a hipótese” (3ª Turma do STJ, Recurso Especial nº 1.035.510, DJ 16.09.2008).

A preferência pela providência do art. 856 nos casos em que o crédito é pautado pela cartularidade, é, portanto, decorrente de um imperativo lógico em prol da efetividade da atividade executiva. Em se tratando de créditos pautados por tal característica, tem-se que as medidas constantes do art. 855 do CPC de 2015 adotam papel de providência na qual se antecipa o exequente como forma de assegurar a efetividade da construção. Nos casos, contudo, em que tal característica não se fizer presente (como, por exemplo, em se tratando de créditos oriundos de contratos que não estejam sujeitos à exigência de forma solene), as providências previstas no art. 855 acabam por se revelar indispensáveis.

Essa linha de interpretação é consentânea com os desdobramentos projetados pelo legislador nos parágrafos do art. 856 do CPC. Segundo o parágrafo primeiro do comando legal em questão, basta que o terceiro confesse a existência da dívida, independentemente de haver a apreensão do título para que seja considerado depositário da importância devida.

Ainda sobre o ponto, é de se notar que os parágrafos do art. 856 do CPC de 2015, quando interpretados em perspectiva sistemática, acabam por veicular um sistema de responsabilidade solidária entre o terceiro e o executado que se opera nos limites do crédito em questão. Vale notar que é possível, inclusive, que o juiz presuma a existência de fraude à execução na hipótese de quitação ofertada pelo devedor ao terceiro que, devidamente intimado, tenha negado a existência do crédito a ser penhorado. Essa solidariedade cessa se o terceiro depositar em juízo o valor correspondente ao crédito.

Sob a perspectiva do exequente, tem-se que o art. 857 estabelece duas alternativas a serem por ele consideradas. A primeira é a da sub-rogação na condição de credor em relação ao crédito penhorado, caso no qual poderá, em não havendo o correspondente pagamento, prosseguir na execução requerendo a penhora sobre outros bens, conforme consta do parágrafo segundo do art. 857. A segunda, por sua vez, é a alienação judicial do direito penhorado, na forma do parágrafo primeiro do art. 857, que deve ser requerida no prazo de dez dias da intimação em relação à realização da penhora.

A respeito do prazo do art. 857, § 1º, tem-se que a sua inobservância faz com que o pagamento do crédito (ou o depósito da quantia correspondente, em se considerando a intimação antes feita a terceiro) possua cunho liberatório. Contudo, nada impede que o exequente, caso não tenha recebido o valor em questão, opte por requerer a venda dos direitos em juízo, em considerando que os mesmos possam ser de interesse por parte de terceiros mesmo após a data de vencimento. Deste modo, não se pode dizer que o prazo em questão seja preclusivo em desfavor do exequente, mas é possível afirmar que o mesmo deve ser interpretado como termo a ser considerado para que o devedor ou o terceiro possam ter segurança a respeito da existência de sub-rogação automática. É nessa trilha que o STJ, ao interpretar o artigo 673, § 1º, do CPC de 1973, firmou entendimento de que a Fazenda Pública pode preferir a alienação judicial do direito penhorado, ao invés da sub-rogação, contanto que manifeste sua vontade obrigatoriamente no prazo de 10 dias, contados da realização da penhora (1ª Turma, Agravo Regimental no Agravo Regimental em Recurso Especial nº 1.149.180, DJ 23.09.2010; 2ª Turma, Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 233.359, DJ 24.10.2013).

Importante consignar, ainda, que a jurisprudência do STJ aponta no sentido de que “o regime aplicável à penhora de precatório é o da penhora de crédito, inclusive para efeitos de ordem de nomeação a que se referem os arts. 655 do CPC e 11 da Lei n. 6.830/80” (2ª Turma, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.347.195, DJ 26.03.2013). Observa o STJ, ainda, que “a disciplina processual contida no art. 673, caput e parágrafo único, do CPC privilegia a satisfação do exequente, porquanto facultava-lhe a forma de liquidação de direito de crédito que mais aprover no caso concreto. Não há razão para tolher o exequente de manifestar sua preferência pela alienação judicial do precatório oferecido à penhora antes de realizada a constrição, uma vez que efetivação da garantia não configura condição de eficácia dessa declaração de vontade do credor” (1ª Turma, Recurso Especial nº 1.304.923, DJ 28/05/2012). Em se pretendendo a alienação de precatório em juízo, a jurisprudência do STJ orienta no sentido de que é necessária a realização de avaliação prévia à realização da hasta pública (1ª Turma, Agravo Regimental no

Agravo 1.371.535, DJ 24.08.2012; 2ª Turma, Embargos de Declaração no Agravo Regimental em Recurso Especial nº 1.236.938, DJ 23.02.2012).

Por fim, cumpre registrar que, nos termos de orientação constante da jurisprudência do STJ, a penhora de mão própria (definida como a “possibilidade da constrição recair sobre crédito que o executado possui frente ao próprio exequente”) encontrava viabilidade na dicção do art. 671, II, do CPC de 1973 (que corresponde ao art. 855, II, do novo CPC). Ainda de acordo com o STJ, “a penhora de mão própria só é possível se ambos os créditos forem certos, líquidos e exigíveis, hipótese em que, mais do que a garantia do juízo, haverá a compensação ‘ope legis’, até o limite do crédito do executado frente ao exequente” (3ª Turma do STJ, Recurso Especial nº 829.583, DJ 30.09.2009).

Art. 858. Quando a penhora recair sobre dívidas de dinheiro a juros, de direito a rendas ou de prestações periódicas, o exequente poderá levantar os juros, os rendimentos ou as prestações à medida que forem sendo depositados, abatendo-se do crédito as importâncias recebidas, conforme as regras de imputação do pagamento.

Anotações ao artigo 858:

Luís Alberto Reichelt

Doutor e Mestre em Direito

Professor de Pós-Graduação em Direito

Procurador da Fazenda Nacional

O art. 858 do CPC de 2015 basicamente reproduz a regra constante do art. 675 do CPC de 1973, com sutil alteração de linguagem. Segundo Araken de Assis, “o depósito dos juros, rendas e prestações nos autos da execução, à medida que forem vencendo, constitui modalidade de amortização parcelada da dívida do executado. A constrição não atinge, imediatamente, a disponibilidade do capital em mãos do *debitor debitoris*” (ASSIS, Araken de. **Manual da Execução**. 16ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 770). Ainda segundo o mesmo autor, o levantamento é condicionado à inexistência de embargos à execução (*idem, ibidem*) – raciocínio este que pode ser estendido, por certo, aos casos em que existente alguma outra causa de suspensão da prática de atos executivos ou, ainda, de exigibilidade do crédito exequendo.

A legislação civil oferta regras a serem observadas em sede de imputação em pagamento, as quais serão observáveis salvo se existente disposição especial em sentido contrário. De acordo com o art. 352 do Código Civil, a pessoa obrigada

por dois ou mais débitos da mesma natureza, a um só credor, tem o direito de indicar a qual deles oferece pagamento, se todos forem líquidos e vencidos. Não havendo o devedor efetuado a opção antes anotada, pode o credor, na forma do art. 353 do mesmo diploma legal, estabelecer de que forma deve se dar a imputação. Silentes ambas as partes, dispõe o art. 355 que a imputação se fará nas dívidas líquidas e vencidas em primeiro lugar, e se as dívidas forem todas líquidas e vencidas ao mesmo tempo, a imputação far-se-á na mais onerosa. Por fim, não existindo disposição em sentido contrário, havendo capital e juros, o pagamento imputar-se-á primeiro nos juros vencidos, e depois no capital, nos termos do art. 354 do Código Civil.

Art. 859. Recaindo a penhora sobre direito a prestação ou a restituição de coisa determinada, o executado será intimado para, no vencimento, depositá-la, correndo sobre ela a execução.

Anotações ao artigo 859:

Luís Alberto Reichelt
Doutor e Mestre em Direito
Professor de Pós-Graduação em Direito
Procurador da Fazenda Nacional

O art. 859 do CPC de 2015 estabelece mudança em relação à regra prevista no art. 676 do CPC de 1973 em relação à penhora que recai sobre direito à prestação ou restituição de coisa determinada. Araken de Assis diz que a penhora, em tal hipótese, recai sobre coisa corpórea e determinada (ASSIS, Araken de. **Manual da Execução**. 16ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 771). Não se vê motivo para que a penhora não possa ser realizada na forma do comando legal em questão de modo a recair sobre bem incorpóreo, desde que determinado.

A novidade do texto proposto pelo legislador de 2015 consiste no fato de que o próprio executado será intimado para depositar o bem quando do vencimento, ao passo que o legislador de 1973 previa que a intimação seria feita ao *debitor debitoris*. Reforça-se a preocupação com a aplicação subsidiária do constante do art. 855 do CPC de 2015 à espécie. Vê-se em tal providência uma forma de impedir que o sistema se torne mais vulnerável ao risco de fraude à execução, já que o novel legislador nada diz de maneira expressa sobre a necessidade de intimação daquele que é o devedor em face do executado.

Art. 860. Quando o direito estiver sendo pleiteado em juízo, a penhora que recair sobre ele será averbada, com destaque, nos autos pertinentes ao direito e na ação correspondente à penhora, a fim de que esta seja efetivada nos bens que forem adjudicados ou que vierem a caber ao executado.

Anotações ao artigo 860:

Luís Alberto Reichelt

Doutor e Mestre em Direito

Professor de Pós-Graduação em Direito

Procurador da Fazenda Nacional

O art. 860 do CPC de 2015, em linhas gerais, mantém a regra consagrada no art. 674 do CPC de 1973, tratando da penhora no rosto dos autos. Segundo Araken de Assis, “o credor assume a condição de litisconsorte facultativo do executado” no processo em que realizada a penhora no rosto dos autos (ASSIS, Araken de. **Manual da Execução**. 16ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 767) – e, acrescentamos, esse litisconsórcio pode e deve ser considerado, ainda, unitário. Reforça-se essa conclusão em se observando que o STJ consignou que a sub-rogação em tais casos “não implica em transferência automática, para o credor, de bens pertencentes ao devedor; ela opera-se no plano da legitimação ad causam: o credor exequente assume a legitimação extraordinária para cobrar o crédito pelo executado” (3ª Turma do STJ, Recurso Especial nº 920.742, DJ 23.02.2010).

Ainda segundo Araken de Assis, a sub-rogação mencionada na parte final do comando em questão (permitindo que a penhora seja “efetivada nos bens que forem adjudicados ou que vierem a caber ao executado”) “ocorrerá no trânsito em julgado da sentença” (ASSIS, Araken de. **Manual da Execução**. 16ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 768). Havendo múltiplas penhoras no rosto dos autos, a competência para decidir a respeito das preferências será “do próprio juízo onde efetuada tal penhora, pois é nele que se concentram todos os pedidos de constrição”, visto que, segundo o STJ, “a relação jurídica processual estabelecida na ação em que houve as referidas penhoras somente estará definitivamente encerrada após a satisfação do autor daquele processo”, anotando, ainda, que “outro ponto que favorece a competência do juízo onde realizada a penhora no rosto dos autos é sua imparcialidade, na medida em que nele não tramita nenhuma das execuções, de modo que ficará assegurada a total isenção no processamento do concurso especial” (3ª Turma do STJ, Recurso Especial nº 976.522, DJ 25.02.2010).

De acordo com o STJ, “havendo penhora no rosto dos autos, não cabe homologação de pedido de desistência da execução sem a audiência da beneficiária da constrição” (4ª Turma do STJ, Recurso Especial nº 1.418.549, DJ 20.05.2014). A preferência do exequente é reconhecida, ainda, pelo STJ em julgado no qual consignou que “a penhora de crédito pleiteado em juízo, anotada no rosto dos autos e da qual foram as partes intimadas, impede a realização de compensação entre credor e devedor, a fim de evitar lesão a direito do terceiro diretamente interessado na constrição” (3ª Turma do STJ, Recurso Especial nº 1.208.858, DJ 12.09.2013). Conforme o mesmo tribunal, “a penhora no rosto dos autos consubstancia penhora sobre direitos e ações” (2ª Turma do STJ, Recurso Especial nº 1.223.540, DJ 15.04.2011), e a sua realização “é causa de ameaça de turbação da propriedade, acarretando à parte os mesmos ônus de uma efetiva penhora direta sobre seu patrimônio e legitimando a utilização das defesas processuais disponíveis”, autorizando o manejo de embargos de terceiro (3ª Turma do STJ, Recurso Especial nº 1.092.798, DJ 08.10.2010).

Subseção VII

Da Penhora das Quotas ou das Ações de Sociedades Personificadas

Art. 861. Penhoradas as quotas ou as ações de sócio em sociedade simples ou empresária, o juiz assinará prazo razoável, não superior a 3 (três) meses, para que a sociedade:

I - apresente balanço especial, na forma da lei;

II - ofereça as quotas ou as ações aos demais sócios, observado o direito de preferência legal ou contratual;

III - não havendo interesse dos sócios na aquisição das ações, proceda à liquidação das quotas ou das ações, depositando em juízo o valor apurado, em dinheiro.

§ 1º Para evitar a liquidação das quotas ou das ações, a sociedade poderá adquiri-las sem redução do capital social e com utilização de reservas, para manutenção em tesouraria.

§ 2º O disposto no caput e no § 1º não se aplica à sociedade anônima de capital aberto, cujas ações serão adjudicadas ao exequente ou alienadas em bolsa de valores, conforme o caso.

§ 3º Para os fins da liquidação de que trata o inciso III do caput, o juiz poderá, a requerimento do exequente ou da sociedade, nomear administrador, que deverá submeter à aprovação judicial a forma de liquidação.

§ 4º O prazo previsto no caput poderá ser ampliado pelo juiz, se o pagamento das quotas ou das ações liquidadas:

I - superar o valor do saldo de lucros ou reservas, exceto a legal, e sem diminuição do capital social, ou por doação; ou

II - colocar em risco a estabilidade financeira da sociedade simples ou empresária.

§ 5º Caso não haja interesse dos demais sócios no exercício de direito de preferência, não ocorra a aquisição das quotas ou das ações pela sociedade e a liquidação do inciso III do caput seja excessivamente onerosa para a sociedade, o juiz poderá determinar o leilão judicial das quotas ou das ações.

Anotações ao artigo 861:

Luís Alberto Reichelt

Doutor e Mestre em Direito

Professor de Pós-Graduação em Direito

Procurador da Fazenda Nacional

O art. 861 do CPC de 2015 não possui correspondente no ordenamento jurídico anterior.

A aplicação do procedimento previsto no art. 861 pressupõe, em primeiro lugar, que se faça a apuração do valor atual da quota ou ação – e é nesse sentido que se estabelece, em primeiro lugar, o prazo de três meses supracitado, no qual a primeira tarefa consiste na apresentação de balanço especial. O procedimento em questão guarda simetria com a fórmula prevista no art. 1.031 do Código Civil, e sua complexidade justifica o reconhecimento, pelo legislador, de que não se trata de providência que possa ser implementada sem que se respeite prazo razoável.

Apurado o valor das quotas ou ações, impõe-se a oferta aos sócios. A providência em questão é fundamental em se tratando de sociedade de pessoas, mas pressupõe a existência de cláusula contratual específica contemplando esse direito de preferência. Em tais sociedades, inexistindo manifestação de opção de compra pelos sócios, três alternativas surgem. A primeira delas, na forma do art. 861, § 1º, é a aquisição das quotas ou ações pela própria sociedade, com preferência, o que fica condicionado ao fato de tal aquisição ser feita mediante o emprego de reservas e sem redução do capital social. A segunda possibilidade a ser considerada é a liquidação das quotas ou ações, com o depósito dos valores correspondentes em juízo, na forma do art. 861, III, o que traz consigo a redução do capital social e do patrimônio da sociedade.

A terceira possibilidade a ser aventada, que é de aplicação subsidiária e que tem sua aplicação condicionada ao fato de a liquidação das quotas ou ações se re-

velar excessivamente onerosa para a sociedade, é a realização de leilão judicial, na forma do art. 861, § 5º. Essa alternativa, contudo, resta possível exclusivamente em se tratando de aquisição das quotas de modo que não se quebre o vínculo pautado na *affectio societatis*.

Segundo o STJ, a penhora pode recair sobre as quotas de sociedade limitada, “ainda que exista vedação no contrato social da sociedade empresária à livre alienação das cotas, sem que isso, contudo, implique a admissão como sócio daquele que arrematar ou adjudicar” (4ª Turma do STJ, Recurso Especial nº 1.284.988, DJ 09.04.2015). A manutenção da orientação jurisprudencial em questão faz com que a aquisição das quotas em leilão, prevista no parágrafo quinto do art. 861, somente possa ser feita de modo a não violar o caráter pessoal inerente a tais sociedades.

A preocupação com a preservação da atividade empresarial, que é outro fator fundamental a permear a exegese do art. 861, §§ 4º e 5º, justifica, ainda, que a condução do processo de liquidação não seja sujeita ao rígido limite do prazo imposto no caput do referido comando legal. A preocupação em buscar equivalência mínima entre o valor apurado das quotas ou ações e o saldo dos lucros e reservas tem por objetivo preservar a saúde econômica da sociedade, fazendo com que sua atividade permaneça inalterada. A preservação do capital social, na forma do art. 861, § 4º, I é vista como indício da manutenção das condições de continuidade da atuação da sociedade. Esse também é o espírito subjacente ao art. 861, § 4º, II, ao afirmar que o pagamento das quotas ou ações liquidadas não pode acarretar, como resultado, o surgimento de risco (o que, nesse ponto, não pressupõe a existência de prejuízo já verificado, mas apenas a presença de tal perspectiva) à estabilidade financeira da sociedade simples ou empresária.

Em se tratando de sociedade anônima de capital aberto, o procedimento a ser respeitado vem previsto no parágrafo segundo do art. 861, e leva em conta o fato de se tratar de verdadeira sociedade de capitais, na qual pouco importa a identidade do sócio para a sua existência, preterido em detrimento da preocupação com a existência de aporte financeiro necessário para a consecução dos fins societários. A primeira alternativa prevista no comando em questão é a possibilidade de adjudicação das ações ao exequente, que se coloca com posição de preferência em tal contexto. Caso não exercida essa preferência, as ações podem ser alienadas em bolsa de valores, como sói acontecer nos casos em que os sócios buscam especular em cima da cotação de tais títulos. A predeterminação do preço das ações por força da avaliação de mercado faz com que o procedimento se revele mais singelo nessa última alternativa.

Uma última diferença a ser pontuada diz respeito ao fato de que o legislador prevê, no art. 861, § 3º, a possibilidade de nomeação de administrador para os fins de desenvolvimento da atividade de liquidação das quotas ou ações de sociedade,

regra cuja aplicabilidade resta adstrita aos casos de a penhora recair sobre quotas ou ações de sociedades de pessoas, que não possuem cotação em bolsa ou valor de mercado predeterminado. Em tal hipótese, que pressupõe requerimento do exequente ou da sociedade, deverá o referido administrador submeter à aprovação judicial a forma de liquidação das quotas ou ações.

Subseção VIII

Da Penhora de Empresa, de Outros Estabelecimentos e de Semoventes

Art. 862. Quando a penhora recair em estabelecimento comercial, industrial ou agrícola, bem como em semoventes, plantações ou edifícios em construção, o juiz nomeará administrador-depositário, determinando-lhe que apresente em 10 (dez) dias o plano de administração.

§ 1º Ouvidas as partes, o juiz decidirá.

§ 2º É lícito às partes ajustar a forma de administração e escolher o depositário, hipótese em que o juiz homologará por despacho a indicação.

§ 3º Em relação aos edifícios em construção sob regime de incorporação imobiliária, a penhora somente poderá recair sobre as unidades imobiliárias ainda não comercializadas pelo incorporador.

§ 4º Sendo necessário afastar o incorporador da administração da incorporação, será ela exercida pela comissão de representantes dos adquirentes ou, se tratar de construção financiada, por empresa ou profissional indicado pela instituição fornecedora dos recursos para a obra, devendo ser ouvida, neste último caso, a comissão de representantes dos adquirentes.

Anotações ao artigo 862:

Luís Alberto Reichelt
Doutor e Mestre em Direito
Professor de Pós-Graduação em Direito
Procurador da Fazenda Nacional

O constante do caput e dos parágrafos primeiro e segundo do art. 862 do CPC de 2015 corresponde ao previsto no caput e nos parágrafos primeiro e segundo do art. 677 do CPC de 1973, com alterações mínimas de redação. A penhora na forma do comando legal comentado recai sobre universalidade de bens que é delimitada sob a forma de um recorte do patrimônio do executado, cuja alienação ou exploração é fonte para a obtenção de receitas destinadas à satisfação do exequente.

Segundo o STJ, a previsão de nomeação de administrador dos bens que compõem o patrimônio penhorado tem por objetivo “preservar a empresa, impedindo que a constrição possa ensejar a própria extinção da pessoa jurídica” (1ª Turma do STJ, Recurso Especial nº 736.538, DJ 28.04.2008). Há evidente preocupação em fazer com que a penhora sobre o estabelecimento seja vista como medida excepcional, subsidiária em relação a outras menos gravosas em relação ao executado, e isso agora vem reforçado pelo legislador, ainda, em se considerando o previsto no art. 865 do CPC de 2015.

Não custa lembrar, ainda, que a possibilidade de estabelecimento de um plano consensual pelas partes com vistas à forma de administração e à designação de depositário está sujeita à homologação pelo juiz. Significa dizer: cabe ao magistrado a tarefa de, em papel ativo, fiscalizar a regularidade das propostas apresentadas pelas partes, na forma do art. 139, III, do CPC de 2015, a fim de evitar o surgimento de mecanismos fraudulentos ou, ainda, de prejuízo à proteção dos interesses tutelados pelo ordenamento jurídico.

A novidade introduzida pelo legislador de 2015 consiste na explicitação de regras aplicáveis em sede de penhora sobre o resultado da incorporação imobiliária. Destaque-se, em primeiro lugar, o previsto no parágrafo terceiro do art. 862 do CPC de 2015, o qual dispõe, no que tange à constrição sobre incorporação imobiliária, que a penhora somente pode recair sobre unidades imobiliárias ainda não comercializadas. Parece haver confusão entre a penhora sobre determinados imóveis (que é o tema tratado pelo citado parágrafo, e que seria regida à luz do estabelecido em comandos como, por exemplo, o art. 842 do CPC de 2015) e a penhora sobre o resultado da atividade de incorporação imobiliária (que recai sobre universalidade de bens e é espécie de penhora de empresa, objeto da subseção maior na qual se insere o comando comentado). Segue-se, aqui, entendimento consonante com o da jurisprudência do STJ ao afirmar que “a penhora de mercadorias do estoque não se confunde com a penhora sobre estabelecimento comercial” (2ª Turma do STJ, Recurso Especial nº 683.916, DJ 21.3.2005; 2ª Turma do STJ, Recurso Especial nº 450.454, DJ 1º.8.2006).

O parágrafo quarto do art. 862 do CPC de 2015 prevê o regime jurídico aplicável em se tratando de penhora sobre o resultado da atividade de incorporação imobiliária, dispondo sobre a sua administração, que pode ser exercida diretamente por representantes dos adquirentes das unidades condominiais ou pela instituição financeira responsável pelo custeio da respectiva obra. Fundamental, neste último caso, sejam os adquirentes ouvidos pelo representante da instituição financeira não só quanto aos termos do plano a ser apresentado, mas também no que diz respeito à sua execução.

Art. 863. A penhora de empresa que funcione mediante concessão ou autorização far-se-á, conforme o valor do crédito, sobre a renda, sobre determinados bens ou sobre todo o patrimônio, e o juiz nomeará como depositário, de preferência, um de seus diretores.

§ 1º Quando a penhora recair sobre a renda ou sobre determinados bens, o administrador-depositário apresentará a forma de administração e o esquema de pagamento, observando-se, quanto ao mais, o disposto em relação ao regime de penhora de frutos e rendimentos de coisa móvel e imóvel.

§ 2º Recaindo a penhora sobre todo o patrimônio, prosseguirá a execução em seus ulteriores termos, ouvindo-se, antes da arrematação ou da adjudicação, o ente público que houver outorgado a concessão.

Anotações ao artigo 863:

Luís Alberto Reichelt

Doutor e Mestre em Direito

Professor de Pós-Graduação em Direito

Procurador da Fazenda Nacional

O art. 863 do CPC de 2015, no seu *caput* e nos seus parágrafos, reproduz, em linhas gerais, os termos do estabelecido anteriormente no *caput* e no parágrafo único do art. 678 do CPC de 1973. Fica mantida a remissão ao regime aplicável em relação à penhora de frutos e rendimentos de coisa móvel ou imóvel (correspondente ao que antes se chamava de usufruto de bens móveis ou imóveis, na forma do art. 716 e seguintes).

Comentando o sistema anterior, em observação que se mostra plenamente compatível com a novel regulamentação, Araken de Assis aponta que “o principal benefício das empresas concessionárias ou autorizadas pelo Poder Público consiste numa execução mediante graus. A penhorabilidade de bens dessa espécie de executado segue roteiro rígido: primeiro, o credor há de penhorar as rendas; depois, ‘determinados bens’ (ignoram-se, quais sejam, cabendo relacionar o texto a quaisquer bens penhoráveis do patrimônio da empresa); e, só por fim, ‘sobre todo o patrimônio’” (**Manual da Execução**, 16ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 777).

A preocupação do legislador em assegurar ao Poder Público concedente a possibilidade de ser previamente ouvido tem por objetivo assegurar a preservação dos interesses da coletividade que é atendida pela atividade desenvolvi-

da pela concessionária que teve seu estabelecimento (ou parte dele) penhorado. A preocupação central, pois, consiste em ver de que forma o plano desenvolvido produz impactos sobre a realidade da concessão outorgada pelo ente público. Ainda segundo Araken de Assis, a oitiva do ente público “permitirá ao Estado intervir na empresa, evitando a paralisação do serviço concedido ou autorizado, através da remição da execução (art. 651) ou da dissolução do vínculo para repassar à outra empresa a atividade concedida ou permitida” (**Manual da Execução**, 16ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 778). Essa orientação pode ser vista, ainda, em orientação do STJ segundo a qual a penhora de bens de empresas públicas (em sentido lato) prestadoras de serviço público é considerada admissível “apenas se estes não estiverem afetados à consecução da atividade-fim (serviço público) ou se, ainda que afetados, a penhora não comprometer o desempenho da atividade. Essa lógica se aplica às empresas privadas que sejam concessionárias ou permissionárias de serviços públicos”. (2ª Turma do STJ, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.070.735, DJ 15.12.2008).

A aplicação subsidiária do art. 869, § 6º, do CPC de 2015, decorrente do constante do art. 863, § 1º da mesma codificação, faz com que o exequente esteja obrigado a dar ao executado, por termo nos autos, quitação das quantias recebidas, o que se aplica, por certo, também a pagamentos parciais.

Art. 864. A penhora de navio ou de aeronave não obsta que continuem navegando ou operando até a alienação, mas o juiz, ao conceder a autorização para tanto, não permitirá que saiam do porto ou do aeroporto antes que o executado faça o seguro usual contra riscos.

Anotações ao artigo 864:

Luís Alberto Reichelt
Doutor e Mestre em Direito
Professor de Pós-Graduação em Direito
Procurador da Fazenda Nacional

O comando inscrito no art. 864 do CPC de 2015, reproduz aquele consagrado no art. 679 do CPC de 2015 em relação à penhora de navio e aeronave, dialogando com o constante do art. 845, VIII, da novel codificação. Os riscos aos quais tais veículos estão sujeitos em função do impacto das forças da natureza, no ar e no mar, impõem o justificado resguardo previsto pelo legislador

no sentido de impedir que os mesmos sejam removidos de portos ou hangares sem que haja a realização do competente seguro contra riscos. Não por acaso o art. 36 da Lei nº 10.931/2004 dispõe que “o credor poderá exigir que o bem constitutivo da garantia seja coberto por seguro até a efetiva liquidação da obrigação garantida, em que o credor será indicado como exclusivo beneficiário da apólice securitária e estará autorizado a receber a indenização para liquidar ou amortizar a obrigação garantida”.

Outra razão relevante a ser considerada para justificar a necessidade da realização do seguro de navio e aeronave consiste no fato de que tais veículos não raro são utilizados no transporte comercial, o que produz impacto não só sobre o interesse daqueles que contratam tal serviço, mas também sobre o interesse público, o que se pode observar em se considerando a inegável preocupação com a preservação da continuidade de tal atividade.

Art. 865. A penhora de que trata esta Subseção somente será determinada se não houver outro meio eficaz para a efetivação do crédito.

Anotações ao artigo 865:

Luís Alberto Reichelt

Doutor e Mestre em Direito

Professor de Pós-Graduação em Direito

Procurador da Fazenda Nacional

O art. 865 do CPC de 2015 não possui correspondente no ordenamento jurídico anterior, e estabelece uma dinâmica de subsidiariedade a pautar a penhora de empresa, de estabelecimento ou de semoventes. A sofisticação dos mecanismos envolvidos em tal subseção, considerando a necessidade de designação de administradores, fiscalização pelo poder público, ou, ainda, a contratação de seguros específicos constitui-se em razão mais do que suficiente para que se perceba que a penhora sobre outros bens é inegavelmente menos complexa.

Cumprir registrar, outrossim, que o ônus de demonstrar a inexistência de outras medidas eficazes com vistas à satisfação do crédito é do exequente. Somente após atendida tal exigência é que se impõe ao executado, caso alegue ser a medida executiva em questão mais gravosa que outras, o ônus de apresentar outros meios mais eficazes e menos onerosos que sejam considerados preferíveis, na forma do previsto no art. 805, parágrafo único, do CPC.

Subseção IX

Da Penhora de Percentual de Faturamento de Empresa

Art. 866. Se o executado não tiver outros bens penhoráveis ou se, tendo-os, esses forem de difícil alienação ou insuficientes para saldar o crédito executado, o juiz poderá ordenar a penhora de percentual de faturamento de empresa.

§ 1º O juiz fixará percentual que propicie a satisfação do crédito exequendo em tempo razoável, mas que não torne inviável o exercício da atividade empresarial.

§ 2º O juiz nomeará administrador-depositário, o qual submeterá à aprovação judicial a forma de sua atuação e prestará contas mensalmente, entregando em juízo as quantias recebidas, com os respectivos balancetes mensais, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida.

§ 3º Na penhora de percentual de faturamento de empresa, observar-se-á, no que couber, o disposto quanto ao regime de penhora de frutos e rendimentos de coisa móvel e imóvel.

Anotações ao artigo 866:

Luís Alberto Reichelt

Doutor e Mestre em Direito

Professor de Pós-Graduação em Direito

Procurador da Fazenda Nacional

O *caput* e o parágrafo primeiro do art. 866 do CPC de 2015 não encontram correspondência no contraste com os comandos legais constantes do ordenamento jurídico anterior. Não se pode falar, contudo, que se trata de qualquer novidade introduzida pelo legislador, mas, antes, o que se vê é a incorporação em lei de orientações sedimentadas na jurisprudência. Assim é possível constatar, inicialmente, na orientação jurisprudencial consagrada segundo a qual “a penhora sobre renda da empresa somente é cabível excepcionalmente, desde que: (i) o devedor não possua bens ou, se os tiver, sejam esses de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado; (ii) haja indicação de administrador e esquema de pagamento; (iii) que o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial” (4ª Turma do STJ, Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 594.641, DJ 27.05.2015; 2ª Turma do STJ, Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 385.525, DJ 26.03.2015). Da mesma forma pensa o TJRS ao consignar que “a penhora sobre faturamento de sociedade empresarial é medida extrema e somente deve ser adotada quando esgota-

dos outros meios de execução, ou ainda, quando haja indicação de adimplemento, pelo devedor, de forma menos gravosa” (19ª Câmara Cível do TJRS, Agravo de Instrumento nº 70064097454, DJ 29.06.2015).

O caráter subsidiário da penhora de percentual de faturamento passa por considerar a existência de dever de cooperação entre as partes e o juiz com vistas a viabilizar o adimplemento da obrigação de pagar quantia. A tarefa de busca de bens penhoráveis deve ser vista como compartilhada entre o exequente e o julgador, especialmente em se considerando que há uma plêiade de informações que são consideradas de acesso restrito, de modo que encoberto o patrimônio do executado sob o manto de sigilo fiscal e bancário, por exemplo.

Restando infrutífero o esforço do exequente, desenvolvido em cooperação com o órgão jurisdicional, com vistas à localização de bens penhoráveis que não sejam de difícil alienação nem sejam avaliados como insuficientes na comparação com o valor do crédito exequendo, pode o juiz ordenar a penhora de faturamento da empresa. A excepcionalidade de tal providência, dotada de evidente caráter subsidiário, pressupõe seja identificado o que se entende como quantia considerada essencial para a continuidade das suas atividades empresariais, impondo-se, de outro lado, ao devedor o ônus de comprovar que os valores constrictos sejam indispensáveis à continuidade das atividades da empresa (22ª Câmara Cível do TJRS, Agravo de Instrumento Nº 70064757875, DJ 13.05.2015).

Ainda sobre os requisitos para realização da penhora sobre faturamento, registra a jurisprudência que “é oportuno adequar a constrição levada a efeito com a realidade econômica da empresa ré, a fim de não resultar do referido ato judicial gravame maior do que o estabelecido em lei, ocasionando a insolvabilidade daquela” (17ª Câmara Cível do TJRS, Agravo de Instrumento Nº 70065286692, DJ 23.06.2015). Da mesma forma, os tribunais reconhecem ser possível a penhora sobre recebíveis da empresa, “desde que fixado percentual razoável”, “viabilizando a continuidade de suas atividades sem representar prejuízo ao credor” (2ª Câmara Cível do TJRS, Agravo de Instrumento Nº 70063363071, DJ 03.06.2015).

Questão importantíssima trabalhada regulada no parágrafo primeiro do art. 866 do CPC de 2015 é a preocupação no sentido de que a penhora sobre faturamento seja vista não apenas como meio hábil para a satisfação do crédito a qualquer tempo, mas, antes, em *tempo hábil*. Significa dizer: o cálculo do percentual a ser aplicado para fins de penhora sobre faturamento não pode ser irrisório a ponto de transformar um mecanismo de constrição de bens em uma ferramenta estéril.

Os parágrafos segundo e terceiro do art. 866 do CPC de 2015 introduzem maior sofisticação no que se refere aos mecanismos de controle de atuação do

administrador-depositário das quantias penhoradas anteriormente previstos no art. 655-A, § 3º, do CPC de 1973. Ao administrador-depositário incumbe, em primeiro lugar, apresentar ao juiz plano de atuação que leve em conta os parâmetros constantes do caput e dos parágrafos primeiro e terceiro do art. 866 do CPC de 2015. Pode o juiz rejeitar o plano, de ofício ou a requerimento das partes que, fundamentadamente, demonstrarem experimentar prejuízo por força da proposta apresentada pelo administrador-depositário.

Uma vez aprovado o plano, passa-se à sua execução: os valores constrictos são entregues ao órgão jurisdicional, acompanhados de balancetes mensais que permitam a aferição quanto à correção da quantia penhorada no mesmo período. Cabe ao órgão jurisdicional, de posse de tais quantias, executar o controle relativo a demonstrativos apresentados com vistas à imputação em pagamento, respeitadas as normas de direito material aplicáveis ao caso. A questão é relevante, na medida em que, por força da aplicação subsidiária do art. 869, § 6º, do CPC de 2015 imposta pelo art. 866, § 3º da mesma codificação, deverá o exequente dar ao executado, por termo nos autos, quitação das quantias recebidas, o que se aplica, por certo, também a pagamentos parciais.

Subseção X

Da Penhora de Frutos e Rendimentos de Coisa Móvel ou Imóvel

Art. 867. O juiz pode ordenar a penhora de frutos e rendimentos de coisa móvel ou imóvel quando a considerar mais eficiente para o recebimento do crédito e menos gravosa ao executado.

Art. 868. Ordenada a penhora de frutos e rendimentos, o juiz nomeará administrador-depositário, que será investido de todos os poderes que concernem à administração do bem e à fruição de seus frutos e utilidades, perdendo o executado o direito de gozo do bem, até que o exequente seja pago do principal, dos juros, das custas e dos honorários advocatícios.

§ 1º A medida terá eficácia em relação a terceiros a partir da publicação da decisão que a conceda ou de sua averbação no ofício imobiliário, em caso de imóveis.

§ 2º O exequente providenciará a averbação no ofício imobiliário mediante a apresentação de certidão de inteiro teor do ato, independentemente de mandado judicial.

Anotações aos artigos 867 e 868:

Luís Alberto Reichelt

Doutor e Mestre em Direito

Professor de Pós-Graduação em Direito

Procurador da Fazenda Nacional

O art. 867 do CPC de 2015 introduz mudança substancial na comparação com a fórmula constante do art. 716 do CPC de 1973. Enquanto a sistemática anterior previa a possibilidade de usufruto de bem móvel ou imóvel como forma de pagamento ao credor, o novel legislador introduz a possibilidade de penhora dos frutos ou rendimentos de coisa móvel ou imóvel, preservando, contudo, o binômio de requisitos antes existente, composto pelas exigências de *constatação de maior eficiência com vistas ao recebimento do crédito* e de *verificação de menor gravame ao executado*.

Diferença substancial a ser considerada no *caput* do art. 867, antes citado, consiste no fato de que o juiz ordenará a penhora de frutos e rendimentos da coisa móvel ou imóvel, o que se explica em se considerando o previsto no *caput* do art. 868 subsequente, que traz fórmula mais sofisticada na comparação com a antes constante do art. 717 do CPC de 2015. Na novel codificação, um administrador-depositário do bem será investido de todos os poderes relativos à sua administração e à fruição dos seus frutos e utilidades.

Ainda tratando das diferenças entre os regimes jurídicos em comparação, cumpre anotar que, se, de um lado, da mesma forma que na sistemática anterior, o executado agora perde o gozo do bem móvel ou imóvel na pendência da constrição em questão, isso ocorre, contudo, de maneira a permitir o desenvolvimento de um mecanismo diferente daquele antes existente. No sistema do CPC de 1973, o exequente dispunha imediatamente do bem como meio para extrair, sem qualquer intermediação, os seus frutos e rendimentos, fazendo-o como meio de pagamento da obrigação – afinal, o usufruto se constitui em direito real em virtude do qual o usufrutuário tem direito à posse, ao uso, à administração e à percepção dos frutos, na forma do art. 1.394 do Código Civil brasileiro. No modelo do CPC de 2015, quem providencia a extração dos frutos e rendimentos é o administrador-depositário, e a extração de frutos e rendimentos do bem forma um patrimônio sobre o qual recai apenas a penhora, não havendo a imediata transferência de propriedade de tais parcelas.

O abandono do modelo de usufruto em detrimento do estabelecimento de penhora sobre frutos ou rendimentos de bem móvel ou imóvel gera consequên-

cias, ainda, do ponto de vista da produção de efeitos em relação a terceiros. Ordenada a penhora na forma do constante do art. 868 do CPC de 2015, os efeitos da referida constrição automaticamente são produzidos em relação a terceiros desde a publicação da decisão judicial que assim dispuser, nos termos do parágrafo primeiro do citado comando legal. Em se tratando de penhora sobre frutos e rendimentos de imóveis, os seus efeitos perante terceiros somente se produzem na medida em que implementada a sua averbação no ofício imobiliário, na forma do mesmo comando legal. Os efeitos que se produzem por força da publicação ou da averbação são típicos de penhora (isto é, regulados no plano processual!), e não de existência de direitos reais sobre o bem constrito (situados, por sua vez, no plano do direito material).

Vale registrar que a doutrina já consignava que a mera publicação da decisão não seria capaz de produzir efeitos em relação a terceiros, relativizando a literalidade do constante do art. 718 do CPC de 1973. Tanto era assim que, em se tratando de usufruto de imóvel, o art. 722, § 1º do CPC de 1973 previa a expedição de carta para averbação no registro correspondente, o que permite a ciência por parte de outras pessoas que não apenas os sujeitos da relação jurídica processual.

Também no que se refere a esse último ponto é possível constatar a existência de uma diferença substancial a ser anotada. Segundo o art. 868, § 2º, do CPC de 2015, caberá ao exequente providenciar a averbação correspondente mediante o emprego de certidão de inteiro teor quanto à realização da penhora sobre frutos e rendimentos de imóvel. Diferentemente do constante do art. 722, § 1º do CPC de 1973, a expedição da certidão independe de ordem judicial, podendo ser requerida pelo exequente diretamente ao cartório, o que confere maior agilidade ao procedimento em questão.

Art. 869. O juiz poderá nomear administrador-depositário o exequente ou o executado, ouvida a parte contrária, e, não havendo acordo, nomeará profissional qualificado para o desempenho da função.

§ 1º O administrador submeterá à aprovação judicial a forma de administração e a de prestar contas periodicamente.

§ 2º Havendo discordância entre as partes ou entre essas e o administrador, o juiz decidirá a melhor forma de administração do bem.

§ 3º Se o imóvel estiver arrendado, o inquilino pagará o aluguel diretamente ao exequente, salvo se houver administrador.

§ 4º O exequente ou o administrador poderá celebrar locação do móvel ou do imóvel, ouvido o executado.

§ 5º As quantias recebidas pelo administrador serão entregues ao exequente, a fim de serem imputadas ao pagamento da dívida.

§ 6º O exequente dará ao executado, por termo nos autos, quitação das quantias recebidas.

Anotações ao artigo 869:

Luís Alberto Reichelt

Doutor e Mestre em Direito

Professor de Pós-Graduação em Direito

Procurador da Fazenda Nacional

O *caput* do art. 869 do CPC de 2015 propõe alteração substancial na sistemática prevista no CPC de 1973, podendo o juiz designar como administrador-depositário não apenas uma das partes (respeitada a oitiva prévia da outra, por amor ao contraditório), mas, caso não haja acordo entre os litigantes, até mesmo um profissional.

Havendo a designação de um administrador, poderá ele celebrar a locação do bem, ouvidas ambas as partes e autorizado pelo juiz, na forma do art. 869, § 4º do CPC de 2015. Há que se interpretar, aqui, o constante do referido parágrafo no ponto em que faz menção apenas à necessidade de oitiva do executado, hipótese que se verifica somente nos casos em que, inexistindo designação de administrador-depositário, a proposta de locação é trazida aos autos pelo exequente, na forma do mesmo comando legal. Em sendo designado profissional pelo órgão jurisdicional, fundamental não só que haja pleno respeito ao constante do art. 10 do CPC de 2015, mas, ainda, que o próprio magistrado, a quem incumbe dirigir o processo, na forma do art. 139, IV, da mesma codificação.

Essa orientação produz efeitos, ainda, em outras dimensões da regulamentação em exame. Uma vez estabelecido o arrendamento ou locação do bem do executado, os valores poderão ser pagos diretamente pelo arrendatário ou locatário ao administrador-depositário, se designado, ou, caso contrário, diretamente ao exequente, na forma do constante do art. 869, § 3º, do CPC de 2015. Este, por sua vez, deverá trazer a conhecimento do órgão jurisdicional o recebimento de tais quantias, a fim de evitar o locupletamento indevido, exercendo os poderes previstos no art. 139, IV supracitado. Leitura em sentido contrário somente poderia ser justificada na permanência do espírito do sistema revogado, que era esteado na lógica das normas de direito material.

Esse mesmo espírito deve guiar o intérprete na análise do constante do art. 869, § 5º do CPC de 2015, segundo o qual o administrador deverá entregar as quantias diretamente ao exequente, sendo as mesmas imputadas em pagamento da dívida. Em verdade, o legislador empregou linguagem equivocada por confundir a penhora sobre frutos ou rendimentos de bens com o antigo usufruto desses mesmos bens: em

se tratando de mera prática de atos executivos, não se pode confundir tal ato com o do *pagamento*, que é figura regulada no plano do direito material. Por evidente que os valores deverão ser trazidos a conhecimento do juiz, a quem caberá a fiscalização quanto à regularidade da atividade desenvolvida. Essa também deve ser a exegese a ser emprestada na análise do caput do art. 868 da mesma codificação, no ponto em que estabelece que o executado perde o direito de gozo do bem “até que o exequente seja *pago* do principal, dos juros, das custas e dos honorários advocatícios”. É gritante a confusão conceitual proposta pelo legislador ao manter traços da antiga regulamentação na construção de novas categorias de direito processual que não podem, pela sua essência, ser confundidas com àquelas figuras antes consagradas, que eram projetadas a partir de normas de direito material.

Subseção XI Da Avaliação

Art. 870. A avaliação será feita pelo oficial de justiça.

Parágrafo único. Se forem necessários conhecimentos especializados e o valor da execução o comportar, o juiz nomeará avaliador, fixando-lhe prazo não superior a 10 (dez) dias para entrega do laudo.

Anotações ao artigo 870:

Gilberto Gomes Bruschi

Doutor e Mestre em Direito

Professor de Graduação e Pós-Graduação em Direito

Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP) e do Centro de Estudos Avançados de Processo (CEAPRO)

Advogado

Correspondente ao art. 680 do CPC/1973.

A redação imposta pelo CPC/2015 de certa forma se mantém em relação à revogada. Em princípio cabe ao oficial de justiça, no desempenho de suas funções básicas, proceder às avaliações dos bens penhorados. Muito importante a fase da avaliação, pois é com base nela que poderá haver desdobramentos para as fases processuais que se seguirem, como por exemplo, determinação de preço vil, parâmetro para adjudicação, etc. Já o parágrafo único, a exceção da regra, trata de casos especialíssimos, cuja aplicação fica sempre sob a batuta do magistrado, em que se nomeará avaliador. Em ambos os casos, os resultados, ficam sempre sujeitos à impugnação por ambas as partes, cabendo ao juiz fixar o valor da avaliação.

Art. 871. Não se procederá à avaliação quando:

I - uma das partes aceitar a estimativa feita pela outra;

II - se tratar de títulos ou de mercadorias que tenham cotação em bolsa, comprovada por certidão ou publicação no órgão oficial;

III - se tratar de títulos da dívida pública, de ações de sociedades e de títulos de crédito negociáveis em bolsa, cujo valor será o da cotação oficial do dia, comprovada por certidão ou publicação no órgão oficial;

IV - se tratar de veículos automotores ou de outros bens cujo preço médio de mercado possa ser conhecido por meio de pesquisas realizadas por órgãos oficiais ou de anúncios de venda divulgados em meios de comunicação, caso em que caberá a quem fizer a nomeação o encargo de comprovar a cotação de mercado.

Parágrafo único. Ocorrendo a hipótese do inciso I deste artigo, a avaliação poderá ser realizada quando houver fundada dúvida do juiz quanto ao real valor do bem.

Anotações ao artigo 871:

Gilberto Gomes Bruschi

Doutor e Mestre em Direito

Professor de Graduação e Pós-Graduação em Direito

Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP) e do Centro de

Estudos Avançados de Processo (CEAPRO)

Advogado

Exceção feita ao inciso IV, que é novidade, embora na prática o critério já vinha sendo adotado, é o caso, por exemplo da Tabela FIPE e sites especializados da internet que servem de parâmetro para apuração do valor de veículos automotores. Os demais incisos, nada mais são do que repetição dos dispositivos revogados e sobejamente conhecidos dos operadores do direito. O parágrafo único aí está e funciona como um mecanismo contra a fraude ou na hipótese de conluio com o objetivo de obter vantagem indevida.

Art. 872. A avaliação realizada pelo oficial de justiça constará de vistoria e de laudo anexados ao auto de penhora ou, em caso de perícia realizada por avaliador, de laudo apresentado no prazo fixado pelo juiz, devendo-se, em qualquer hipótese, especificar:

I - os bens, com as suas características, e o estado em que se encontram;

II - o valor dos bens.

§ 1º Quando o imóvel for suscetível de cômoda divisão, a avaliação, tendo em conta o crédito reclamado, será realizada em partes, sugerindo-se, com a apresentação de memorial descritivo, os possíveis desmembramentos para alienação.

§ 2º Realizada a avaliação e, sendo o caso, apresentada a proposta de desmembramento, as partes serão ouvidas no prazo de 5 (cinco) dias.

Anotações ao artigo 872:

Gilberto Gomes Bruschi

Doutor e Mestre em Direito

Professor de Graduação e Pós-Graduação em Direito

Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP) e do Centro de Estudos Avançados de Processo (CEAPRO)

Advogado

A novidade consiste na introdução da necessidade de laudo para a avaliação por oficial de justiça, para fundamentar a forma pela qual se chegou a determinado valor. Na legislação revogada não havia tal obrigatoriedade, enquanto que agora, também o oficial de justiça deverá emitir laudo, expondo minuciosamente os critérios adotados para apurar o valor do bem avaliado.

Muito embora já houvesse, na legislação revogada, a possibilidade de desmembramento, quando o imóvel possibilitasse cômoda divisão, agora, além de tudo, o oficial de justiça deverá, ao sugerir o desmembramento, apresentar o memorial descritivo, embora o dispositivo não seja claro, imaginamos nós tratar-se do memorial descritivo da parte a ser desmembrada, como forma de facilitar o registro da área desmembrada na nova matrícula do imóvel.

Art. 873. É admitida nova avaliação quando:

I - qualquer das partes arguir, fundamentadamente, a ocorrência de erro na avaliação ou dolo do avaliador;

II - se verificar, posteriormente à avaliação, que houve majoração ou diminuição no valor do bem;

III - o juiz tiver fundada dúvida sobre o valor atribuído ao bem na primeira avaliação.

Parágrafo único. Aplica-se o art. 480 à nova avaliação prevista no inciso III do caput deste artigo.

Anotações ao artigo 873:

Gilberto Gomes Bruschi

Doutor e Mestre em Direito

Professor de Graduação e Pós-Graduação em Direito

Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP) e do Centro de

Estudos Avançados de Processo (CEAPRO)

Advogado

O atual art. 873, nada mais fez do que reproduzir o art. 683 do CPC revogado, incluindo, contudo, parágrafo único que remete o leitor ao art. 480 do CPC2015, que trata da prova pericial, mais especificamente de nova perícia para esclarecer fatos que não ficaram suficientemente claros por ocasião da primeira perícia. Observe-se, contudo, que um laudo não substitui o outro, cabendo ao juiz apreciar o valor de um e de outro.

Art. 874. Após a avaliação, o juiz poderá, a requerimento do interessado e ouvida a parte contrária, mandar:

I - reduzir a penhora aos bens suficientes ou transferi-la para outros, se o valor dos bens penhorados for consideravelmente superior ao crédito do exequente e dos acessórios;

II - ampliar a penhora ou transferi-la para outros bens mais valiosos, se o valor dos bens penhorados for inferior ao crédito do exequente.

Anotações ao artigo 874:

Gilberto Gomes Bruschi

Doutor e Mestre em Direito

Professor de Graduação e Pós-Graduação em Direito

Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP) e do Centro de

Estudos Avançados de Processo (CEAPRO)

Advogado

O dispositivo, a exemplo do art. 685 do CPC revogado, faculta ao magistrado tornar a penhora o mais equilibrada possível em relação ao valor do bem penhora de um lado e o da dívida exequenda de outro.

Suprimido foi o parágrafo único do art. 685 do CPC revogado, que passou a constituir-se, com a redação ligeiramente alterada, no caput do art. 875 do CPC2015.

Art. 875. Realizadas a penhora e a avaliação, o juiz dará início aos atos de expropriação do bem.

Anotações ao artigo 875:

Gilberto Gomes Bruschi

Doutor e Mestre em Direito

Professor de Graduação e Pós-Graduação em Direito

Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP) e do Centro de Estudos Avançados de Processo (CEAPRO)

Advogado

Correspondente ao Parágrafo único do art. 685 do CPC/1973.

Não há que se falar em nenhum ato intermediário entre a avaliação e a expropriação.

Seção IV

Da Expropriação de Bens

Subseção I

Da Adjudicação

Art. 876. É lícito ao exequente, oferecendo preço não inferior ao da avaliação, requerer que lhe sejam adjudicados os bens penhorados.

§ 1º Requerida a adjudicação, o executado será intimado do pedido:

I - pelo Diário da Justiça, na pessoa de seu advogado constituído nos autos;

II - por carta com aviso de recebimento, quando representado pela Defensoria Pública ou quando não tiver procurador constituído nos autos;

III - por meio eletrônico, quando, sendo o caso do § 1º do art. 246, não tiver procurador constituído nos autos.

§ 2º Considera-se realizada a intimação quando o executado houver mudado de endereço sem prévia comunicação ao juízo, observado o disposto no art. 274, parágrafo único.

§ 3º Se o executado, citado por edital, não tiver procurador constituído nos autos, é dispensável a intimação prevista no § 1º.

§ 4º Se o valor do crédito for:

I - inferior ao dos bens, o requerente da adjudicação depositará de imediato a diferença, que ficará à disposição do executado;

II - superior ao dos bens, a execução prosseguirá pelo saldo remanescente.

§ 5º Idêntico direito pode ser exercido por aqueles indicados no art. 889, inci-

sos II a VIII, pelos credores concorrentes que hajam penhorado o mesmo bem, pelo cônjuge, pelo companheiro, pelos descendentes ou pelos ascendentes do executado.

§ 6º Se houver mais de um pretendente, proceder-se-á a licitação entre eles, tendo preferência, em caso de igualdade de oferta, o cônjuge, o companheiro, o descendente ou o ascendente, nessa ordem.

§ 7º No caso de penhora de quota social ou de ação de sociedade anônima fechada realizada em favor de exequente alheio à sociedade, esta será intimada, ficando responsável por informar aos sócios a ocorrência da penhora, assegurando-se a estes a preferência.

Anotações ao artigo 876:

Gilberto Gomes Bruschi

Doutor e Mestre em Direito

Professor de Graduação e Pós-Graduação em Direito

Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP) e do Centro de

Estudos Avançados de Processo (CEAPRO)

Advogado

Corresponde ao art. 685-A, *caput*, do CPC/1973.

A Lei 11.382/2006 promoveu mudança bastante significativa na ordem dos modos de satisfação do credor na execução de obrigação por quantia certa. Com a modificação legislativa, a adjudicação passou a primeiro plano, ocupando posição preferencial na nova ordem estabelecida pelo art. 647 do CPC/1973. Tal regra foi mantida pelo CPC/2015, no art. 825.

A adjudicação há de ser compreendida como um ato de expropriação executiva no qual o bem penhorado é transferido para o credor ou outros legitimados (§ 5.º do art. 876 do CPC/2015), mediante requerimento expresso nesse sentido.

Na adjudicação, o credor (ou terceiro), em lugar de dinheiro, recebe bens do executado, imóveis ou móveis, incluída, ainda, a possibilidade de penhora de quotas sociais.

Com isso, a execução tende a facultar, se assim desejar, ao exequente a aquisição (mediante a apropriação direta) dos bens penhorados como forma de compensação de seu crédito.

Dois pressupostos, portanto, colocam-se à adjudicação pelo exequente: o primeiro deles é o requerimento e, o segundo, a oferta de preço em valor não inferior ao da avaliação (art. 876, *caput*).

§§ 1º a 3º. # Sem correspondente no CPC/1973

Segundo o § 1º, uma vez “requerida a adjudicação, o executado será intimado do pedido”, estabelecendo em seus incisos, as formas de proceder à tal intimação.

O § 2º estabelece a presunção de que se considera realizada a intimação, no caso de o executado não ter procurador nos autos, se tiver mudado de endereço e não comunicar o juízo.

O § 3º prevê que na hipótese de citação edilícia em que o executado não tenha procurador constituído nos autos, a intimação será dispensada, em virtude de que se não se defendeu não vai, de certo, oferecer resistência à adjudicação.

§ 4º. - # corresponde ao § 1º do art. 685-A do CPC/1973

Se o preço da adjudicação for igual ou inferior ao do seu crédito (objeto da execução ou em virtude de outro fundamento), o exequente (ou outro legitimado também credor) fica liberado de exibir o preço. Na hipótese de adjudicação feita pelo credor exequente não importará em extinção da execução, que prosseguirá pelo saldo remanescente. Acaso, porém, o valor do crédito seja inferior ao dos bens, o adjudicante depositará de imediato a diferença, como condição para a análise e admissão de seu requerimento de adjudicação, valor este que ficará à disposição do executado.

§§ 5º e 6º. - # corresponde parcialmente aos §§ 2º e 3º do art. 685-A do CPC/1973.

Os legitimados para a adjudicação e o concurso de adjudicantes.

Estão legitimados a requerer a adjudicação: (1) o exequente; (2) o credor com garantia real; (3) os credores quirografários concorrentes que hajam penhorado o mesmo bem; (4) o cônjuge, descendentes ou ascendentes do executado (que foram, outrora, os legitimados à remição de bens – regra anterior à reforma imposta pela Lei 11.382/2006 ao CPC/1973) que agora passaram à condição de legitimados para adjudicar; bem como os novos legitimados, aqueles previstos nos incisos II, III, IV, VI e VII do art. 889 (o coproprietário de bem indivisível do qual tenha sido penhorada fração ideal; o titular de usufruto, uso, habitação, enfiteuse, direito de superfície, concessão de uso especial para fins de moradia ou concessão de direito real de uso, quando a penhora recair sobre bem gravado com tais direitos reais; o proprietário do terreno submetido ao regime de direito de superfície, enfiteuse, concessão de uso especial para fins de moradia ou concessão de direito real de uso, quando a penhora recair sobre tais direitos reais; o promitente comprador, quando a penhora recair sobre bem em relação ao qual haja promessa de compra e venda registrada; e o promitente vendedor, quando a penhora recair sobre direito aquisitivo derivado de promessa de compra e venda registrada).

Além disso, uma vez executada a sociedade e penhorado bem diferente das quotas, a despeito do silêncio da lei, a jurisprudência do Superior Tribunal de Jus-

tiça reconhece o direito de o sócio adjudicar, rompendo, assim, “o caráter taxativo do rol dos legitimados”.

À vista da existência de vários legitimados à adjudicação do bem, concebe-se, por isso, a possibilidade de mais de um legitimado pugnar pela assinação do bem penhorado para si.

Nessa cogitada hipótese, estabelece o § 6º do art. 876 a possibilidade de um concurso de adjudicantes, dando a (falsa) ideia da necessidade de licitação, sempre que houver dois ou mais pretendentes.

Não há entendimento pacífico, porém. A realidade é que a regra ditada pelo § 6º do art. 876 não é de tão fácil interpretação.

A licitação, ou seja, o concurso de adjudicantes, somente terá lugar na concorrência de dois requisitos, cumulativamente: (a) a existência de dois ou mais pretendentes da mesma classe e (b) igualdade de ofertas.

Resta ser definido qual será o procedimento de tal licitação, quando necessária.

Se credores de mesma natureza oferecerem o preço da avaliação do bem com intuito de adjudicá-lo, entendemos que bastaria que fossem eles intimados para reformularem suas propostas por escrito e, se por uma infeliz coincidência, os preços forem novamente idênticos, poder-se-ia considerar adjudicado por aquele credor que primeiro houver penhorado o bem.

Por fim, há uma questão a ser analisada, referentemente à necessidade ou não de intimação das pessoas legitimadas à adjudicação, ou seja, pretendendo o credor-exequente a adjudicação dos bens penhorados, os outros legitimados deverão ser intimados para o exercício do direito concorrencial?

Num primeiro momento, poder-se-ia tender por uma resposta negativa, em virtude de não haver norma expressa no que diz respeito à adjudicação. Contudo, analisando de forma mais acurada a questão merece maior reflexão.

A necessidade de intimação vem expressa no art. 889, que estabelece a intimação dos interessados diretos na alienação judicial e, por extensão expressa do art. 876, § 5º também legitimados para adjudicar, com exceção dos incisos I e VIII do art. 889, devendo ocorrer a intimação por qualquer meio idôneo.

Contudo, como se trata de adjudicação e não de alienação, não há que se falar em prazo mínimo antecedente, mas em prazo para o exercício do direito de preferência, que, segundo pensamos, deverá se dar no prazo de até 5 (cinco) dias úteis, contados da intimação.

Quanto à sociedade, a necessidade de intimação vem disposta no § 7º do art. 876, devendo ocorrer por qualquer meio idôneo e, por princípio de simetria, no prazo de até 5 (cinco) dias úteis, contados da intimação.

Por fim, resta a questão da classe familiar, não elencada no art. 889.

O art. 842 do CPC/2015 disciplina a necessidade de intimação do cônjuge do devedor (salvo na hipótese de serem casados no regime da separação absoluta de bens) caso a penhora recaia sobre bem imóvel ou direito real sobre imóvel, sendo certo que a partir dessa intimação incumbirá ao cônjuge acompanhar o processo e fazer valer o seu direito de preferência ou concorrential.

Problema surge com relação os bens móveis e aos outros integrantes da classe familiar, quais sejam: descendentes e ascendentes.

Poder-se-ia pensar na necessidade de intimação deles da mesma forma; contudo, se criaria no âmbito executivo um problema de difícil solução, e até mesmo contrário ao princípio da economia processual, eis que: a) a quem indicar quem são os ascendentes e descendentes? b) a quem caberia proceder à intimação: Exequente ou Executado (lembrando-se da possibilidade de a intimação ocorrer por edital, caso não se encontre)?

Diante desse quadro, partilhamos da opinião de que caberá ao executado, em tais circunstâncias comunicar os demais integrantes da classe familiar, não havendo, pois, que se falar em necessidade de intimação.

§ 7º. - # corresponde ao § 4º do art. 685-A do CPC/1973.

No caso de a penhora recair sobre as quotas sociais ou de ação de S/A fechada, requerendo o exequente – alheio à sociedade – a adjudicação das quotas como forma de satisfação do crédito exequendo, a sociedade será intimada com a finalidade de se assegurar o direito de preferência aos sócios.

Uma questão relevante é a interpretação que se deve extrair dos §§ 5º, parte final, 6º e 7º, ou seja, se, em situação de igualdade de ofertas, a *classe familiar*: cônjuge, companheiro, descendentes ou ascendentes do executado, sobreleva a classe dos sócios.

O § 7º do art. 876 do CPC traz uma hipótese especial de legitimidade e preferência para a adjudicação, ou seja, em se tratando de quotas sociais ou ações de S/A fechada, têm legitimidade para pretender a adjudicação tanto as pessoas referidas no § 5º quanto os sócios (§7º). Porém, na hipótese de existir concurso de pretendentes, os sócios preferirão aos outros legitimados em condições de igualdade de ofertas.

A justificativa para tal posição é a de que a regra de natureza especial afasta aquela de natureza geral, o que se quer dizer é que a classe de preferências prevista no § 6º do art. 876 do CPC/2015 tem aplicabilidade para todos os tipos de bens, salvo para as quotas sociais e as ações de S/A fechada, quando se deve aplicar a regra específica.

Caso inexista pretendente à adjudicação que ostente a qualidade de sócio,

aplica-se a regra geral prevista no § 6º, prevalecendo, pois, a *classe familiar* em detrimento dos demais legitimados, em condições de igualdade.

Art. 877. Transcorrido o prazo de 5 (cinco) dias, contado da última intimação, e decididas eventuais questões, o juiz ordenará a lavratura do auto de adjudicação.

§ 1º Considera-se perfeita e acabada a adjudicação com a lavratura e a assinatura do auto pelo juiz, pelo adjudicatário, pelo escrivão ou chefe de secretaria, e, se estiver presente, pelo executado, expedindo-se:

I - a carta de adjudicação e o mandado de imissão na posse, quando se tratar de bem imóvel;

II - a ordem de entrega ao adjudicatário, quando se tratar de bem móvel.

§ 2º A carta de adjudicação conterà a descrição do imóvel, com remissão à sua matrícula e aos seus registros, a cópia do auto de adjudicação e a prova de quitação do imposto de transmissão.

§ 3º No caso de penhora de bem hipotecado, o executado poderá remi-lo até a assinatura do auto de adjudicação, oferecendo preço igual ao da avaliação, se não tiver havido licitantes, ou ao do maior lance oferecido.

§ 4º Na hipótese de falência ou de insolvência do devedor hipotecário, o direito de remição previsto no § 3º será deferido à massa ou aos credores em concurso, não podendo o exequente recusar o preço da avaliação do imóvel.

Anotações ao artigo 877:

Gilberto Gomes Bruschi

Doutor e Mestre em Direito

Professor de Graduação e Pós-Graduação em Direito

Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP) e do Centro de

Estudos Avançados de Processo (CEAPRO)

Advogado

Corresponde parcialmente ao § 5º do art. 685-A e ao art. 685-B do CPC/1973.

De acordo com o *caput* do art. 877, “decididas eventuais questões”, as quais poderão ser alvo de agravo de instrumento (ver: Antonio Notariano Jr. e Gilberto Gomes Bruschi. **Agravo contra as decisões de primeiro grau**. 2ª ed. São Paulo: Método, 2015, parte 2), “o juiz ordenará a lavratura do auto de adjudicação”, que será assinado auto pelo juiz, pelo adjudicatário, pelo escri-

vão ou chefe de secretaria, e, se estiver presente, pelo executado (§ 1º), expedindo-se então a respectiva carta, se bem imóvel, ou ordem de entrega ao adjudicatário, se bem móvel.

Fixa-se, ademais, um prazo – a respeito do qual, atualmente, o CPC é silente – altamente recomendável, no *caput* do art. 877, para eventuais discussões, viabilizando a lavratura do auto após o decurso dos 5 (cinco) dias úteis.

Lavrado e assinado o auto, o ato considera-se perfeito e acabado, segundo os dizeres do próprio *caput* do art. 877.

Tratando-se de bem imóvel, porém, além do auto, é necessária a expedição da chamada carta de adjudicação, documento absolutamente essencial à transferência do mesmo no respectivo registro imobiliário.

Neste sentido, dispõe o § 2º do art. 877. A assinatura do auto constitui relevante marco para o aperfeiçoamento do negócio de transmissão.

Inovações significativas ainda estão contempladas nos §§ 3º e 4º. A primeira faz menção à possibilidade de remição do bem em caso de penhora de bem hipotecado e a segunda ampliando o elenco de legitimados para a remição do bem, passando a incluir a massa falida e os credores do devedor hipotecário falido ou insolvente.

Art. 878. Frustradas as tentativas de alienação do bem, será reaberta oportunidade para requerimento de adjudicação, caso em que também se poderá pleitear a realização de nova avaliação.

Anotações ao artigo 878:

Gilberto Gomes Bruschi

Doutor e Mestre em Direito

Professor de Graduação e Pós-Graduação em Direito

Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP) e do Centro de

Estudos Avançados de Processo (CEAPRO)

Advogado

Sem correspondente no CPC/1973.

A regra estabelece que, mesmo tendo sido a alienação (por iniciativa particular ou leilão) escolhida como forma de expropriação pelo exequente e, não tenha logrado êxito em alienar o bem penhorado, poderá optar pela adjudicação posteriormente.

O disposto no art. 878 resolve o problema criticado por Sebastião Castro Fi-

lho em relação à adjudicação no CPC/1973 mesmo após a reforma imposta pela Lei n. 11.382/2006. In: O novo perfil da adjudicação no Código de Processo Civil. In: SANTOS, Ernane Fidélis dos; WAMBIER, Luiz Rodrigues; NERY JR., Nelson; ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa (coords). Execução civil – estudos em homenagem ao Prof. Humberto Theodoro Júnior. São Paulo: Ed. RT, 2007, p. 722: “(...), o Código continua silente quanto às providências a serem tomadas, caso se frustrasse a alienação por quaisquer de seus modos: adjudicação, venda por iniciativa particular ou hasta pública. Em tais situações, imaginamos que não seria desarrazoado deferir a quaisquer dos legitimados a adjudicação do bem, solução que não viria a prejudicar o devedor, porque o bem estaria sendo alienado por preço não inferior ao valor que lhe fora atribuído, e seria de absoluta conveniência ao credor, que, com isso, estaria vendo concretizada a satisfação de seu direito”.

Subseção II Da Alienação

Art. 879. A alienação far-se-á:

I - por iniciativa particular;

II - em leilão judicial eletrônico ou presencial.

Anotações ao artigo 879:

Clarissa Santos Lucena
Mestre em Direito
Professora de Direito
Advogada

Jaqueline Mielke Silva
Mestre em Direito, Especialista em Direito Processual Civil
Professora de Direito
Advogada

Os arts. 879 e seguintes trazem algumas inovações em relação à alienação na legislação processual anterior. A primeira delas é o próprio conceito de alienação, antes vinculado unicamente à denominada alienação por iniciativa particular, que agora é apenas uma forma de alienação ao lado daquela realizada por leilão judicial. Isso porque o novo diploma processual não trata mais da arrematação em

hasta pública como antes, em que se dedicava, inclusive, a distinguir as figuras do leilão, para bens móveis, e da praça, destinada aos bens imóveis, espécies pertencentes ao gênero, hasta pública.

A partir da vigência do novo CPC, os meios expropriatórios se subdividem em adjudicação e alienação, podendo esta última realizar-se sob duas formas: iniciativa particular e leilão judicial. É o que se depreende do art. 879.

Art. 880. Não efetivada a adjudicação, o exequente poderá requerer a alienação por sua própria iniciativa ou por intermédio de corretor ou leiloeiro público credenciado perante o órgão judiciário.

§ 1º O juiz fixará o prazo em que a alienação deve ser efetivada, a forma de publicidade, o preço mínimo, as condições de pagamento, as garantias e, se for o caso, a comissão de corretagem.

§ 2º A alienação será formalizada por termo nos autos, com a assinatura do juiz, do exequente, do adquirente e, se estiver presente, do executado, expedindo-se:

I - a carta de alienação e o mandado de imissão na posse, quando se tratar de bem imóvel;

II - a ordem de entrega ao adquirente, quando se tratar de bem móvel.

§ 3º Os tribunais poderão editar disposições complementares sobre o procedimento da alienação prevista neste artigo, admitindo, quando for o caso, o concurso de meios eletrônicos, e dispor sobre o credenciamento dos corretores e leiloeiros públicos, os quais deverão estar em exercício profissional por não menos que 3 (três) anos.

§ 4º Nas localidades em que não houver corretor ou leiloeiro público credenciado nos termos do § 3º, a indicação será de livre escolha do exequente.

Anotações ao artigo 880:

Clarissa Santos Lucena
Mestre em Direito
Professora de Direito
Advogada

Jaqueline Mielke Silva
Mestre em Direito, Especialista em Direito Processual Civil
Professora de Direito
Advogada

A alienação por iniciativa particular, tratada no art. 880 do novel diploma, segue em parte o rito já previsto na codificação anterior, após o advento da Lei 11.382/2006, que introduziu o art. 685-C, prevendo esta nova modalidade de expropriação. Como já referido noutra oportunidade (**Curso de Processo Civil**, Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 166), *o objetivo da inclusão da alienação privada no Código de Processo Civil é agilizar a execução, tendo em vista a demora no processamento da alienação de bens em hasta pública*, possuindo a legislação italiana ato expropriatório similar. Segue, na ordem de meios expropriatórios, em segundo lugar, porém com algumas distinções.

A primeira e evidente distinção decorre da previsão, no *caput* do art. 880, de intermediação da alienação por iniciativa particular pelo leiloeiro público. Sim, a nova lei esclarece que o exequente poder requerer esta alienação *por sua própria iniciativa ou por intermédio de corretor* ou leiloeiro público credenciado perante o órgão judiciário. Portanto, a figura do leiloeiro já não serve apenas à alienação em leilão judicial, modalidade de que trata o próximo e demais dispositivos desta subseção. É também possível que a alienação por iniciativa particular se dê pela sua intermediação.

Sobre o credenciamento de corretores (e agora também de leiloeiros), o § 3º do art. 880 praticamente reprisa o anterior § 3º do art. 685-C do CPC/73, porém reduzindo para 03 (três) anos o período mínimo de experiência exigido nos cadastros dos tribunais, antes com previsão de 05 (cinco) anos. Ainda que esta exigência permaneça existindo e, nesta medida, em existindo o cadastro, deva ser respeitada, parece demasiado tal requisito quando se permite que o próprio exequente realize a alienação, independentemente de qualquer intermediação. Porque exigir anos de experiência de quem, ao menos, preparou-se e obteve o credenciamento para o exercício da profissão? Tanto mais pelo fato de que as condições do negócio são todas definidas judicialmente, regra que segue existindo nesta modalidade de alienação com o novo diploma processual e que abaixo será abordado. Por isso, bem-vinda a diminuição deste prazo para que possa ser cadastrado o profissional.

No que tange ao intermediário da alienação por iniciativa particular, o novo § 4º do art. 880 traz previsão importante, que confere ao exequente o direito de livre escolha do corretor ou leiloeiro quando não houver profissional credenciado na comarca. Embora este cadastro tenha sido respeitado em muitos tribunais, como é o caso do Rio Grande do Sul, cuja lista de corretores credenciados por comarca está disponível do sítio do Tribunal de Justiça, a partir de Convênio com o CRECI da 3ª Região (http://www.tjrs.jus.br/site/servicos/corretores_credenciados/), não se pode frustrar este meio expropriatório quando for omissivo ou inexistente

o cadastro. Neste sentido, a lição de Daniel Amorim (**Novo CPC – Inovações, Alterações e Supressões Comentadas**, São Paulo: Editora Método, 2015, p. 436) para quem *foi demonstrado, pela experiência, que a necessidade de cadastramento do corretor (...) frustrou de modo quase absoluto esta forma de expropriação*, pois, segundo o doutrinador, *na maioria dos foros não havia credenciamento realizado, o que impedia a atuação do corretor*. Acredita, portanto, na relevância da redação do § 4º já que eventual omissão dos Tribunais quanto ao cadastro não obstaculizará este meio expropriatório.

Outra alteração, que talvez não deva ser tratada como tal, diz respeito ao valor do preço mínimo fixado pelo juiz ao estabelecer as condições da alienação. Ao reproduzir no § 1º do art. 880 do novo diploma o § 1º do art. 685-C do CPC/73, o legislador retirou da locução a menção ao dispositivo da avaliação, anterior art. 680. Esta referência da lei anterior acarretava entendimentos diversos: a corrente majoritária, no sentido de que o preço mínimo deveria ser o valor da avaliação, face a menção ao artigo de lei que tratava da avaliação (Araken de Assis, **Manual da Execução**, São Paulo: RT, 2007, p. 733; Luiz Rodrigues Wambier, **Curso Avançado de Processo Civil**, São Paulo: RT, 2007, p. 237); a minoritária corrente, entendendo que a referência ao valor de avaliação era apenas o parâmetro a guiar o magistrado na fixação do preço mínimo de venda (Daniel Amorim, **Novo CPC – Inovações, Alterações e Supressões Comentadas**, São Paulo: Editora Método, 2015, p. 436). Nas poucas referências jurisprudenciais, encontra-se a adoção da corrente majoritária na doutrina, de que é exemplo o julgado n. 70063676258 do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Agravo de Instrumento da Décima Nona Câmara Cível, da lavra do Desembargador Relator Voltaire de Lima Moraes, em que este refere: *“no que se refere, porém, à possibilidade de alienação por iniciativa particular, cabe o acolhimento da insurgência da agravante quanto ao valor. Essa modalidade expropriatória está expressamente prevista no art.685-C do CPC e o seu §1º preceitua que o juiz fixará o prazo em que a alienação deve ser efetivada, a forma de publicidade, o preço mínimo (art. 680), as condições de pagamento e as garantias, bem como, se for o caso, a comissão de corretagem. A alusão ao art. 680 do CPC, que se refere à avaliação do bem constrito, deixa claro que o preço mínimo a ser adotado é o da avaliação”*.

Parece claro, na nova redação, que o magistrado está, sim, livre para fixação do preço mínimo de venda, obviamente tomando por base aquele apurado na avaliação e, evidentemente, evitando o preço vil (agora previsto em lei como aquele estabelecido pelo magistrado ou, na omissão deste, menor que 50% do valor da avaliação, art. 891, Parágrafo único). Adota o novo diploma, o entendimento

da corrente minoritária, à qual já nos filiáramos na redação do antigo art. 685-C (**Curso de Processo Civil**, Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 168).

No restante, o novo art. 880 praticamente repete a lei anterior quanto à documentação da alienação por iniciativa particular, à exceção da referência, no caso de bem imóvel, também à ordem de imissão de posse, a que a lei silenciava. Isto é, além da carta de alienação, também será expedido mandado de imissão de posse para que o adquirente possa desde logo assumir os atributos da propriedade. A imissão da posse, entretanto, só poderá ser ordenada incidentalmente nos autos da execução quando a posse do bem estiver com o próprio executado, não sendo possível invadir a esfera jurídica de terceiro alheio ao processo, ressalva não observada no dispositivo legal. A imissão da posse incidentalmente já era admitida na arrematação, sem a necessidade do ajuizamento de ação de imissão de posse (AgRg no REsp 328.441/PB, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 11/05/2010, DJe 25/05/2010). Bem assim, entendimento do Superior Tribunal de Justiça é da necessidade de que a carta de arrematação esteja registrada para que possa ser deduzido o pedido de imissão de posse contra o executado (STJ, RECURSO ESPECIAL Nº 1.238.502 - MG Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 28/05/2013, T3 - TERCEIRA TURMA), entendimento este que, por seu fundamento, deve estender-se também à imissão da posse na alienação por iniciativa particular.

Art. 881. A alienação far-se-á em leilão judicial se não efetivada a adjudicação ou a alienação por iniciativa particular.

§ 1º O leilão do bem penhorado será realizado por leiloeiro público.

§ 2º Ressalvados os casos de alienação a cargo de corretores de bolsa de valores, todos os demais bens serão alienados em leilão público.

Art. 882. Não sendo possível a sua realização por meio eletrônico, o leilão será presencial.

§ 1º A alienação judicial por meio eletrônico será realizada, observando-se as garantias processuais das partes, de acordo com regulamentação específica do Conselho Nacional de Justiça.

§ 2º A alienação judicial por meio eletrônico deverá atender aos requisitos de ampla publicidade, autenticidade e segurança, com observância das regras estabelecidas na legislação sobre certificação digital.

§ 3º O leilão presencial será realizado no local designado pelo juiz.

Art. 883. Caberá ao juiz a designação do leiloeiro público, que poderá ser indicado pelo exequente.

Anotações aos artigos 881 a 883:*Clarissa Santos Lucena*

Mestre em Direito

Professora de Direito

Advogada

Jaqueline Mielke Silva

Mestre em Direito, Especialista em Direito Processual Civil

Professora de Direito

Advogada

Não efetivada a adjudicação ou a alienação por iniciativa particular, far-se-á a expropriação por leilão judicial (art. 881 do Novo CPC). Neste meio expropriatório as alterações foram mais expressivas. Como antes já mencionado, eliminada, restou a distinção entre a praça e o leilão, espécies da hasta pública conforme se tratasse de bens imóveis e móveis, respectivamente. Na nova legislação, independentemente da natureza do bem, a arrematação dar-se-á por leilão judicial, com a nomeação de leiloeiro público (§1º do novo art. 881), excetuando-se os casos em que a alienação estiver *a cargo de corretores de bolsa de valores* (§2º do art. 881). No que tange à designação do leiloeiro público, tem-se modificação na lei, já que, agora, compete ao juiz esta designação, sendo subsidiária a indicação pelo exequente (art. 883 do novo diploma processual). Até então, o leiloeiro era indicado pelo exequente (art. 706 do CPC/73). Interessante é que, aqui, diferentemente da regra prevista para a alienação por iniciativa particular, não há a previsão de cadastro do leiloeiro público nem tampouco que este exerça a profissão há pelo menos 03 (três) anos. Não há remissão, portanto, da escolha do magistrado ao referido cadastro nem tampouco do exequente. Tal circunstância, entretanto, não faria sentido, devendo ser compreendidas de forma sistêmica as previsões, submetendo-se a escolha do juiz e do exequente ao cadastro existente, sendo de livre escolha apenas quando, na localidade, não houver leiloeiro público credenciado, na forma do § 4º do art. 880, já anotado.

Embora já houvesse previsão de leilão judicial por meio eletrônico, tal era genérica e atribuída ao desejo do exequente que poderia requerer tal substituição, incluída pela Lei 11.382/2006, no art. 689-A do CPC/73: *O procedimento previsto nos arts. 686 a 689 poderá ser substituído, a requerimento do exequente, por alienação realizada por meio da rede mundial de computadores, com uso de páginas virtuais criadas pelos Tribunais ou por entidades públicas ou privadas em convênio com eles firmado*. Remetia, outrossim, ao CNJ, para regulamentação

desta modalidade de alienação: *Parágrafo único. O Conselho da Justiça Federal e os Tribunais de Justiça, no âmbito das suas respectivas competências, regulamentarão esta modalidade de alienação, atendendo aos requisitos de ampla publicidade, autenticidade e segurança, com observância das regras estabelecidas na legislação sobre certificação digital.* Entretanto, até o presente momento, nenhum ato normativo foi expedido pelo Conselho, tendo sido apenas noticiada consulta pública no ano de 2013, até então sem retorno efetivo sobre o procedimento (<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/60494-consulta-publica-sobre-pregao-eletronico-termina-domingo>).

No novo diploma processual, a realização do leilão judicial por meio eletrônico vem prevista como preferencial, adotando-se a forma presencial apenas na impossibilidade daquela (art. 882 do Novo CPC). Entretanto, mais uma vez remete a regulamentação desta alienação judicial por meio eletrônico para o Conselho Nacional de Justiça (§ 1º do art. 882), o que, salvo melhor juízo, mais uma vez inviabilizará sua adoção preferencial, posto que, não há, ainda, mesmo após 9 (nove) anos de legislação prevendo esta realização virtual com regulamentação pelo dito Conselho, qualquer ato normativo expedido. Preocupou-se o legislador, ainda, em nortear esta regulamentação, salientando a relevância daquilo que chama de requisitos de *ampla publicidade, autenticidade e segurança*, remetendo para regras da legislação sobre certificação digital (§ 2º do art. 882).

Regra que reproduz em parte o CPC/73 é a constante no novo § 3º do art. 882, pois reprisa a realização da hasta pública, agora apenas na modalidade de leilão judicial, em local designado pelo juiz, regra que já existia anteriormente. Entretanto, pela lei anterior, o leilão era designado apenas para bens móveis, e, portanto, a regra de indicação do local pelo magistrado servia apenas quando se tratava de arrematação desta categoria de bens, tal como previsto no art. 686, § 2º. No caso de bens imóveis, a praça realizava-se no átrio do foro, conforme o mesmo dispositivo.

Art. 884. Incumbe ao leiloeiro público:

- I - publicar o edital, anunciando a alienação;
- II - realizar o leilão onde se encontrem os bens ou no lugar designado pelo juiz;
- III - expor aos pretendentes os bens ou as amostras das mercadorias;
- IV - receber e depositar, dentro de 1 (um) dia, à ordem do juiz, o produto da alienação;
- V - prestar contas nos 2 (dois) dias subseqüentes ao depósito.

Parágrafo único. O leiloeiro tem o direito de receber do arrematante a comissão estabelecida em lei ou arbitrada pelo juiz.

Art. 885. O juiz da execução estabelecerá o preço mínimo, as condições de pagamento e as garantias que poderão ser prestadas pelo arrematante.

Art. 886. O leilão será precedido de publicação de edital, que conterà:

I - a descrição do bem penhorado, com suas características, e, tratando-se de imóvel, sua situação e suas divisas, com remissão à matrícula e aos registros;

II - o valor pelo qual o bem foi avaliado, o preço mínimo pelo qual poderá ser alienado, as condições de pagamento e, se for o caso, a comissão do leiloeiro designado;

III - o lugar onde estiverem os móveis, os veículos e os semoventes e, tratando-se de créditos ou direitos, a identificação dos autos do processo em que foram penhorados;

IV - o sítio, na rede mundial de computadores, e o período em que se realizará o leilão, salvo se este se der de modo presencial, hipótese em que serão indicados o local, o dia e a hora de sua realização;

V - a indicação de local, dia e hora de segundo leilão presencial, para a hipótese de não haver interessado no primeiro;

VI - menção da existência de ônus, recurso ou processo pendente sobre os bens a serem leiloados.

Parágrafo único. No caso de títulos da dívida pública e de títulos negociados em bolsa, constará do edital o valor da última cotação.

Art. 887. O leiloeiro público designado adotará providências para a ampla divulgação da alienação.

§ 1º A publicação do edital deverá ocorrer pelo menos 5 (cinco) dias antes da data marcada para o leilão.

§ 2º O edital será publicado na rede mundial de computadores, em sítio designado pelo juízo da execução, e conterà descrição detalhada e, sempre que possível, ilustrada dos bens, informando expressamente se o leilão se realizará de forma eletrônica ou presencial.

§ 3º Não sendo possível a publicação na rede mundial de computadores ou considerando o juiz, em atenção às condições da sede do juízo, que esse modo de divulgação é insuficiente ou inadequado, o edital será afixado em local de costume e publicado, em resumo, pelo menos uma vez em jornal de ampla circulação local.

§ 4º Atendendo ao valor dos bens e às condições da sede do juízo, o juiz poderá alterar a forma e a frequência da publicidade na imprensa, mandar publicar o edital em local de ampla circulação de pessoas e divulgar avisos em emissora de rádio ou televisão local, bem como em sítios distintos do indicado no § 2º.

§ 5º Os editais de leilão de imóveis e de veículos automotores serão publica-

dos pela imprensa ou por outros meios de divulgação, preferencialmente na seção ou no local reservados à publicidade dos respectivos negócios.

§ 6º O juiz poderá determinar a reunião de publicações em listas referentes a mais de uma execução.

Art. 888. Não se realizando o leilão por qualquer motivo, o juiz mandará publicar a transferência, observando-se o disposto no art. 887.

Parágrafo único. O escrivão, o chefe de secretaria ou o leiloeiro que culposamente der causa à transferência responde pelas despesas da nova publicação, podendo o juiz aplicar-lhe a pena de suspensão por 5 (cinco) dias a 3 (três) meses, em procedimento administrativo regular.

Anotações aos artigos 884 a 888:

Clarissa Santos Lucena
Mestre em Direito
Professora de Direito
Advogada

Jaqueline Mielke Silva
Mestre em Direito, Especialista em Direito Processual Civil
Professora de Direito
Advogada

As alterações na alienação não se reproduzem quanto “às incumbências” do leiloeiro. Em verdade, a redação do art. 884 é praticamente a mesma do dispositivo da lei processual anterior (705). Duas únicas distinções podem ser observadas: a primeira, no que tange aos prazos em horas, 24 horas para receber e depositar o produto da alienação e 48 horas para prestar contas após o depósito, termos que passaram a ser computados em dias (1 e 2 dias respectivamente); a segunda, que desloca para o parágrafo único o direito do leiloeiro de receber a comissão, que melhor sistematiza a regra, já que não se trata, como o próprio parágrafo refere, de um dever do leiloeiro, mas de direito de ser remunerado pelo *munus publico* exercido. Mais uma vez cumpre destacar que esta regra ora vale, tanto para a hasta pública de bens móveis quanto para a arrematação de bens imóveis, ambas realizadas pelo leiloeiro.

Alteração mais relevante consta do art. 885 do novel diploma: o dever do magistrado em estabelecer o *preço mínimo, as condições de pagamento e as garantias que poderão ser prestadas pelo arrematante*. Isto é, não há mais a previsão da arrematação a prazo de 15 dias mediante caução (*caput* do art. 690 do CPC/73),

mas uma possibilidade de o magistrado estabelecer as condições de pagamento, as garantias e até mesmo o menor preço que esta arrematação poderá atingir. Em verdade, há uma flexibilização das formas de arrematação em vários aspectos que serão abordados nesta subseção.

A possibilidade de o magistrado estabelecer este *preço mínimo* é uma grande mudança. Num primeiro momento, pode parecer que se está a tratar daquela previsão de alienação em segunda data da hasta pública, em que o maior lance não pode caracterizar o chamado preço vil (e que abaixo será abordado na forma como tratado pelo novo diploma legal). Porém, da leitura atenta desta subseção, percebe-se que não há uma só regra que estabeleça que, na primeira data designada para o leilão judicial, deva o bem ser arrematado pelo maior lance *superior à importância da avaliação*, tal como previsto na lei anterior (art. 686, VI). A regra “antes” era clara: na primeira data, a arrematação se daria pelo maior lance superior ao da avaliação, enquanto, na segunda data, apenas pelo *maior lance*. Todavia, não há dispositivo equivalente na nova legislação, do que se depreende, pela interpretação sistemática dos dispositivos e especialmente a partir da nova regra constante do art. 885, que realmente já na primeira data do leilão judicial pode o bem ser alienado por importância inferior àquela apurada na avaliação, a partir da fixação do magistrado ou, na ausência de manifestação deste, pelo valor que a lei agora define como mínimo para que não se considere preço vil, o que será melhor abordado nos comentários ao art. 891. Reforça este entendimento o inciso II do art. 886 do novo diploma legal, abaixo melhor abordado.

Mantém-se a regra, na nova lei processual, de necessidade de publicação de edital precedendo a realização da hasta. Como já referimos noutra lugar, o edital funciona como anúncio da alienação coativa e de seu regulamento interno, tratando-se de providência destinada a atrair possíveis pretendentes a arrematar. Em princípio, é da conveniência tanto do exequente quanto do executado que seja dada larga publicidade a esta convocação, o que justifica, inclusive, a mínima antecedência de 5 (cinco) dias antes da data marcada para a alienação, que segue regrada no §1º do novo art. 887 (**Curso de Processo Civil**, Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 171). Distinções, porém, aparecem na nova legislação. Segue a necessidade de descrição dos bens, inclusive nos mesmos moldes até então estabelecidos (inciso I do art. 886), porém a menção do valor do bem agora deve observar, também, o preço mínimo pelo qual poderá ser alienado, assim como as condições de pagamento e a comissão do leiloeiro designado (inciso II do art. 886). Outra alteração nos requisitos do edital é a indicação do sítio, na rede mundial de computadores, e o período em que se realizará o leilão (inciso IV, *ab initio*, do art. 886 do Novo CPC), tendo em vista que, hoje, a preferen-

cial a alienação por leilão judicial eletrônico, em detrimento da forma presencial. De resto, seguem os mesmos os requisitos do edital, como o local dos bens móveis, veículos e semoventes e, se direitos ou créditos, a identificação do respectivo processo (III do art. 886 do Novo CPC, cujo objetivo é de que os interessados possam verificar o estado dos bens ou o processo em que os direitos ou créditos foram penhorados); os dados do segundo leilão (V); os ônus e eventuais recursos e ou impugnações pendentes sobre os bens leiloados (VI), também com a função de que o arrematante conheça eventuais riscos e pendências do negócio.

Diferentes serão, igualmente, as exigências de publicação do edital no novo regramento. Isso porque, o art. 887 do novo diploma não pré-estabelece, de modo rígido, a fixação e publicidade deste edital, apenas incumbindo o leiloeiro de adotar *providências para a ampla divulgação da alienação* e reforçando que precisa ser publicado *na rede mundial de computadores, em sítio designado pelo juiz da execução, contendo descrição detalhada e (...) ilustrada*, bem como se ocorrerá o leilão *de forma eletrônica ou presencial*. Veja, não é só o valor, as condições de pagamento ou as garantias que são estabelecidas pelo magistrado: também o local de publicação do edital na rede mundial de computadores deverá ser determinado pelo juiz da execução. No CPC/73, a regra era da afixação do edital no local do costume e a sua publicação pelo menos uma vez em jornal de ampla circulação (*caput* do art. 687). Tinha-se, no entanto, a exceção prevista no §2º do art. 687 do CPC/73, em que o juiz, então, poderia alterar a forma e a frequência da divulgação, *inclusive recorrendo a meios eletrônicos*. Isto é, a lógica mudou. O que antes era regra, no novo CPC virou exceção e vice-versa. O novo diploma processual prevê apenas excepcionalmente a afixação em local de costume e a publicação em jornal de ampla circulação, consoante § 3º do art. 887, bem como tal circunstância apenas quando não for *possível a publicação na rede mundial de computadores*, como prevê a regra do § 2º do mesmo dispositivo, podendo também estabelecer outras formas de divulgação, nos termos do § 4º igualmente do mesmo referido artigo.

Segue, também, para os imóveis, a regra de que a publicidade dos editais seja feita em seções ou locais reservados para negociações imobiliárias (art. 687, § 3º, CPC/73), regra que, agora, estende-se também aos veículos, consoante art. 887, § 5º, do Novo CPC.

Por fim, o novo diploma processual também edita regra sobre a necessidade de observância das mesmas regras de divulgação do art. 887 para a hipótese de transferência do leilão que por qualquer motivo não se realize, prevendo, ainda, a possibilidade de instauração de processo administrativo para aplicação de penalidade ao servidor (escrivão ou chefe de secretaria) ou leiloeiro que der causa a tal transferência, a eles incumbindo, também, o pagamento das despesas da transferência. É o que dispõem as regras do art. 888 do Novo CPC.

Art. 889. Serão cientificados da alienação judicial, com pelo menos 5 (cinco) dias de antecedência:

I - o executado, por meio de seu advogado ou, se não tiver procurador constituído nos autos, por carta registrada, mandado, edital ou outro meio idôneo;

II - o coproprietário de bem indivisível do qual tenha sido penhorada fração ideal;

III - o titular de usufruto, uso, habitação, enfiteuse, direito de superfície, concessão de uso especial para fins de moradia ou concessão de direito real de uso, quando a penhora recair sobre bem gravado com tais direitos reais;

IV - o proprietário do terreno submetido ao regime de direito de superfície, enfiteuse, concessão de uso especial para fins de moradia ou concessão de direito real de uso, quando a penhora recair sobre tais direitos reais;

V - o credor pignoratício, hipotecário, anticrético, fiduciário ou com penhora anteriormente averbada, quando a penhora recair sobre bens com tais gravames, caso não seja o credor, de qualquer modo, parte na execução;

VI - o promitente comprador, quando a penhora recair sobre bem em relação ao qual haja promessa de compra e venda registrada;

VII - o promitente vendedor, quando a penhora recair sobre direito aquisitivo derivado de promessa de compra e venda registrada;

VIII - a União, o Estado e o Município, no caso de alienação de bem tombado.

Parágrafo único. Se o executado for revel e não tiver advogado constituído, não constando dos autos seu endereço atual ou, ainda, não sendo ele encontrado no endereço constante do processo, a intimação considerar-se-á feita por meio do próprio edital de leilão.

Anotações ao artigo 889:

Clarissa Santos Lucena
Mestre em Direito
Professora de Direito
Advogada

Jaqueline Mielke Silva
Mestre em Direito, Especialista em Direito Processual Civil
Professora de Direito
Advogada

Além da publicação/divulgação de editais, o novo diploma processual indicou rol minucioso de pessoas cuja ciência sobre a alienação deve ser garantida, art. 889 do Novo CPC. No CPC/73, ainda vigente, o art. 698 estabelece: *Não se efetuará*

a adjudicação ou alienação de bem do executado sem que da execução seja cientificado, por qualquer modo idôneo e com pelo menos 10 (dez) dias de antecedência, o senhoria direto, o credor com garantia real ou com penhora anteriormente averbada, que não seja de qualquer modo parte na execução. Ampliou-se, portanto, a quantidade de sujeitos cuja intimação prévia é essencial.

Dois aspectos se pode destacar. Na nova lei, a disposição sobre as intimações está mais didática, pois reúne, num único local, todas as pessoas que precisam ter ciência do leilão. Antes, a intimação do executado estava no art. 687, § 5º, enquanto as demais seguiam arroladas no art. 698, acima transcrito. Agora, todas aparecem no novo art. 889.

Por outro lado, pela regra anterior, a intimação prévia dos sujeitos arrolados no art. 698 era necessária para qualquer meio expropriatório, inclusive para a adjudicação e alienação por iniciativa particular. Salvo melhor juízo, o novo CPC, no art. 889, prevê tais cientificações apenas para a hipótese de leilão judicial, exceto se a expressão “alienação judicial” estiver indicando, também, a hipótese de alienação por iniciativa particular, tendo em vista que suas condições são fixadas pelo magistrado. Não parece, sob qualquer aspecto, no entanto, englobar a adjudicação.

Como alhures já referido (**Curso de Processo Civil**, Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 175), *as pessoas mencionadas no art. 698/CPC (CPC/73) não podem impedir a realização da hasta pública, mas apenas ressaltar o direito de preferência no recebimento do valor do crédito. (...) A cientificação do credor com penhora anteriormente averbada é medida importante, de modo a evitar-se a realização de duas alienações referentes ao mesmo bem. (...) Por outro lado, a medida alerta os credores concorrentes para que resguardem a sua respectiva preferência no recebimento do crédito.*

Ora, observando-se a razão pela qual esta intimação prévia é importante, evidentemente que deve ser estendida sua incidência para todos os meios expropriatórios, incluindo, portanto, não só a alienação por iniciativa particular, como também a adjudicação.

No entanto, é requisito da inicial executiva que o exequente requeira as intimações destes mesmos sujeitos quando penhorados os referidos bens, nos termos dos incisos do novo art. 799. Em alguma medida, esta intimação com relação à penhora permite que possam acompanhar a execução, suprimindo a necessidade da intimação após a avaliação.

Porém, o § 5º do art. 876 dispõe sobre a possibilidade de adjudicação por parte dos sujeitos arrolados no art. 889: *Idêntico direito pode ser exercido por aqueles indicados no art. 889, incisos II a VIII, pelos credores concorrentes que hajam penhorado o mesmo bem, pelo cônjuge, pelo companheiro, pelos descendentes ou pelos ascendentes do executado.* E mais, há menção clara à intimação e em prazo de antecedência mínima de 5 (cinco) dias, consoante art. 877: *Transcorrido o prazo*

de 5 (cinco) dias, contado da última intimação, e decididas eventuais questões, o juiz ordenará a lavratura do auto de adjudicação. Esta previsão, inclusive, harmoniza-se com a regra do art. 889 no que tange ao prazo.

Portanto, entendemos que é indispensável que esta intimação prévia anteceda todos os meios expropriatórios e não apenas a alienação por leilão judicial.

Além da compilação num único dispositivo de todas as pessoas cuja prévia intimação é necessária, o novo dispositivo também modifica o prazo desta antecedência. Se antes o art. 698 falava em 10 (dez) dias, o prazo no novo art. 889 diminui para 5 (cinco), harmonizando-se à antecedência mínima para a publicação do edital já antes referida (art. 887, § 1º, do Novo CPC).

Não há referência, no entanto, de intimação do exequente, que é obviamente também interessado, podendo participar da arrematação, consoante a seguir será anotado.

Art. 890. Pode oferecer lance quem estiver na livre administração de seus bens, com exceção:

I - dos tutores, dos curadores, dos testamentários, dos administradores ou dos liquidantes, quanto aos bens confiados à sua guarda e à sua responsabilidade;

II - dos mandatários, quanto aos bens de cuja administração ou alienação estejam encarregados;

III - do juiz, do membro do Ministério Público e da Defensoria Pública, do escrivão, do chefe de secretaria e dos demais servidores e auxiliares da justiça, em relação aos bens e direitos objeto de alienação na localidade onde servirem ou a que se estender a sua autoridade;

IV - dos servidores públicos em geral, quanto aos bens ou aos direitos da pessoa jurídica a que servirem ou que estejam sob sua administração direta ou indireta;

V - dos leiloeiros e seus prepostos, quanto aos bens de cuja venda estejam encarregados;

VI - dos advogados de qualquer das partes.

Anotações ao artigo 890:

Clarissa Santos Lucena
Mestre em Direito
Professora de Direito
Advogada

Jaqueline Mielke Silva
Mestre em Direito, Especialista em Direito Processual Civil
Professora de Direito
Advogada

A regra quanto àqueles que têm legitimidade para lançar no leilão judicial segue a mesma do CPC/73, no art. 690-A: aquele que *estiver na livre administração de seus bens*. As exceções são também arroladas no mesmo dispositivo, adequando-se o novo artigo de lei à regra do art. 497 do Código Civil.

Quando da reforma da Lei 11.382/06, perdeu a oportunidade o legislador de incluir no rol do diploma processual a mesma vedação já constante no Código Civil, envolvendo também os servidores públicos em geral quanto aos bens e direitos da pessoa jurídica a que servem ou por si administrada, ainda que indiretamente, ou ainda os leiloeiros e seus prepostos quanto aos bens sob sua responsabilidade para venda, agora inseridos nos incisos IV e V do novo art. 890. Igualmente, a proibição relativa ao juiz, membros do Ministério Público ou da Defensoria Pública, servidores em geral e auxiliares da justiça, que já vinha prevista no inciso III do art. 690-A do CPC/73, foi acrescida, no novo dispositivo, da parte final que corresponde à regra já constante no art. 497 da lei civil: *em relação aos bens e direitos objeto de alienação na localidade onde servirem ou a que se estender a sua autoridade*.

Novidade mesmo fica por conta da proibição de participação no leilão pelos advogados das partes, no inciso VI. A doutrina se dividia quanto a esta possibilidade. Como tivemos oportunidade de observar, J. E. Carreira Alvim e Luciana G. Carreira Alvim Cabral já defendiam que o advogado não poderia *arrematar para si, não por ser mandatário incumbido da venda dos bens, mas por ser pessoa do juízo, investida de munus publico, cujo exercício deve estar acima de qualquer suspeição* (**Nova Execução de Título Executivo Extrajudicial**, Curitiba: Juruá, 2007, p. 163). Já Araken de Assis entendia que o impedimento do advogado do executado estava albergado pelo inciso II do art. 690-A do CPC/73, enquanto, no caso do advogado do exequente, esta seria de ordem ética e, portanto, não invalidaria a hasta pública (**Manual da Execução**, São Paulo: RT 2007, p. 719).

Este mesmo doutrinador preceitua que a regra contemplada nas vedações em comento estende-se aos cônjuges e entendemos que também se aplica ao convivente na união estável, quando o regime for o da comunhão de bens.

Segue sendo interessante para o exequente que possa arrematar, quando o valor da dívida for inferior ao valor do bem, em vez de adjudicar o bem. Isso porque, esta última se dá pelo valor da avaliação e, concorrendo na arrematação, poderá fazê-lo por quantia inferior, não necessitando apresentar a diferença para o executado devedor.

Art. 891. Não será aceito lance que ofereça preço vil.

Parágrafo único. Considera-se vil o preço inferior ao mínimo estipulado pelo

juiz e constante do edital, e, não tendo sido fixado preço mínimo, considera-se vil o preço inferior a cinquenta por cento do valor da avaliação.

Anotações ao artigo 891:

Clarissa Santos Lucena
Mestre em Direito
Professora de Direito
Advogada

Jaqueline Mielke Silva
Mestre em Direito, Especialista em Direito Processual Civil
Professora de Direito
Advogada

A questão que envolve o preço vil foi, finalmente, definida pelo novo diploma processual. Pela lei anterior, tinha-se a vedação à alienação em hasta pública por preço vil, sem, no entanto, explicitar parâmetros para este conceito. De um modo geral, a doutrina definiu-se pela consideração de preço vil aquele inferior a 60% do valor de avaliação, enquanto a jurisprudência chegou a admitir alienações por 50%. Este último percentual foi acolhido no novo diploma legal, porém de modo subsidiário. Isso porque, a regra, é de que o magistrado define o valor mínimo de venda, consoante acima já referido, quando anotado o art. 885 supra. O Parágrafo único do art. 891 do Novo CPC reforça, assim, esta norma de definição do valor mínimo de venda pelo magistrado, pois considera vil, como regra, o valor do lance inferior ao estipulado pelo juiz. No silêncio do magistrado, este valor, então, vem definido pela lei em 50% daquele apurado em avaliação.

Art. 892. Salvo pronunciamento judicial em sentido diverso, o pagamento deverá ser realizado de imediato pelo arrematante, por depósito judicial ou por meio eletrônico.

§ 1º Se o exequente arrematar os bens e for o único credor, não estará obrigado a exhibir o preço, mas, se o valor dos bens exceder ao seu crédito, depositará, dentro de 3 (três) dias, a diferença, sob pena de tornar-se sem efeito a arrematação, e, nesse caso, realizar-se-á novo leilão, à custa do exequente.

§ 2º Se houver mais de um pretendente, proceder-se-á entre eles à licitação, e, no caso de igualdade de oferta, terá preferência o cônjuge, o companheiro, o descendente ou o ascendente do executado, nessa ordem.

§ 3º No caso de leilão de bem tombado, a União, os Estados e os Municípios terão, nessa ordem, o direito de preferência na arrematação, em igualdade de oferta.

Anotações ao artigo 892:

Clarissa Santos Lucena
Mestre em Direito
Professora de Direito
Advogada

Jaqueline Mielke Silva
Mestre em Direito, Especialista em Direito Processual Civil
Professora de Direito
Advogada

Outra importante mudança consta do caput deste artigo do Novo CPC. Não há mais, tal como no art. 690 do CPC/73, a previsão de arrematação a prazo de 15 dias, mediante caução. Todavia, prevê a regra de pagamento à vista, não sem permitir ao magistrado que decida de modo diverso. Assim sendo, mesmo que não haja mais a previsão do pagamento a prazo de 15 dias, o juiz da execução poderá fixar prazo diferenciado para o pagamento na arrematação. Tal também decorre do disposto no art. 885 do Novo CPC, já acima anotado. Isto é, além do preço mínimo, ao magistrado cumpre definir também as garantias e a forma de pagamento.

A regra do §1º apenas reproduz aquela anteriormente prevista no Parágrafo único do art. 690 – A do CPC/73, ressaltando que, sendo do interesse do exequente a arrematação do bem, estará obrigado a exibir o preço apenas se o valor dos bens exceder o crédito, no prazo de 3 (três) dias.

O § 2º ainda versa sobre a licitação entre os lançadores de idênticas propostas e, frente à igualdade de ofertas, o direito de preferência, reprisando os termos da ordem preferencial da adjudicação (cônjuge, companheiro, descendente e ascendente do executado). Com razão Paulo Henrique dos Santos Lucon ao referir que *é simples a constatação de que se pretende deixar o bem em uma esfera jurídica mais próxima possível da do executado, minorando, assim, os efeitos da expropriação* (Teresa Arruda Alvim Wambier et al (Coord.), **Breves Comentários ao Código de Processo Civil**, São Paulo, RT, 2015, p. 2002). Já no parágrafo seguinte (3º), o direito de preferência é dado à Fazenda Pública, preferindo a União, Estados e Municípios, nesta ordem, quando se tratar de bem tombado.

Art. 893. Se o leilão for de diversos bens e houver mais de um lançador, terá preferência aquele que se propuser a arrematá-los todos, em conjunto, oferecendo, para os bens que não tiverem lance, preço igual ao da avaliação e, para os demais, preço igual ao do maior lance que, na tentativa de arrematação individualizada, tenha sido oferecido para eles.

Art. 894. Quando o imóvel admitir cômoda divisão, o juiz, a requerimento do executado, ordenará a alienação judicial de parte dele, desde que suficiente para o pagamento do exequente e para a satisfação das despesas da execução.

§ 1º Não havendo lançador, far-se-á a alienação do imóvel em sua integridade.

§ 2º A alienação por partes deverá ser requerida a tempo de permitir a avaliação das glebas destacadas e sua inclusão no edital, e, nesse caso, caberá ao executado instruir o requerimento com planta e memorial descritivo subscritos por profissional habilitado.

Anotações aos artigos 893 e 894:

Clarissa Santos Lucena
Mestre em Direito
Professora de Direito
Advogada

Jaqueline Mielke Silva
Mestre em Direito, Especialista em Direito Processual Civil
Professora de Direito
Advogada

O art. 893 ora anotado reprisa o art. 691 do CPC/73, apenas alterando um pouco a redação, sem modificar o sentido da regra, que estatui direito de preferência a quem oferte arrematar todos os bens em conjunto. Segue hígida a previsão, portanto, de que para tanto, o valor ofertado corresponda ao da avaliação dos bens que não tiveram lançador e, quanto aos demais, seja igual ao maior lance oferecido.

Por sua vez, o art. 894 do Novo CPC, embora mais uma vez traga a previsão da viabilidade de alienação de parte do imóvel quando admitida a cômoda divisão, inclusive com a necessidade de requerimento do executado, inova em importante aspecto, pois pelo § 2º, o executado deverá fazer o requerimento em tempo hábil

para que seja possível a avaliação das glebas e a inclusão do valor apurado no edital. Exige, ainda, que o executado instrua seu pedido com planta e memorial descritivo da gleba destacada, subscritos por profissional habilitado.

Art. 895. O interessado em adquirir o bem penhorado em prestações poderá apresentar, por escrito:

I - até o início do primeiro leilão, proposta de aquisição do bem por valor não inferior ao da avaliação;

II - até o início do segundo leilão, proposta de aquisição do bem por valor que não seja considerado vil.

§ 1º A proposta conterà, em qualquer hipótese, oferta de pagamento de pelo menos vinte e cinco por cento do valor do lance à vista e o restante parcelado em até 30 (trinta) meses, garantido por caução idônea, quando se tratar de móveis, e por hipoteca do próprio bem, quando se tratar de imóveis.

§ 2º As propostas para aquisição em prestações indicarão o prazo, a modalidade, o indexador de correção monetária e as condições de pagamento do saldo.

§ 3º (VETADO).

§ 4º No caso de atraso no pagamento de qualquer das prestações, incidirá multa de dez por cento sobre a soma da parcela inadimplida com as parcelas vencidas.

§ 5º O inadimplemento autoriza o exequente a pedir a resolução da arrematação ou promover, em face do arrematante, a execução do valor devido, devendo ambos os pedidos ser formulados nos autos da execução em que se deu a arrematação.

§ 6º A apresentação da proposta prevista neste artigo não suspende o leilão.

§ 7º A proposta de pagamento do lance à vista sempre prevalecerá sobre as propostas de pagamento parcelado.

§ 8º Havendo mais de uma proposta de pagamento parcelado:

I - em diferentes condições, o juiz decidirá pela mais vantajosa, assim compreendida, sempre, a de maior valor;

II - em iguais condições, o juiz decidirá pela formulada em primeiro lugar.

§ 9º No caso de arrematação a prazo, os pagamentos feitos pelo arrematante pertencerão ao exequente até o limite de seu crédito, e os subsequentes, ao executado.

Anotações ao artigo 895:

Clarissa Santos Lucena
Mestre em Direito
Professora de Direito
Advogada

Jaqueline Mielke Silva
Mestre em Direito, Especialista em Direito Processual Civil
Professora de Direito
Advogada

Inicialmente, importante salientar que não há impedimento para que seja feita proposta por escrito também para aquisição a vista, em que pese o diferencial dessa modalidade seja a possibilidade de arrematar a prazo. O novo dispositivo encontra correspondência com os parágrafos do art. 690 do CPC/73.

A primeira anotação relevante sobre a nova regra é previsão de aquisição a prazo para bens de qualquer natureza. Até então, tal só era possível em se tratando de bens imóveis. O CPC/73 é (ou era) claro quanto à limitação aos bens imóveis. A Lei 11.382/06 perdeu a oportunidade de ampliar a possibilidade da arrematação a prazo também para bens móveis, o mesmo não ocorrendo com o Novo CPC, o que se justifica porque há bens móveis mais valiosos que muitos imóveis. Vide, por exemplo, máquinas industriais para produção de embalagens, calçados, veículos etc.

No que tange ao prazo, o art. 690 não mencionava qualquer termo para que fosse feita a proposta, o que significava, então, que o interessado em adquirir o bem poderia oferecer sua proposta até o momento da realização da hasta. Mais do que isso, nada impedia que tal oferecimento fosse feito no momento da hasta pública e, até mesmo, após a realização desta, quando não houvesse licitantes. E a justificativa para tal entendimento está(va) no art. 612 do CPC/73, que estabelece(ia) que a execução dá(ar)-se(-ia) no interesse do credor (princípio do resultado), princípio obviamente replicado no Novo CPC, precisamente no novo art. 797.

O artigo 895 do Novo CPC mais uma vez estabelece prazos para que a proposta seja apresentada: até o início do primeiro ou do segundo leilão, variando a condição da proposta que deverá atender, na primeira hipótese, no mínimo ao valor da avaliação. Isto é, embora na própria arrematação em leilão não se exija esta quantia mínima, podendo o juiz estabelecer preço mínimo inferior ao da avaliação para arrematação já no primeiro leilão, entendeu o legislador por criar

esta exigência. Sendo assim, pelo novo diploma processual, deverá ser observado o valor de avaliação para a proposta escrita apresentada até o primeiro leilão.

O mesmo não acontece em relação à proposta escrita apresentada até o início do segundo leilão. Neste caso, o inciso II do art. 895 apenas impede que a proposta importe em preço considerado vil, o que dependerá da definição do próprio magistrado, nos termos do art. 885 ou, como prevê o novo art. 891, não poderá ser inferior a 50% do valor de avaliação.

Pela lei anterior (ainda vigente), justificava-se, pela menor onerosidade (art. 620 do CPC/73) o direito do devedor a, no mínimo, ser promovida tentativa de alienação do imóvel pelo valor de mercado, razão porque somente na segunda praça poderia ser arrematado o imóvel por valor inferior ao de mercado. Entretanto, não parece ter sentido tal exigência da proposta pelo valor da avaliação, se desde logo poderá o juiz já ter estabelecido valor inferior. O valor definido pelo magistrado deveria ser, então, o limite da proposta, em qualquer das duas datas.

Outra alteração visível diz respeito ao percentual do valor que deve ser pago pelo adquirente. O art. 700, anterior à Lei 11.382/06, exigia que este fosse de 40% do 'preço'. A referida lei, então, no art. 690 ainda do CPC/73, passou a exigir o percentual de 30%. Agora, com o Novo CPC, tal exigência reduz-se ainda mais, sendo o mínimo exigido de 25%. No entanto, não havia limitação no número de prestações para pagamento do saldo, agora fixado em 30 (trinta) meses.

Outra questão que merece observância é a que concerne à decisão do magistrado quando houver mais de uma proposta. Em igualdade de condições, prevalecerá a formulada em primeiro lugar. Entretanto, sendo diferentes as condições, o novo diploma não fala mais em *proposta mais conveniente*, como fazia o § 3º do art. 690 do CPC/73. Agora, o inciso I do § 8º do art. 895 do Novo CPC define que a decisão deverá ser pela proposta mais conveniente, *compreendida, sempre, a de maior valor*.

Ora, a proposta mais conveniente nem sempre será a de maior valor. Ademais, regendo-se a execução pelo princípio do resultado, que prevalece sobre o da menor gravosidade, não é admissível que o maior valor prevaleça quando outras condições sejam muito mais benéficas ao credor e estejam dentro dos limites de preço e garantias estabelecidos pelo magistrado. Neste sentido, exemplo que alhures utilizamos, *verbis*:

Proposta mais conveniente não necessariamente significa melhor lance. Por exemplo, poderá haver uma proposta para pagamento de R\$ 500.000,00 em 10 vezes de R\$ 50.000,00 e outra para pagamento de R\$ 460.000,00

em 2 vezes de R\$ 230.000,00. Em nossa opinião, a proposta de R\$ 470.000,00 (sic) parecer ser a mais conveniente, em que pese o lance menor, tendo em vista que o valor será recebido em um menor número de parcelas. (Jaqueline Mielke Silva, **A nova execução de títulos executivos extrajudiciais**, Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2007, p. 209).

Assim é que entendemos que o conceito de proposta ‘mais conveniente’ está no caso concreto e nem sempre vinculada ao melhor ‘preço’ oferecido ao bem penhorado. Mais uma vez a nova lei não inova com relação à forma da proposta pelo proponente. Merece crítica a exigência legal, pois, não há razão impeditiva de que a proposta seja feita verbalmente, na própria hasta, levada a consideração do juiz posteriormente. Já tivemos oportunidade de manifestar este entendimento:

Em que pese a literalidade da norma mencionar que a proposta deva se dar por escrito, não vemos qualquer problema da mesma ser feita verbalmente antes da hasta pública, desde que haja concordância judicial. Nesta hipótese, entendemos que o princípio do resultado deva ser observado pelo julgador. (Jaqueline Mielke Silva, **A nova execução de títulos executivos extrajudiciais**, Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2007, p. 208).

Nenhum prejuízo adviria às partes, especialmente ao exequente, a não ser na hipótese de outra proposta mais conveniente, como no pagamento do preço à vista. No intuito de buscar a satisfação do credor, nada obsta, inclusive, que uma ou mais propostas de pagamento parcelado sejam feitas verbalmente, no dia e horas designados para a praça, sendo encaminhadas para a apreciação do magistrado.

Bem assim, a lei também estabelece que sendo à vista, prevalecerá a proposta em detrimento daquelas feitas para pagamento parcelado (§ 70).

Em se tratando de bem imóvel, o novo diploma repete a necessidade de que a garantia seja estabelecida com hipoteca do próprio bem. Trata-se da hipoteca legal, prevista no art. 1.489 do Código Civil:

Art. 1.489. A lei confere hipoteca:

(...)

V – ao credor sobre o imóvel arrematado, para garantia do pagamento do restante do preço da arrematação.

O inciso V foi inserido na legislação civil com o Novo Código Civil, tratando-se, naquele momento, de novidade na lei material. Diferentemente das demais, a especialização da hipoteca legal, neste caso, ocorre na própria ação executiva, independente, portanto, de procedimento especial para tanto. O pedido de especialização tem por objetivo delimitar a responsabilidade patrimonial do devedor de obrigação sobre determinado bem imóvel, isto é, de forma específica. Tupinambá Miguel Castro do Nascimento assim conceitua especialização:

Especializar-se é se vincular um bem certo, determinado e individuado, com todas suas características, elementos definidos do registro imobiliário e da matrícula, como garantia para satisfação da dívida, ficando liberados os demais bens (**Hipoteca**. Rio de Janeiro: AIDE, 1996, p. 175).

É também a lição de José Olympio de Castro Filho:

A indicação de imóveis para sobre estes recair a hipoteca legal visa a tornar certa uma responsabilidade que exige genericamente e pela qual responde todo o patrimônio do possível devedor, e que passará, com a especialização a incidir especificamente, no caso de dano, sobre imóvel ou imóveis especificados (**Comentários ao código de processo civil**. Vol. X, Rio de Janeiro: Forense, 2004, 330).

O caso em exame, portanto, dispensa tal procedimento. É que, a hipoteca aqui já é determinada sobre o bem específico. Nos termos da lei, sobre o próprio bem arrematado. Questão relevante reside na circunstância de esta hipoteca ser necessariamente sobre o próprio imóvel ou se o arrematante pode oferecer outro bem imóvel em garantia real. Parece razoável o acolhimento de outro bem imóvel como garantia hipotecária da arrematação a prazo, pois não haveria prejuízo especial à execução, já que, eventual inadimplemento, estará assegurado pela mesma garantia.

Ainda assim, mesmo se tratando de bem imóvel diverso daquele objeto da alienação judicial, ainda assim independerá de especialização por procedimento especial, já que esta se dá na própria execução.

No tocante aos bens móveis, a arrematação em prestações será garantida por outro tipo de caução, que poderá ser real ou fidejussória. Esta conclusão decorre do § 10 do art. 895, pois nele vem expresso que a garantia será por caução idônea, não fazendo explícita referência à caução real ou fidejussória. Por outro lado,

como a seguir restará anotado, os arts. 897 e 898 tratam das consequências para o fiador que não paga o preço, de modo que há clara preocupação em regular as hipóteses de caução que não meramente a caução real.

Novas disposições na arrematação por proposta também são: a fixação de multa de 10% pelo atraso no pagamento das prestações (§ 4º); a faculdade conferida ao exequente de pedir a resolução da arrematação ou promover, em face do arrematante, a execução do valor devido, nos próprios autos da execução (§ 5º), entendimento já seguido mesmo antes, quando não havia esta expressa previsão; a inocorrência da suspensão do leilão mediante a apresentação da proposta (§ 6º).

Ao exequente pertencerão as parcelas até a quitação da obrigação, enquanto o restante será do próprio executado (§ 9º), circunstância que poderá fazer do executado credor na mesma execução, porém contra o arrematante inadimplente.

Por fim, destaque-se o veto ao § 3º, que previa a correção monetária mensal pelo índice oficial de atualização financeira, informado inclusive pela operadora do cartão de crédito. As razões do veto: *O dispositivo institui correção monetária mensal por um índice oficial de preços, o que caracteriza indexação. Sua introdução potencializaria a memória inflacionária, culminando em uma indesejada inflação inercial.*

Art. 896. Quando o imóvel de incapaz não alcançar em leilão pelo menos oitenta por cento do valor da avaliação, o juiz o confiará à guarda e à administração de depositário idôneo, adiando a alienação por prazo não superior a 1 (um) ano.

§ 1º Se, durante o adiamento, algum pretendente assegurar, mediante caução idônea, o preço da avaliação, o juiz ordenará a alienação em leilão.

§ 2º Se o pretendente à arrematação se arrepender, o juiz impor-lhe-á multa de vinte por cento sobre o valor da avaliação, em benefício do incapaz, valendo a decisão como título executivo.

§ 3º Sem prejuízo do disposto nos §§ 1º e 2º, o juiz poderá autorizar a locação do imóvel no prazo do adiamento.

§ 4º Findo o prazo do adiamento, o imóvel será submetido a novo leilão.

Anotações ao artigo 896:

Clarissa Santos Lucena
Mestre em Direito
Professora de Direito
Advogada

Jaqueline Mielke Silva
Mestre em Direito, Especialista em Direito Processual Civil
Professora de Direito
Advogada

A presente disposição é cópia fiel do correspondente art. 701 do CPC/73. Eventual alteração na redação do dispositivo não alterou o sentido da regra que permanece absolutamente o mesmo.

Art. 897. Se o arrematante ou seu fiador não pagar o preço no prazo estabelecido, o juiz impor-lhe-á, em favor do exequente, a perda da caução, voltando os bens a novo leilão, do qual não serão admitidos a participar o arrematante e o fiador remissos.

Art. 898. O fiador do arrematante que pagar o valor do lance e a multa poderá requerer que a arrematação lhe seja transferida.

Anotações aos artigos 897 e 898:

Clarissa Santos Lucena
Mestre em Direito
Professora de Direito
Advogada

Jaqueline Mielke Silva
Mestre em Direito, Especialista em Direito Processual Civil
Professora de Direito
Advogada

A lei é clara ao dispor sobre a consequência do inadimplemento pelo adquirente que arremata a prazo. O art. 897 reprisa o art. 695 do CPC/73, que, na hipótese de arrematação não honrada pelo arrematante, acarretará a perda da caução, que será convertida ao exequente, em desfavor do arrematante, tornando o bem à hasta pública. Mais uma vez, perdeu-se a oportunidade de melhor adequar a regra.

Desde a entrada em vigor da Lei 11.382/06, que eliminou a multa e passou a estabelecer a perda da caução ao arrematante inadimplente, aponta-se para a impropriedade deste dispositivo. Ora, se a caução exigida para esta forma de arrematação pode ser real ou fidejussória, revela-se inapropriada a menção de perda da caução por inadimplemento do fiador. A perda da caução só é possível quando for real. Se há fiador, é porque a caução prestada é fidejussória, não havendo bens a serem convertidos para o exequente.

Assim, sendo real a caução prestada, consoante o dispositivo legal anotado, o inadimplemento consistirá na sua perda para o exequente, além, é claro, da impossibilidade de participar da nova hasta.

Tratando-se de caução fidejussória, o fiador também ficará impedido de participar da nova hasta, única consequência, já que não há o que converter para o exequente nessa circunstância. A não ser que se admita que a caução possível na espécie é apenas a caução real, justamente em razão desta impossibilidade de perda na hipótese de inadimplemento. Não faria sentido, no entanto, as menções à caução fidejussória, que aparecem tanto no art. 897 quanto no art. 898 do Novo CPC.

Quanto à arrematação por proposta a prazo, que exige a hipoteca sobre o bem arrematado, o inadimplemento do proponente resultará na execução do arrematante, garantida pela hipoteca. Embora a lei não disponha expressamente, esta execução deverá processar-se nos mesmos autos, seguindo o rito do art. 475-J do Código de Processo Civil.

Por outro lado, não se pode entender que a perda da caução se confunda com o depósito parcial na arrematação por proposta. Neste sentido, o Agravo de Instrumento Nº 70058406521, Décima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Antônio Maria Rodrigues de Freitas Iserhard, Julgado em 30/04/2014, em que se decidiu: *O artigo 695 do CPC se reporta a caução, que não se confunde com o depósito parcial. A decisão que deferiu a arrematação de forma parcelada não impôs caução à arrematação, salientando apenas que o pagamento seria garantido por meio de hipoteca sobre o próprio bem. Portanto, como a arrematante/agravante deixou de adimplir integralmente o valor da arrematação, correto apenas declará-la sem efeito, sem o perdimento dos valores depositados.*

Em verdade, a perda da caução também parece ser uma consequência exagerada, se somada a realização de novo leilão para alienação do mesmo bem. Se a caução é uma garantia e, como tal, quando se tratar de caução real, deve corresponder ao valor do lance, este seria o pior negócio do mundo. O ideal, s.m.j., teria sido manter-se a multa de 20% ou, ainda, que esta garantia fosse compreendida como uma espécie de sinal ou arras, pois, do contrário, onera em demasia o arrematante e de modo objetivo, sem sequer garantir-lhe direito a defesa ou qualquer tipo de escusa.

Art. 899. Será suspensa a arrematação logo que o produto da alienação dos bens for suficiente para o pagamento do credor e para a satisfação das despesas da execução.

Art. 900. O leilão prosseguirá no dia útil imediato, à mesma hora em que teve início, independentemente de novo edital, se for ultrapassado o horário de expediente forense.

Anotações aos artigos 899 e 900:

Clarissa Santos Lucena
Mestre em Direito
Professora de Direito
Advogada

Jaqueline Mielke Silva
Mestre em Direito, Especialista em Direito Processual Civil
Professora de Direito
Advogada

As regras dos dispositivos 899 e 900 do Novo CPC não trazem maior novidade, pois replicam os artigos 696, Parágrafo único, e 692, respectivamente, ambos do CPC/73.

Entretanto, inseriu-se como requisito para a suspensão da arrematação também a satisfação das despesas da execução. É que até então, o art. 899 viabilizava a suspensão tão logo o produto da alienação bastasse para o pagamento do credor, sem nada mencionar acerca do ressarcimento das despesas processuais, no Novo CPC, contempladas pela parte final do art. 899.

Art. 901. A arrematação constará de auto que será lavrado de imediato e poderá abranger bens penhorados em mais de uma execução, nele mencionadas as condições nas quais foi alienado o bem.

§ 1º A ordem de entrega do bem móvel ou a carta de arrematação do bem imóvel, com o respectivo mandado de imissão na posse, será expedida depois de efetuado o depósito ou prestadas as garantias pelo arrematante, bem como realizado o pagamento da comissão do leiloeiro e das demais despesas da execução.

§ 2º A carta de arrematação conterá a descrição do imóvel, com remissão à sua matrícula ou individualização e aos seus registros, a cópia do auto de arrematação e a prova de pagamento do imposto de transmissão, além da indicação da existência de eventual ônus real ou gravame.

Art. 902. No caso de leilão de bem hipotecado, o executado poderá remi-lo até a assinatura do auto de arrematação, oferecendo preço igual ao do maior lance oferecido.

Parágrafo único. No caso de falência ou insolvência do devedor hipotecário, o direito de remição previsto no caput defere-se à massa ou aos credores em concurso, não podendo o exequente recusar o preço da avaliação do imóvel.

Anotações aos artigos 901 e 902:

Clarissa Santos Lucena
Mestre em Direito
Professora de Direito
Advogada

Jaqueline Mielke Silva
Mestre em Direito, Especialista em Direito Processual Civil
Professora de Direito
Advogada

Nos termos do art. 693 do CPC/73, *a arrematação constará de auto que será lavrado de imediato, nele mencionadas condições pelas quais foi alienado o bem, estabelecendo o parágrafo único que a carta de arrematação do bem imóvel, ou a ordem de entrega do bem móvel, será expedida depois de efetuado o depósito ou prestadas as garantias pelo arrematante.* O art. 901 do Novo CPC praticamente reproduz esta regra, deixando claro que, em se tratando de bem móvel, basta que o magistrado ordene a entrega da coisa, e, se de bem imóvel, indispensável a expedição de carta de arrematação. Entretanto, este último dispositivo ainda faz menção expressa imissão de posse, em se tratando de bem imóvel. Evidentemente que se está a falar da imissão de posse se o bem imóvel estiver na posse do executado, pois diferentemente, se estiver com terceiro, deverá ser respeitado o contraditório e a ampla defesa, sendo ajuizada a respectiva demanda de conhecimento. Se o terceiro estiver na posse do bem a título de aluguel, a ação deverá seguir o rito especial do despejo, antecedido pela denúncia do contrato, nos termos da Lei do Inquilinato, ressalvada a hipótese de registro, no Ofício Imobiliário, da cláusula de vigência, o que garantirá ao locatário o cumprimento do prazo pactuado. Caso a posse não decorra de locação, a ação para imissão de posse deverá ser ajuizada.

No tocante à imissão ao arrematante, quando estiver o bem na posse do executado, a jurisprudência, inclusive, entente cabível mesmo quando a arrematação não for a vista, consoante decisão proferida pelo TRF-5 - AG: 442750420134050000, Relator: Desembargador Federal Lazaro Guimarães, Data de Julgamento: 29/07/2014, Quarta Turma, Data de Publicação: 07/08/2014: *É plenamente possível a expedição da carta de arrematação em favor do adquirente do imóvel leilado, ainda que parte do seu preço (70%) seja pago de forma parcelada, ficando as respectivas parcelas garantidas pela hipoteca sobre o próprio imóvel. - Decisão agravada que se encontra fundamentada nos termos da lei de regência. Agravo de instrumento desprovido.*

Relativamente aos ônus que recaem sobre o bem, notadamente o IPTU e o condomínio, serão de responsabilidade do adquirente a partir da entrega da carta de arrematação, quando, então, poderá ser imitado na posse do bem. Ressalve-se o entendimento de que a dívida condominial não se sub-roga no preço, como ocorre com o imposto, em razão da norma tributária insculpida no art. 130 do Código Tributário Nacional. É o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo o acórdão proferido em EDcl no REsp 1280332/SP, Relatados pelo Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/08/2013, DJe 05/09/2013. Entretanto, o mesmo Tribunal também firmou posição de que, ausente a menção deste débito no edital, deverá, aí sim, sub-rogar-se no preço da arrematação (REsp 1186373/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/03/2015, DJe 14/04/2015).

O art. 902 do Novo CPC não possui correspondência com o CPC/73. É nova, portanto, a previsão explícita de que pode o executado remir o bem hipotecado até a assinatura do auto de arrematação, ofertando quantia igual superior a do maior lance, faculdade estendida pelo Parágrafo único também à massa no caso de falência, porém, neste caso, *não podendo o exequente rejeitar preço da avaliação do bem*. Há quem defenda que tal previsão *desprestigia o negócio processual, pois, frustra as expectativas do proponente/arrematante que, mesmo oferecendo lance, poderá não arrematar o bem* (Felipe Scalabrin, **Novo Código de Processo Civil Anotado**, Rafael Corte Mello e Romulo Giorgi Jr. (Org.), Charleston, SC, EUA: CreateSpace Independent Publishing Platform, 2015, p. 469). Em alguma medida, filiamo-nos a tal entendimento, já que frustra a arrematação pelo terceiro já com a expectativa de direito sobre a coisa.

Art. 903. Qualquer que seja a modalidade de leilão, assinado o auto pelo juiz, pelo arrematante e pelo leiloeiro, a arrematação será considerada perfeita, acabada e irretratável, ainda que venham a ser julgados procedentes os embargos do executado ou a ação autônoma de que trata o § 4º deste artigo, assegurada a possibilidade de reparação pelos prejuízos sofridos.

§ 1º Ressalvadas outras situações previstas neste Código, a arrematação poderá, no entanto, ser:

- I - invalidada, quando realizada por preço vil ou com outro vício;
- II - considerada ineficaz, se não observado o disposto no art. 804;
- III - resolvida, se não for pago o preço ou se não for prestada a caução.

§ 2º O juiz decidirá acerca das situações referidas no § 1º, se for provocado em até 10 (dez) dias após o aperfeiçoamento da arrematação.

§ 3º Passado o prazo previsto no § 2º sem que tenha havido alegação de qual-

quer das situações previstas no § 1º, será expedida a carta de arrematação e, conforme o caso, a ordem de entrega ou mandado de imissão na posse.

§ 4º Após a expedição da carta de arrematação ou da ordem de entrega, a invalidação da arrematação poderá ser pleiteada por ação autônoma, em cujo processo o arrematante figurará como litisconsorte necessário.

§ 5º O arrematante poderá desistir da arrematação, sendo-lhe imediatamente devolvido o depósito que tiver feito:

I - se provar, nos 10 (dez) dias seguintes, a existência de ônus real ou gravame não mencionado no edital;

II - se, antes de expedida a carta de arrematação ou a ordem de entrega, o executado alegar alguma das situações previstas no § 1º;

III - uma vez citado para responder a ação autônoma de que trata o § 4º deste artigo, desde que apresente a desistência no prazo de que dispõe para responder a essa ação.

§ 6º Considera-se ato atentatório à dignidade da justiça a suscitação infundada de vício com o objetivo de ensejar a desistência do arrematante, devendo o suscitante ser condenado, sem prejuízo da responsabilidade por perdas e danos, ao pagamento de multa, a ser fixada pelo juiz e devida ao exequente, em montante não superior a vinte por cento do valor atualizado do bem.

Anotações ao artigo 903:

Clarissa Santos Lucena
Mestre em Direito
Professora de Direito
Advogada

Jaqueline Mielke Silva
Mestre em Direito, Especialista em Direito Processual Civil
Professora de Direito
Advogada

A assinatura do auto de arrematação pelo magistrado, pelo arrematante e pelo leiloeiro, em princípio, conduz à perfectibilização da arrematação que, pela lei, é considerada *perfeita, acabada e irretratável*. É o que preconiza o art. 903 do Novo CPC, reproduzindo o *caput* do art. 694 do CPC/73. Entretanto, a regra não é absoluta, já que o próprio art. 903 elenca hipóteses de invalidade, ineficácia e resolução da arrematação (§ 1º). Além disso, confere duas distintas situações para que

tais arguições sejam feitas: a primeira, no prazo de 10 (dez) dias subsequentes ao aperfeiçoamento da arrematação; a segunda, por meio de ação autônoma, mesmo após a expedição da carta de arrematação.

Há, ainda, a previsão de desistência, por parte do arrematante, o que se admite nas hipóteses arroladas no § 5º.

Por fim, considera-se ato atentatório à dignidade da justiça a suscitação infundada de vício com o propósito de fazer com que desista o arrematante, o que poderá ser objeto de cumulação de multa de até 20% do valor atualizado do bem e de indenização por perdas e danos.

Seção V **Da Satisfação do Crédito**

Art. 904. A satisfação do crédito exequendo far-se-á:

I - pela entrega do dinheiro;

II - pela adjudicação dos bens penhorados.

Anotações ao artigo 904:

Ernesto José Toniolo
Doutor e Mestre em Direito
Professor de Direito
Procurador do Estado

O novo Código de Processo Civil, naturalmente, também finaliza o regramento da execução por quantia certa com a seção dedicada à satisfação do crédito. Com isso o credor recebe, através do processo, a produção de efeitos jurídicos semelhantes ao adimplemento. Infelizmente, poucos processos de execução conseguem chegar a essa fase em razão da ausência de bens penhoráveis.

A expropriação na execução de quantia certa não pode ser confundida com a satisfação do crédito, que só ocorre com a entrega do dinheiro ao exequente.

A adjudicação dos bens penhorados também integra os meios expropriatórios e somente coincide com a satisfação do crédito executado (arts. 876 a 879, NCPC) se realizada a pedido do próprio exequente. Entretanto, o direito de adjudicar os bens penhorados – pelo valor da avaliação – não é exclusividade do exequente. O art. 876, § 5º, do NCPC estende o direito de adjudicar aos credores concorrentes que hajam penhorado o mesmo bem, pelo cônjuge, pelo companheiro, aos descendentes e aos pelos ascendentes do executado, bem com aos indicados no

art. 889, incisos II a VIII, do NCPC. A Lei nº 11.382/2006 já havia ampliado o rol dos legitimados à adjudicação, introduzindo o art. 685-A no CPC/73. Não sendo a adjudicação realizada pelo exequente, o terceiro adjudicante deverá depositar o valor do bem no montante validado e, somente após, ocorrerá a satisfação do crédito exequendo, pela entrega do dinheiro.

O art. 904 do NCPC elimina o inciso III, contido no art. 708 do CPC/73. O usufruto de imóvel ou a penhora do faturamento de empresa também são meios executórios, não se confundindo com a satisfação do crédito executado, que somente ocorrerá após a entrega do dinheiro ao exequente.

Art. 905. O juiz autorizará que o exequente levante, até a satisfação integral de seu crédito, o dinheiro depositado para segurar o juízo ou o produto dos bens alienados, bem como do faturamento de empresa ou de outros frutos e rendimentos de coisas ou empresas penhoradas, quando:

I - a execução for movida só a benefício do exequente singular, a quem, por força da penhora, cabe o direito de preferência sobre os bens penhorados e alienados;

II - não houver sobre os bens alienados outros privilégios ou preferências instituídos anteriormente à penhora.

Parágrafo único. Durante o plantão judiciário, veda-se a concessão de pedidos de levantamento de importância em dinheiro ou valores ou de liberação de bens apreendidos.

Anotações ao artigo 905:

Ernesto José Toniolo
Doutor e Mestre em Direito
Professor de Direito
Procurador do Estado

Os arts. 905 a 909 do NCPC disciplinam o modo pelo qual ocorrerá a satisfação do crédito, pela entrega de dinheiro ao exequente. Os dispositivos devem ser interpretados em conjunto.

O art. 905 do NCPC aperfeiçoa a redação do correlato art. 709 do CPC/73.

Os incisos contidos no art. 905 tratam da satisfação do crédito pelo levantamento de dinheiro na execução movida por apenas um exequente, desde que não se faça necessária a instauração do concurso de credores. Realizadas outras penhoras, ou havendo *sobre os bens alienados outros privilégios ou preferências ins-*

tituídos anteriormente à penhora, a apropriação de valores deverá observar o estabelecido no art. 907 e no art. 908 do NCPC, que analisaremos a seguir.

Merece destaque o texto contido no parágrafo único do art. 905 (NCPC), pois prevê expressamente que *durante o plantão judiciário, veda-se a concessão de pedidos de levantamento de importância em dinheiro ou valores ou de liberação de bens apreendidos*. Todos aqueles que atuam em execuções sabem que o levantamento de valores pode ocasionar situações fáticas de difícil reversão. Tais questões devem ser solucionadas pelo juiz da execução e não pelo plantonista. O dispositivo possui claro objetivo de preservar a segurança jurídica, permitindo a manifestação dos interessados, que dificilmente poderiam exercer o contraditório durante o plantão judicial, além de reduzir o risco de surpresas e os prejuízos decorrentes do levantamento indevido de valores ou da liberação de bens apreendidos.

Todavia, não se pode ignorar que a dimensão normativa dos direitos fundamentais (materiais e processuais) permitiria, em tese, o afastamento do parágrafo único do art. 905 do NCPC, em situações excepcionais. A necessidade de motivar decisões dessa natureza restou expressamente reforçada pelo novo diploma processual, que não considera fundamentada a decisão judicial que empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso (art. 489, § 1º, II, NCPC).

Art. 906. Ao receber o mandado de levantamento, o exequente dará ao executado, por termo nos autos, quitação da quantia paga.

Parágrafo único. A expedição de mandado de levantamento poderá ser substituída pela transferência eletrônica do valor depositado em conta vinculada ao juízo para outra indicada pelo exequente.

Anotações ao artigo 906:

Ernesto José Toniolo
Doutor e Mestre em Direito
Professor de Direito
Procurador do Estado

O *caput* do art. 906 do NCPC reproduz o parágrafo único do art. 709 do CPC/73. Ao retirar o mandado de levantamento dos valores (“alvará”), o exequente dará quitação do débito por termo nos autos.

O parágrafo único avança ao permitir que o tradicional “alvará” seja substituído pela transferência eletrônica do valor depositado, para a conta bancária indicada pelo exequente. A inovação permitirá maior agilidade e eficiência, simpli-

ficando o procedimento, com eliminação de custos burocráticos desnecessários, sem comprometer a segurança jurídica. Esta, aliás, resta reforçada pela transferência eletrônica, reduzindo a possibilidade de fraudes quando comparada à liberação de valores por documentos escritos.

Art. 907. Pago ao exequente o principal, os juros, as custas e os honorários, a importância que sobrar será restituída ao executado.

Anotações ao artigo 907:

Ernesto José Toniolo
Doutor e Mestre em Direito
Professor de Direito
Procurador do Estado

O dispositivo reproduz o texto do art. 710 do CPC/73, substituindo a palavra “devedor” por “executado”. O dinheiro decorrente da alienação do bem penhorado, ou do depósito exigido nos casos de adjudicação por terceiro, será utilizado para satisfazer o integralmente o crédito do exequente, bem como os juros, as custas processuais e os honorários advocatícios. Após o pagamento, eventual sobra de dinheiro deverá ser restituída ao executado.

A execução deve, sempre que possível, tutelar integralmente o direito do exequente. Dessa máxima, que decorre diretamente do direito fundamental à efetividade da tutela jurisdicional, extraímos a inevitável conclusão de que exequente deve receber todo o seu crédito, inclusive com a correção monetária. A correção monetária não passa de recomposição do poder aquisitivo da pretensão econômica deduzida no início do processo, “não constituindo um *plus* que se acrescenta ao crédito, mas um *minus* que se evita” (ver: Resp 1.112.524/DF, Rel. Ministro Luiz Fux, Corte Especial, julgado em 01/09/2010). A prestação jurisdicional não seria efetiva se permitisse que o tempo reduzisse o significado econômico da tutela pretendida (no processo de conhecimento ou no processo de execução), sobretudo em países de longa tradição inflacionária como o Brasil.

Art. 908. Havendo pluralidade de credores ou exequentes, o dinheiro lhes será distribuído e entregue consoante a ordem das respectivas preferências.

§ 1º No caso de adjudicação ou alienação, os créditos que recaem sobre o bem, inclusive os de natureza *propter rem*, sub-rogam-se sobre o respectivo preço, observada a ordem de preferência.

§ 2º Não havendo título legal à preferência, o dinheiro será distribuído entre os concorrentes, observando-se a anterioridade de cada penhora.

Anotações ao artigo 908:

Ernesto José Toniolo
Doutor e Mestre em Direito
Professor de Direito
Procurador do Estado

O art. 908 do NCPC trata do concurso de preferência entre credores. Contudo, o dispositivo aplica-se somente às execuções movidas contra devedores solventes, pois diante da insolvência instaura-se o concurso universal, que segue procedimento próprio.

A lei pode estabelecer a preferência de certos créditos em relação a outros, que devem ser considerados pelo juiz antes da liberação de valores, a exemplo do que ocorre com os créditos trabalhistas e tributários, dentre outros.

Existindo execuções movidas por exequentes diferentes contra o mesmo devedor, na ausência de garantia real sobre o bem penhorado, a questão resolve-se facilmente se nenhum dos créditos desfrutar de preferência legal. Nessa situação, observar-se-á a ordem de realização das penhoras, pagando-se o exequente que realizou a primeira penhora para, somente após, satisfazer-se o crédito daquele que realizou a segunda penhora e assim por diante.

Porém, primeiro devem ser satisfeitos aqueles créditos que desfrutam de preferência legal, na exata ordem estabelecida na legislação. A anterioridade da penhora somente terá relevância, nessa hipótese, se os exequentes possuírem créditos prioritários equivalentes.

A existência de créditos preferenciais, entretanto, não impede a expropriação dos bens penhorados. O juiz da execução fará valer a ordem de preferência dos créditos e a anterioridade das penhoras no momento de entregar a quantia aos credores concorrentes, pois no caso de adjudicação ou alienação, os créditos que recaem sobre o bem, inclusive os de natureza *propter rem*, sub-rogam-se sobre o respectivo preço. Nesses casos, a ordem de preferência dos créditos e a anterioridade das penhoras serão observadas no momento liberação do dinheiro, fruto da atividade expropriatória.

Art. 909. Os exequentes formularão as suas pretensões, que versarão unicamente sobre o direito de preferência e a anterioridade da penhora, e, apresentadas as razões, o juiz decidirá.

Anotações ao artigo 909:

Ernesto José Toniolo
Doutor e Mestre em Direito
Professor de Direito
Procurador do Estado

O dispositivo trata do procedimento pelo qual os exequentes devem formular seus pedidos de preferência na realização do crédito executado. O art. 909 do NCPC, repetindo a regra contida no art. 712 do CPC/73, estabelece que as alegações podem versar unicamente sobre o direito de preferência e a anterioridade da penhora, não admitindo discussões a respeito de outros temas. Em atenção ao direito fundamental ao contraditório, antes de decidir, o juiz deve oportunizar que todos os interessados manifestem-se acerca das pretensões deduzidas nos autos. Contra essa decisão caberá agravo de instrumento, nos termos do art. 1015, parágrafo único, do NCPC.

CAPÍTULO V DA EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA

Art. 910. Na execução fundada em título extrajudicial, a Fazenda Pública será citada para opor embargos em 30 (trinta) dias.

§ 1º Não opostos embargos ou transitada em julgado a decisão que os rejeitar, expedir-se-á precatório ou requisição de pequeno valor em favor do exequente, observando-se o disposto no art. 100 da Constituição Federal.

§ 2º Nos embargos, a Fazenda Pública poderá alegar qualquer matéria que lhe seria lícito deduzir como defesa no processo de conhecimento.

§ 3º Aplica-se a este Capítulo, no que couber, o disposto nos artigos 534 e 535.

Anotações ao artigo 910:

Ernesto José Toniolo
Doutor e Mestre em Direito
Professor de Direito
Procurador do Estado

A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça já havia sumulado, no ano de 2013, entendimento no sentido do cabimento da execução de título extrajudicial contra a Fazenda Pública (Súmula 279: “É cabível execução por título extrajudicial contra a Fazenda Pública”). O cabimento da execução de título extrajudicial

contra os entes públicos restou positivado no novo Código de Processo Civil, porém sem causar grande impacto na prática dos nossos tribunais, pois preserva o procedimento que já vinha sendo adotado.

Citada, a Fazenda Pública poderá opor embargos à execução do título extrajudicial no prazo de 30 dias (úteis). O prazo é idêntico ao previsto no art. 535 do NCPC, que trata da impugnação ao cumprimento de sentença que condene a Fazenda Pública a pagar quantia certa.

Ao contrário da impugnação ao cumprimento de sentença, incidente previsto no art. 535 do NCPC, nos embargos à execução de título extrajudicial a Fazenda Pública *podará alegar qualquer matéria que lhe seria lícito deduzir como defesa no processo de conhecimento*.

Transitada em julgado a decisão que rejeitar os embargos à execução opostos pela Fazenda Pública, adota-se a sistemática prevista no art. 100 da Constituição Federal, expedindo-se precatório ou requisição de pequeno valor em favor do exequente, conforme o caso. O mesmo ocorrerá em situações nas quais a Fazenda Pública não ofereça embargos à execução.

CAPÍTULO VI DA EXECUÇÃO DE ALIMENTOS

Art. 911. Na execução fundada em título executivo extrajudicial que contenha obrigação alimentar, o juiz mandará citar o executado para, em 3 (três) dias, efetuar o pagamento das parcelas anteriores ao início da execução e das que se vencerem no seu curso, provar que o fez ou justificar a impossibilidade de fazê-lo.

Parágrafo único. Aplicam-se, no que couber, os §§ 2º a 7º do art. 528.

Anotações ao artigo 911:

Ernesto José Toniolo
Doutor e Mestre em Direito
Professor de Direito
Procurador do Estado

Embora a obrigação de pagar alimentos decorra, em regra, das sentenças ou das decisões interlocutórias – condenando o alimentante ou homologando acordos judiciais – a legislação também prevê situações nas quais esse dever possa ser estabelecido fora do processo, em documento dotado de eficácia executiva. A es-

critura pública e o acordo extrajudicial, a exemplo do que ocorre na separação ou no divórcio por escritura pública, podem constituir título extrajudicial contendo obrigação de pagar alimentos. Embora o novo Código de Processo Civil discipline a execução de título extrajudicial que contenha obrigação de natureza alimentar, já no primeiro dispositivo dedicado ao tema determina a aplicação subsidiária das regras previstas para a execução de sentença da mesma natureza (art. 911, parágrafo único, NCPC).

Na execução de obrigação alimentar baseada em título executivo extrajudicial, o executado será citado para pagar em 3 (três) dias as parcelas anteriores ao início da execução, bem como aquelas vencerem no curso do processo, provar que pagou ou justificar a impossibilidade de fazê-lo. Não efetuado o pagamento ou rejeitada a alegação da impossibilidade de realizá-lo, a execução prosseguirá, inclusive com a possibilidade de adoção dos instrumentos específicos para a tutela das obrigações de prestar alimentos (desconto em folha de pagamento e prisão civil).

Os instrumentos empregados na realização das obrigações de pagar alimentos, a exemplo da prisão civil do executado, não variam conforme a natureza do título, pois decorrem da proteção especial que o ordenamento jurídico confere aos direitos do alimentando.

Art. 912. Quando o executado for funcionário público, militar, diretor ou gerente de empresa, bem como empregado sujeito à legislação do trabalho, o exequente poderá requerer o desconto em folha de pagamento de pessoal da importância da prestação alimentícia.

§ 1º Ao despachar a inicial, o juiz oficiará à autoridade, à empresa ou ao empregador, determinando, sob pena de crime de desobediência, o desconto a partir da primeira remuneração posterior do executado, a contar do protocolo do ofício.

§ 2º O ofício conterá os nomes e o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas do exequente e do executado, a importância a ser descontada mensalmente, a conta na qual deve ser feito o depósito e, se for o caso, o tempo de sua duração.

Anotações ao artigo 912:

Ernesto José Toniolo
Doutor e Mestre em Direito
Professor de Direito
Procurador do Estado

O artigo 912 possui conteúdo idêntico ao do art. 529 do NCPC, realizando apenas adaptações ao procedimento da execução de título extrajudicial. Autoriza o desconto em folha de pagamento da prestação devida a título de alimentos em casos nos quais o executado seja funcionário público, diretor ou gerente de empresa, bem como empregado sujeito à legislação do trabalho. Embora o art. 912 disponha que o desconto em folha somente poderá ocorrer a requerimento do exequente, trata-se de instrumento executório que não se confunde com pedido de tutela em si. Cabe ao juiz adotar as medidas necessárias à efetivação da tutela jurisdicional postulada. Se a própria prisão civil do executado pode ser determinada de ofício pelo juiz (art. art. 528, § 3º, NCPC), não há razão para compreender que a realização do crédito, com a adoção da medida (muito) menos gravosa do desconto em folha de pagamento, dependa de requerimento da parte.

Art. 913. Não requerida a execução nos termos deste Capítulo, observar-se-á o disposto no art. 824 e seguintes, com a ressalva de que, recaindo a penhora em dinheiro, a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução não obsta a que o exequente levante mensalmente a importância da prestação.

Anotações ao artigo 913:

Ernesto José Toniolo
Doutor e Mestre em Direito
Professor de Direito
Procurador do Estado

O exequente pode abrir mão do procedimento diferenciado para a cobrança de créditos de natureza alimentar, que incluem a possibilidade prisão civil do executado e o desconto em folha de pagamento, optando pelo procedimento para execução de quantia certa, disciplinado no art. 824 do NCPC. Nessa hipótese, a satisfação do crédito alimentar dependerá do resultado da expropriação de bens penhorados, ou do pagamento espontâneo do executado.

TÍTULO III

DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO

Art. 914. O executado, independentemente de penhora, depósito ou caução, poderá se opor à execução por meio de embargos.

§ 1º Os embargos à execução serão distribuídos por dependência, autuados em apartado e instruídos com cópias das peças processuais relevantes, que poderão ser declaradas autênticas pelo próprio advogado, sob sua responsabilidade pessoal.

§ 2º Na execução por carta, os embargos serão oferecidos no juízo deprecante ou no juízo deprecado, mas a competência para julgá-los é do juízo deprecante, salvo se versarem unicamente sobre vícios ou defeitos da penhora, da avaliação ou da alienação dos bens efetuadas no juízo deprecado.

Anotações ao artigo 914:

Gilberto Gomes Bruschi

Doutor e Mestre em Direito

Professor de Graduação e Pós-Graduação em Direito

Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP) e do Centro de

Estudos Avançados de Processo (CEAPRO)

Advogado

Corresponde ao art. 736, *caput*, do CPC/1973

O sistema permanece intacto no CPC/2015, ou seja, assim como no CPC/1973 a ação de embargos não necessita de garantia do juízo para ser ofertada. A segurança do juízo somente é necessária quando o executado pretender obter o efeito suspensivo aos embargos.

§ 1º. # corresponde ao art. 736, parágrafo único, do CPC/1973

Para a oposição dos embargos à execução é preciso preencher os requisitos da petição inicial previstos nos arts. 319 e 320 e, para o caso de processo físico, juntar as cópias das peças processuais relevantes do processo de execução, para que possa ser julgado da forma correta.

A ideia do traslado de peças é justamente para que possa ser julgado paralelamente ao trâmite da execução, isto é, ao serem autuados em apartado os embargos terão “vida própria” fazendo com que seu processamento em nada atrapalhe a execução.

Mesmo com os embargos ajuizados, em regra, salvo no caso de concessão do efeito suspensivo, os atos executivos de busca e constrição de bens serão praticados normalmente.

Com o julgamento dos embargos, apenas eles subirão ao tribunal para o processamento e julgamento de eventual apelação interposta.

O legislador, no capítulo dos embargos à execução, deixou de prever a hipótese de processo eletrônico, assim como fez quando tratou do agravo de instrumento, mais especificamente no § 5º do art. 1.017, por isso, quando se tratar de processo eletrônico, a sistemática a ser adotada pelo embargante fica bastante simplificada, eis que não há que se falar em anexar aos embargos as peças trasladadas do processo de execução, facultando-se ao executado/embargante anexar outros documentos que entender úteis para a compreensão da controvérsia.

§ 2º. # corresponde ao art. 747 do CPC/1973.

Reprodução da Súmula 46 do Superior Tribunal de Justiça.

O dispositivo excepciona a regra geral de julgamento de embargos à execução no juízo deprecante para situações que ocorrerão raramente, ou seja, apenas haverá julgamento no juízo deprecado se forem alegados vícios ou defeitos da penhora, da avaliação ou da alienação dos bens penhorados.

Caso a citação ocorra postal (v. comentário ao art. 915) tal situação jamais ocorrerá, uma vez que o prazo para seu ajuizamento tem início com a juntada do comprovante de citação nos autos, físicos ou eletrônicos, do processo executivo.

Art. 915. Os embargos serão oferecidos no prazo de 15 (quinze) dias, contado, conforme o caso, na forma do art. 231.

§ 1º Quando houver mais de um executado, o prazo para cada um deles embargar conta-se a partir da juntada do respectivo comprovante da citação, salvo no caso de cônjuges ou de companheiros, quando será contado a partir da juntada do último.

§ 2º Nas execuções por carta, o prazo para embargos será contado:

I - da juntada, na carta, da certificação da citação, quando versarem unicamente sobre vícios ou defeitos da penhora, da avaliação ou da alienação dos bens;

II - da juntada, nos autos de origem, do comunicado de que trata o § 4º deste artigo ou, não havendo este, da juntada da carta devidamente cumprida, quando versarem sobre questões diversas da prevista no inciso I deste parágrafo.

§ 3º Em relação ao prazo para oferecimento dos embargos à execução, não se aplica o disposto no art. 229.

§ 4º Nos atos de comunicação por carta precatória, rogatória ou de ordem, a realização da citação será imediatamente informada, por meio eletrônico, pelo juiz deprecado ao juiz deprecante.

Anotações ao artigo 915:

Gilberto Gomes Bruschi

Doutor e Mestre em Direito

Professor de Graduação e Pós-Graduação em Direito

Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP) e do Centro de Estudos Avançados de Processo (CEAPRO)

Advogado

Corresponde aos arts. 736 e 747 do CPC/1973.

Termo inicial do prazo para o oferecimento dos embargos.

O prazo para o oferecimento de embargos à execução é contado da juntada do comprovante de citação nos autos do processo, sejam eles eletrônicos ou físicos.

Releva salientar que, diferentemente do que ocorria com o processo de execução e o prazo para os embargos no CPC/1973, em que por força do disposto no art. 222, alínea d, era expressamente proibida a citação pelo correio, no CPC/2015 tal forma de citação é permitida, por força dos arts. 247 (Art. 247. *A citação será feita pelo correio para qualquer comarca do país, exceto: I – nas ações de estado, observado o disposto no art. 695, § 3º; II – quando o citando for incapaz; III – quando o citando for pessoa de direito público; IV – quando o citando residir em local não atendido pela entrega domiciliar de correspondência; V – quando o autor, justificadamente, a requerer de outra forma*), onde não há mais a proibição à citação postal nos processos de execução e, 249 (Art. 249. *A citação será feita por meio de oficial de justiça nas hipóteses previstas neste Código ou em lei, ou quando frustrada a citação pelo correio*).

Significa dizer que, de acordo com o art. 248, §§ 2º e 4º (Art. 248. *Deferida a citação pelo correio, o escrivão ou o chefe de secretaria remeterá ao citando cópias da petição inicial e do despacho do juiz e comunicará o prazo para resposta, o endereço do juízo e o respectivo cartório. § 1º A carta será registrada para entrega ao citando, exigindo-lhe o carteiro, ao fazer a entrega, que assine o recibo. § 2º Sendo o citando pessoa jurídica, será válida a entrega do mandado a pessoa com poderes de gerência geral ou de administração ou, ainda, a funcionário responsável pelo recebimento de correspondências. § 3º Da carta de citação no processo de conhecimento constarão os requisitos do art. 250. § 4º Nos condomínios edifícios ou nos loteamentos com controle de acesso, será válida a entrega do mandado a funcionário da portaria responsável pelo recebimento de correspondência, que, entretanto, poderá recusar o recebimento, se declarar, por escrito, sob as penas da lei, que o destinatário da correspondência está ausen-*

te), admitir-se-á, mesmo na execução, que a citação se efetive na pessoa do responsável em receber correspondência na pessoa jurídica ou no porteiro ou responsável pelo recebimento de correspondências do condomínio edilício.

A regra está de acordo com a Súmula 429 do STJ, que estabelece: “A citação postal, quando autorizada por lei, exige o aviso de recebimento”.

A norma contida no art. 248 está disposta no mesmo sentido da Lei nº 6.538, de 22 de junho de 1978, que dispõe sobre os Serviços Postais e, mais especificamente em seu art. 22 prevê: “Art. 22 - Os responsáveis pelos edifícios, sejam os administradores, os gerentes, os porteiros, zeladores ou empregados são credenciados a receber objetos de correspondência endereçados a qualquer de suas unidades, respondendo pelo seu extravio ou violação”.

Não há que se falar em necessidade de citação por oficial de justiça mesmo em virtude da regra prevista no art. 829, § 1º – que fala em mandado e em ordem de penhora. Ora, se o credor não fizer a opção pela citação por mandado, esta será realizada de forma postal, consoante prevê o art. 249 – *(A citação será feita por meio de oficial de justiça nas hipóteses previstas neste Código ou em lei, ou quando frustrada a citação pelo correio)*.

A citação faz com que se iniciem dois prazos – da citação propriamente dita, o prazo de 3 dias para pagamento e, da juntada do comprovante de citação nos autos do processo – 15 dias para a oposição de embargos.

Tanto para o primeiro, quanto para o segundo prazo, não há a menor necessidade da penhora ter sido realizada, portanto, totalmente desnecessária que a citação ocorra por oficial de justiça.

Relevante também o fato de que se os embargos forem oferecidos sem garantia do juízo, não há que se falar em efeito suspensivo (Art. 919, § 1º).

E, ainda, tendo sido oferecidos os embargos à execução haverá a constituição de um patrono por parte do executado, ensejando a possibilidade de que a intimação de eventual penhora a ser realizada posteriormente ao oferecimento dos embargos, se faça na pessoa do advogado, pela imprensa oficial.

Prazo. O prazo será de 15 dias, contados em dias úteis, como determina o art. 219.

§ 1º. Havendo litisconsortes passivos na execução, o prazo para cada um deles embargar será contado individualmente, ou seja, caso um deles seja citado com muita antecedência em relação ao outro, poderá ocorrer de os embargos opostos pelo segundo serem ajuizados quando os primeiros já estiverem no tribunal, mercê de uma eventual apelação contra a sentença de improcedência, por exemplo.

Caso os executados sejam casados ou vivam em união estável o prazo contará da juntada do comprovante de citação do último. Relava apenas salientar, que

nosso entendimento é de que o prazo será comum apenas nas hipóteses união estável previamente reconhecida, para evitar alegações inverídicas daqueles que eventualmente tiverem perdido o prazo para seus embargos à execução.

§ 2º e 4º. Ocorrendo a citação por carta precatória, que tem sua incidência praticamente reduzida a zero, consoante já pudemos demonstrar nos comentários ao *caput* do art. 915, deve o juízo deprecado comunicar o mais rápido possível ao juízo deprecante seu cumprimento – fazendo com que da juntada de tal comunicação nos autos da execução seja iniciado o prazo para sua oposição.

Tal regra somente não será observada se as matérias a serem discutidas nos embargos forem aquelas que geram a competência do juízo deprecado para o julgamento, de acordo com o § 2º, I, do art. 915, caso em que o prazo terá início da juntada da citação na carta precatória.

§ 3º. A regra estabelece que não se aplica aos embargos a possibilidade de prática de atos processuais em prazo dobrado, para litisconsortes com procuradores diferentes e *de escritório de advocacia distintos*, exatamente pela norma expressa prevista no § 1º e pelo fato de tratar-se de ação distinta da de execução. Portanto, não há que se falar em aplicação da norma do art. 229.

Art. 916. No prazo para embargos, reconhecendo o crédito do exequente e comprovando o depósito de trinta por cento do valor em execução, acrescido de custas e de honorários de advogado, o executado poderá requerer que lhe seja permitido pagar o restante em até 6 (seis) parcelas mensais, acrescidas de correção monetária e de juros de um por cento ao mês.

§ 1º O exequente será intimado para manifestar-se sobre o preenchimento dos pressupostos do *caput*, e o juiz decidirá o requerimento em 5 (cinco) dias.

§ 2º Enquanto não apreciado o requerimento, o executado terá de depositar as parcelas vincendas, facultado ao exequente seu levantamento.

§ 3º Deferida a proposta, o exequente levantará a quantia depositada, e serão suspensos os atos executivos.

§ 4º Indeferida a proposta, seguir-se-ão os atos executivos, mantido o depósito, que será convertido em penhora.

§ 5º O não pagamento de qualquer das prestações acarretará cumulativamente:

I - o vencimento das prestações subsequentes e o prosseguimento do processo, com o imediato reinício dos atos executivos;

II - a imposição ao executado de multa de dez por cento sobre o valor das prestações não pagas.

§ 6º A opção pelo parcelamento de que trata este artigo importa renúncia ao direito de opor embargos

§ 7º O disposto neste artigo não se aplica ao cumprimento da sentença.

Anotações ao artigo 916:

Gilberto Gomes Bruschi

Doutor e Mestre em Direito

Professor de Graduação e Pós-Graduação em Direito

Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP) e do Centro de

Estudos Avançados de Processo (CEAPRO)

Advogado

Corresponde ao art. 745-A do CPC/1973.

Fórum Permanente de Processualistas Cíveis - Enunciado 331. (arts. 916 e 15). O pagamento da dívida objeto de execução trabalhista pode ser requerido pelo executado nos moldes do art. 916. (Grupo: Impacto do CPC no processo do trabalho).

Caput e § 1º. O direito do executado ao parcelamento, desde que preenchidos os requisitos previstos em lei, é potestativo, ou seja, não há que se falar em análises profundas do exequente (que será ouvido em respeito ao contraditório, mas sua manifestação limitar-se-á a verificação dos pressupostos autorizadores do requerimento de parcelamento) e do magistrado.

Significa dizer que, se estiverem presentes os três requisitos previstos no *caput* será deferido o pedido de parcelamento do débito exequendo.

§ 2º. O executado não pode aguardar o deferimento do requerimento de parcelamento para efetuar os depósitos das parcelas posteriores ao depósito inicial de 30% do valor do débito atualizado, acrescido de custas e honorários. Deve, portanto, quando completar o primeiro mês da data em que formulou o requerimento providenciar o depósito da primeira parcela e assim sucessivamente até que complete o pagamento ou que o juiz decida, pelo deferimento ou indeferimento da proposta.

§§ 3º e 4º. Enquanto o juiz não decidir acerca do parcelamento e mesmo após sua decisão deferindo a proposta, os atos executivos permanecerão suspensos até que haja o cumprimento definitivo da obrigação de pagar ou o descumprimento, com o conseqüente reinício da execução com a prática dos atos expropriatórios.

Na hipótese de todos os requisitos estarem presentes, será deferida a proposta e o total depositado até a data em que for proferida a decisão é revertido ao exequente que permanecerá aguardando até que seja quitada definitivamente a dívida.

Caso a proposta seja indeferida, o montante depositado será convertido em penhora e terão início os atos de constrição para que se efetive a execução.

§ 5º. Na eventualidade de haver o deferimento o parcelamento e por qualquer motivo o executado deixar de honrar com a obrigação, deixando de efetuar o pagamento de uma das prestações, ocorrerá o vencimento antecipado de todas as parcelas e acrescentada multa de 10% sobre o saldo devedor em aberto, autorizando ao exequente requerer o que entender pertinente para o prosseguimento da execução.

§ 6º. Nem seria necessária a previsão de que a opção pelo parcelamento importa renúncia ao direito de opor embargos, uma vez que o requerimento de pagamento parcelado foi feito no prazo previsto para a oposição dos embargos – ocorrendo, portanto, *preclusão temporal* – e, no momento em que foi requerido o parcelamento houve reconhecimento do crédito do exequente – acarretando a *preclusão lógica*. Entretanto, para evitar discussões futuras entendemos como salutar tal inclusão no texto legislativo.

§ 7º # sem correspondente no CPC/1973.

Muito se tem discutido desde a entrada em vigor do art. 745-A do CPC/1973 em 2006, se é ou não aplicável tal benefício ao executado quando se tratar de execução de sentença (ver artigos doutrinários publicados na obra coletiva **Execução Civil e Cumprimento da Sentença**, coordenada por Sérgio Shimura e Gilberto Gomes Bruschi, v. 3, São Paulo: Método, 2009 - Alberto Camiña Moreira. **Parcelamento do art. 745-A: uma proposta do devedor**. Renato Castro Teixeira Martins. **O parcelamento do art. 745-A, do CPC, no cumprimento de sentença**. Welder Queiroz dos Santos. **Uma proposta para a aplicação do art. 745-A do CPC no cumprimento da sentença**; até que a questão fosse dirimida pelo Superior Tribunal de Justiça, em 15 de maio de 2012, pelo Recurso Especial n. 1264272/RJ, relatado pelo Min. Luis Felipe Salomão, da 4ª Turma, de onde se destaca: “A efetividade do processo como instrumento de tutela de direitos é o principal desiderato das reformas processuais engendradas pelas Leis 11.232/2005 e 11.382/2006. O art. 475-R do CPC expressamente prevê a aplicação subsidiária das normas que regem o processo de execução de título extrajudicial, naquilo que não contrariar o regramento do cumprimento de sentença, sendo certa a inexistência de óbice relativo à natureza do título judicial que impossibilite a aplicação da norma em comento, nem mesmo incompatibilidade legal. Portanto, o parcelamento da dívida pode ser requerido também na fase de cumprimento da sentença, dentro do prazo de 15 dias previsto no art. 475-J, caput, do CPC”.

Sempre entendemos que a possibilidade de parcelamento não poderia ser aplicada ao cumprimento da sentença, sob pena de negativa de vigência do *caput* e do § 4º do art. 475-J. Nosso entendimento repousa na ideia de que a regra do

caput estabelece que o pagamento deve ser feito de forma integral no prazo de 15 dias sob pena de multa de 10% e que o § 4º prevê a multa parcial, ou seja, que se o pagamento for realizado a menor, deverá incidir a multa sobre o montante que não foi pago.

Pois bem, se o pagamento foi de apenas 30% do total do débito exequendo, por certo deveria ser aplicada a regra do § 4º do art. 475-J, isto é, o montante que será parcelado em até 6 prestações mensais deveria ser acrescido de multa de 10% e honorários advocatícios (nos termos da Súmula 517 do Superior Tribunal de Justiça).

Portanto, elogiável a opção do legislador em proibir expressamente a aplicação da regra do parcelamento da execução de título extrajudicial para o cumprimento da sentença, sem, contudo, impedir que haja uma transação entre as partes, viabilizando, inclusive, que o número de parcelas seja maior.

Art. 917. Nos embargos à execução, o executado poderá alegar:

I - inexecuibilidade do título ou inexigibilidade da obrigação;

II - penhora incorreta ou avaliação errônea;

III - excesso de execução ou cumulação indevida de execuções;

IV - retenção por benfeitorias necessárias ou úteis, nos casos de execução para entrega de coisa certa;

V - incompetência absoluta ou relativa do juízo da execução;

VI - qualquer matéria que lhe seria lícito deduzir como defesa em processo de conhecimento.

§ 1º A incorreção da penhora ou da avaliação poderá ser impugnada por simples petição, no prazo de 15 (quinze) dias, contado da ciência do ato.

§ 2º Há excesso de execução quando:

I - o exequente pleiteia quantia superior à do título;

II - ela recai sobre coisa diversa daquela declarada no título;

III - ela se processa de modo diferente do que foi determinado no título;

IV - o exequente, sem cumprir a prestação que lhe corresponde, exige o adimplemento da prestação do executado;

V - o exequente não prova que a condição se realizou.

§ 3º Quando alegar que o exequente, em excesso de execução, pleiteia quantia superior à do título, o embargante declarará na petição inicial o valor que entende correto, apresentando demonstrativo discriminado e atualizado de seu cálculo.

§ 4º Não apontado o valor correto ou não apresentado o demonstrativo, os embargos à execução:

I - serão liminarmente rejeitados, sem resolução de mérito, se o excesso de execução for o seu único fundamento;

II - serão processados, se houver outro fundamento, mas o juiz não examinará a alegação de excesso de execução.

§ 5º Nos embargos de retenção por benfeitorias, o exequente poderá requerer a compensação de seu valor com o dos frutos ou dos danos considerados devidos pelo executado, cumprindo ao juiz, para a apuração dos respectivos valores, nomear perito, observando-se, então, o art. 464.

§ 6º O exequente poderá a qualquer tempo ser imitado na posse da coisa, prestando caução ou depositando o valor devido pelas benfeitorias ou resultante da compensação.

§ 7º A arguição de impedimento e suspeição observará o disposto nos arts. 146 e 148.

Anotações ao artigo 917:

Gilberto Gomes Bruschi

Doutor e Mestre em Direito

Professor de Graduação e Pós-Graduação em Direito

Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP) e do Centro de

Estudos Avançados de Processo (CEAPRO)

Advogado

Corresponde aos arts. 743 e 745.

A norma estabelece as matérias que podem ser alegadas nos embargos à execução.

Inciso I. A inexequibilidade do título e a inexigibilidade da obrigação estão ligados às condições da ação executiva, aos pressupostos processuais e também às regras inerentes ao próprio título executivo, desde que não preenchidos determinadas regras legais para que a obrigação passe a ser exequível e exigível.

Inciso II e § 1º. A penhora incorreta pode ser alegada nos embargos para atacar eventual penhora sobre bem absolutamente impenhorável, consoante estabelece o art. 833, bem como a Lei 8.009/1990 (Bem de Família).

As regras de avaliação foram comentadas nos arts. 870 e seguintes, sendo que, caso não tenham sido observadas da forma correta deve ser uma das matérias alegadas em embargos à execução, isso se tanto a penhora quanto a avaliação forem efetivadas dentro do prazo dos embargos.

Na eventualidade de não haver garantia do juízo pela penhora no momento do oferecimento dos embargos à execução, poderá o executado alegar, tanto a penhora incorreta, como a avaliação errônea por simples petição, no prazo preclusivo de 15 dias a contar da ciência do ato, conforme estabelece o § 1º do art. 917.

Inciso III e §§ 2º a 4º.

Excesso de execução. O verdadeiro excesso de execução é aquele previsto no § 3º e no § 4º, onde o exequente está pleiteando na execução quantia superior àquela realmente devida. Para a comprovação do excesso de execução deve o executado, ao opor os embargos, demonstrar se foi discriminado o montante que entende devido. Caso assim não proceda e seja a única alegação feita nos embargos, estes serão rejeitados liminarmente e, se for uma das alegações, a análise pelo juiz limitar-se-á aos demais fundamentos, deixando o julgador de apreciar o alegado e não demonstrado excesso.

As demais matérias elencadas no § 2º, em seus incisos II a V, em nossa modesta opinião deveriam dizer respeito ao inciso I do art. 917 ou, ainda, ser uma hipótese autônoma, mas jamais configurar-se em excesso de execução.

Cumulação indevida de execuções. É perfeitamente possível que sejam cumuladas execuções, isto é, uma única execução fundada em diversos títulos executivos, desde que sejam preenchidos os requisitos: a) sejam exequente e executado os mesmos em todos os títulos, b) seja competente o mesmo juízo para analisar a execução de todos os títulos e c) a modalidade de execução (pagar, entrega de coisa, fazer ou não fazer) seja a mesma para todos os títulos.

Súmula 27 do Superior Tribunal de Justiça: “Pode a execução fundar-se em mais de um título extrajudicial relativos ao mesmo negócio”.

Inciso IV e §§ 5º e 6º. Sugestão de leitura: Helena Najjar Abdo e Carlos Eduardo Jorge Bernardini. Embargos de retenção por benfeitorias. *In*: Arruda Alvim, Eduardo Arruda Alvim, Gilberto Gomes Bruschi, Mara Larsen Chechi e Monica Bonetti Couto (Coord.) Execução civil e temas afins – do CPC/1973 ao novo CPC – estudos em homenagem ao Prof. Araken de Assis. São Paulo: RT, 2014, n. 37.

Inciso V. Inovação interessante é a inclusão no rol das matérias alegáveis por meio de embargos à execução, no inciso V do art. 917, da incompetência absoluta ou relativa do juízo da execução, dirimindo quaisquer dúvidas acerca da impossibilidade de suspensão do prazo para os embargos mercê da exceção de incompetência relativa, uma vez que, não mais será alegada a incompetência por meio de exceção declinatória de foro e sim como uma das matérias de embargos à execução, assim como ocorrerá, no processo de conhecimento com a contestação.

Inciso VI. É facultado ao embargante, além das matérias enumeradas nos incisos I a IV e daquela prevista no inciso V (que também pode ser alegada no processo de conhecimento), pode alegar qualquer matéria que deduziria caso se tratasse de processo de conhecimento e estivesse oferecendo contestação, em preliminar ou em questão de mérito, como por exemplo, prescrição do título executivo ou pagamento, ou ainda, compensação com outra execução.

§ 7º. Impedimento e suspensão tem seu procedimento próprio, conforme estabelecem os arts. 144 a 148.

Art. 918. O juiz rejeitará liminarmente os embargos:

I - quando intempestivos;

II - nos casos de indeferimento da petição inicial e de improcedência liminar do pedido;

III - manifestamente protelatórios.

Parágrafo único. Considera-se conduta atentatória à dignidade da justiça o oferecimento de embargos manifestamente protelatórios.

Anotações ao artigo 918:

Gilberto Gomes Bruschi

Doutor e Mestre em Direito

Professor de Graduação e Pós-Graduação em Direito

Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP) e do Centro de Estudos Avançados de Processo (CEAPRO)

Advogado

Corresponde ao art. 739 do CPC/1973.

A norma traz as três hipóteses de julgamento liminar dos embargos à execução, sendo que todos eles ensejam apelação sem efeito suspensivo, conforme dispões o art. 1.012, § 1º, III.

Havendo intempestividade na oposição dos embargos não há nem mesmo que se falar em citação do executado. Ele não será processado e, portanto, será rejeitado liminarmente, sem resolução do mérito.

No inciso II houve uma ampliação em relação à regra estabelecida no CPC/1973, onde o inciso II do art. 739 estabelecia apenas a inépcia da inicial como fundamento para sua rejeição liminar. A nova regra amplia as situações para qualquer motivo de indeferimento da petição inicial (art. 330), além de autorizar o julgamento liminar de improcedência do pedido, nos termos do art. 332.

Conceito bastante subjetivo está previsto no inciso III, já que caberá ao magistrado analisar e fundamentar de forma completa, nos termos do art. 489, § 1º, caso interprete como manifestamente protelatórios os embargos ofertados pelo executado, fixando-lhe, desde logo a multa prevista no art. 774, parágrafo único, por tratar-se de ato atentatório à dignidade da justiça.

Entendemos, por outro lado, que tal regra também pode ser aplicada à impugnação ao cumprimento da sentença, tanto na rejeição liminar como na fixação da multa por intenção protelatória, em virtude da autorização expressa no art. 771.

Outra questão interessante, é que os embargos à execução podem ser considerados manifestamente protelatórios mesmo que não tenha sido rejeitada a petição inicial, ensejando, da mesma forma a multa processual.

Art. 919. Os embargos à execução não terão efeito suspensivo.

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando verificados os requisitos para a concessão da tutela provisória e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

§ 2º Cessando as circunstâncias que a motivaram, a decisão relativa aos efeitos dos embargos poderá, a requerimento da parte, ser modificada ou revogada a qualquer tempo, em decisão fundamentada.

§ 3º Quando o efeito suspensivo atribuído aos embargos disser respeito apenas a parte do objeto da execução, esta prosseguirá quanto à parte restante.

§ 4º A concessão de efeito suspensivo aos embargos oferecidos por um dos executados não suspenderá a execução contra os que não embargaram quando o respectivo fundamento disser respeito exclusivamente ao embargante.

§ 5º A concessão de efeito suspensivo não impedirá a efetivação dos atos de substituição, de reforço ou de redução da penhora e de avaliação dos bens.

Anotações ao artigo 919:

Gilberto Gomes Bruschi

Doutor e Mestre em Direito

Professor de Graduação e Pós-Graduação em Direito

Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP) e do Centro de

Estudos Avançados de Processo (CEAPRO)

Advogado

Art. 919. # corresponde ao art. 739-A do CPC/1973.

Caput. – Repete a ideia imposta ao art. 739-A do CPC revogado, que alterou a regra anterior à Lei 11.382/2006 que estabelecia como automático o efeito suspensivo dos embargos e também previa que para embargar era obrigatório ao executado garantir o juízo.

Com a alteração em 2006, que é mantida para o CPC/2015, ficou mais fácil embargar, já que não é mais necessária a garantia do juízo, como se viu no comentário ao art. 914, mas passou a não ser tão simples a obtenção do efeito suspensivo.

§§ 1º a 5º.

A melhor forma de interpretar a concessão da suspensão é tornar ônus do executado, até o momento do oferecimento dos embargos, ou simultaneamente a ele, indicar bens que sejam suficientes para a garantia do juízo ou, ainda, cautionar em dinheiro, o montante correspondente à obrigação, acrescida de custas processuais e dos honorários fixados pelo juiz, em 10% sobre o valor da execução,

nos termos do art. 827.

Caso sejam opostos os embargos sem a garantia do juízo não mais poderá ser concedida a suspensão da execução, salvo quando se tratar de questão superveniente que mercê da constrição efetivada acarrete em dano irreparável ao executado, *v. g.* quando ocorrer, posteriormente à oposição dos embargos à execução, a penhora de bem absolutamente impenhorável, sendo que, no prazo de dez dias à contar da intimação da penhora, alegará tal impenhorabilidade, com o pedido de substituição do bem penhorado (art. 847) ou mediante simples petição (§ 1º do art. 917), comumente denominada de exceção de pré-executividade onde, cumulativamente poderá ocorrer o requerimento de concessão de efeito suspensivo aos embargos opostos anteriormente.

Resta esclarecer que para a hipótese de nomeação de bens à penhora por parte do executado, com a finalidade de requerer a suspensão da execução, deverá observar a ordem legal prevista na redação do art. 835, demonstrando que o bem está livre e desembaraçado para que possa sofrer a constrição, que lhe pertence (ou que lhe foi cedido por outrem), bem como seu valor, para que se saiba se a penhora é suficiente para ensejar o pagamento do principal atualizado, juros legais, custas e honorários advocatícios (art. 836).

Efeito suspensivo.

Apesar de no *caput* do art. 919 estar previsto que não será suspensa a execução, em seu § 1º, previu-se a possibilidade do juiz atribuir-lhe tal efeito desde que presentes os requisitos para a concessão da tutela provisória.

O legislador deveria ter sido mais claro ao estabelecer tal regra, já que as tutelas provisórias são subdivididas em de urgência (antecipada e cautelar) e de evidência.

Entendemos que deveria ter se referido à tutela de urgência, conforme estabelece o art. 300, ou seja, quando relevantes os fundamentos do pedido de concessão da suspensão e que o prosseguimento da execução seja manifestamente suscetível de causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.

Teremos sempre a possibilidade de recurso da decisão acerca do pedido de concessão de efeito suspensivo, pois, qualquer que seja a decisão, sendo deferido ou não o pedido formulado pelo executado, a parte prejudicada terá o interesse em recorrer, sendo que o recurso em questão será sempre o agravo de instrumento – consoante estabelece o art. 1.015, X.

De outra parte, no que diz respeito à atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução, não se pode perder de vista que em favor do exequente existe um título executivo extrajudicial e a regra geral prevê que a execução prosseguirá até seu final, mesmo com o ajuizamento dos embargos no prazo legal, desde que não preenchidos os requisitos para o efeito suspensivo.

De tal forma, a suspensão requerida somente poderá ser deferida em situação de evidência, quando será exigida uma comprovação robusta do direito alegado, ou seja, em casos imprescindíveis e diante da presença dos requisitos autorizadores, desde que o executado convença o juiz de que seus motivos são relevantes, demonstrando haver elementos que evidenciem a probabilidade do alegado, ou seja, deverá provar, ainda que superficialmente, que os embargos por ele opostos tem grande chance de êxito, isto é, que a execução não deve prosseguir, por lhe faltar um de seus requisitos essenciais, quais sejam: (i) legitimidade de partes ou interesse processual; (ii) pressupostos processuais de existência ou validade; (iii) título executivo que contenha obrigação líquida, certa e exigível.

O perigo de dano ao executado ou risco ao resultado útil do processo não pode, jamais, ser interpretado como a possibilidade de alienação do bem para a satisfação do crédito exequendo, salvo quando se tratar de bem absolutamente impenhorável indicado pelo exequente, ou que o bem penhorado seja infungível, já que toda e qualquer execução por quantia certa tem esse objetivo.

Significa dizer que a alegação deve sempre ser no que diz respeito ao mérito dos embargos e nunca em relação aos efeitos da execução sobre a esfera patrimonial do executado.

Caso assim não se interprete, correremos um grande risco de ver instaurada a insegurança jurídica, pois, ficaremos à mercê do livre convencimento do julgador para saber se os fundamentos são ou não relevantes, ou se existe perigo de dano ao executado caso a execução prossiga, ensejando, como dissemos alhures, qualquer que seja a decisão, agravo de instrumento.

Merece ser destacado, ainda, que após a decisão acerca da suspensão da execução, poderá ocorrer sua modificação (limitando a suspensão) ou revogação, desde que por decisão fundamentada e a requerimento do exequente, como prevê o § 2º.

Tal dispositivo nos leva a concluir que o próprio juiz, instado pelo embargado, poderá reconsiderar sua decisão, a qualquer momento, desde que entenda não mais estarem presentes os requisitos autorizadores da suspensão da execução, desde que por decisão fundamentada.

Outra questão relevante é que mesmo sendo suspensa a execução, ao menos até que sejam julgados os embargos, não serão obstados alguns atos de execução, por expressa previsão legal (§ 5º), quais sejam: os atos de substituição, reforço ou de redução da penhora e de avaliação do bem penhorado.

Caso não tenha sido efetivada a penhora no prazo para o ajuizamento dos embargos e, queira o executado ofertar um bem, este deverá indicar o valor, atendendo-se ao disposto no art. 871, I, que estabelece que não se procederá a avaliação dos bens se “uma das partes aceitar a estimativa feita pela outra”.

Já os §§ 3º e 4º estabelecem que o efeito suspensivo dos embargos pode ser parcial subjetivamente (§ 4º) e com relação ao objeto dos embargos (§ 3º).

Art. 920. Recebidos os embargos:

I - o exequente será ouvido no prazo de 15 (quinze) dias;

II - a seguir, o juiz julgará imediatamente o pedido ou designará audiência;

III - encerrada a instrução, o juiz proferirá sentença.

Anotações ao artigo 920:

Gilberto Gomes Bruschi

Doutor e Mestre em Direito

Professor de Graduação e Pós-Graduação em Direito

Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP) e do Centro de

Estudos Avançados de Processo (CEAPRO)

Advogado

Corresponde ao art. 740 do CPC/1973.

A regra estabelece o contraditório para que, posteriormente, o juiz analise se é ou não necessária a produção de provas, designação de audiência, para que chegue a sentença.

A citação do embargado para responder os embargos será feita na pessoa do advogado constituído pelo exequente nos autos da execução.

Relevante salientar que a apelação interposta contra o julgamento de improcedência ou sem resolução de mérito será recebida sem efeito suspensivo (Art. 1.012, § 1º, III) e a apelação contra a sentença de procedência terá ambos os efeitos (devolutivo e suspensivo). Tanto numa como noutra situação, subirão ao tribunal apenas os autos dos embargos à execução.

Ao proferir a sentença dos embargos, em caso de improcedência ou de decisão sem resolução de mérito, deve o juiz majorar os honorários iniciais arbitrados em 10% para 20%, consoante dispõe o art. 827, § 2º.

TÍTULO IV

DA SUSPENSÃO E DA EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO

CAPÍTULO I

DA SUSPENSÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO

Art. 921. Suspende-se a execução:

I - nas hipóteses dos arts. 313 e 315, no que couber;

II - no todo ou em parte, quando recebidos com efeito suspensivo os embargos à execução;

III - quando o executado não possuir bens penhoráveis;

IV - se a alienação dos bens penhorados não se realizar por falta de licitantes e o exequente, em 15 (quinze) dias, não requerer a adjudicação nem indicar outros bens penhoráveis;

V - quando concedido o parcelamento de que trata o art. 916.

§ 1º Na hipótese do inciso III, o juiz suspenderá a execução pelo prazo de 1 (um) ano, durante o qual se suspenderá a prescrição.

§ 2º Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano sem que seja localizado o executado ou que sejam encontrados bens penhoráveis, o juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º Os autos serão desarquivados para prosseguimento da execução se a qualquer tempo forem encontrados bens penhoráveis.

§ 4º Decorrido o prazo de que trata o § 1º sem manifestação do exequente, começa a correr o prazo de prescrição intercorrente.

§ 5º O juiz, depois de ouvidas as partes, no prazo de 15 (quinze) dias, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição de que trata o § 4º e extinguir o processo.

Art. 922. Convindo as partes, o juiz declarará suspensa a execução durante o prazo concedido pelo exequente para que o executado cumpra voluntariamente a obrigação.

Parágrafo único. Findo o prazo sem cumprimento da obrigação, o processo retomar o seu curso.

Art. 923. Suspensa a execução, não serão praticados atos processuais, podendo o juiz, entretanto, salvo no caso de arguição de impedimento ou de suspeição, ordenar providências urgentes.

Anotações aos artigos 921 a 923:

Rafael Corte Mello

Mestre em Direito Público e Especialista em Direito Processual Civil

Professor de Direito

Advogado

A ideia de efetividade e celeridade permeia todo o CPC/2015 e por isso consagra a interpretação de que de regra a execução, mecanismo de realização do direito, deve tramitar sem obstáculos e as decisões judiciais adotadas em sua tra-

mitação são imediatamente eficazes (art. 995), de modo que as hipóteses de suspensão devem ser vistas como excepcionais.

A primeira previsão de suspensão são as hipóteses dos artigos 313 a 315, ou seja, remete às previsões de suspensão de qualquer processo judicial.

Em seguida há menção a possibilidade de suspensão quando atribuído efeito suspensivo aos embargos à execução, conforme art. 919, ou seja, *quando verificados os requisitos para a concessão da tutela provisória* (tutela de urgência ou tutela da evidência) e *desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes*. Os requisitos são cumulativos e não basta a mera apresentação de embargos à execução. Outrossim, se os embargos impugnarem apenas parte da pretensão executória, a suspensão será parcial, prosseguindo-se a execução em relação ao restante da obrigação não impugnada ou em relação a qual não forem tido por presentes os requisitos da tutela provisória. Por exemplo, se o juiz considerar que provavelmente o débito é de R\$500,00, ao invés dos R\$1.000,00 em execução, a suspensão se dará em relação à metade do objeto executado, prosseguindo em relação ao restante, (art. 921, II).

A hipótese de suspensão por ausência de bens penhoráveis se dá também quando penhorados bens insuficientes (arts. 831 e 836) ou localizados apenas bens impenhoráveis (art. 833). A fluência de um ano de suspensão por ausência de bens penhoráveis dispara a fluência da prescrição intercorrente de cinco anos: §1º e §4º do art. 921. Ver também art. 924, V e enunciado 314 da Súmula do STJ.

A prescrição intercorrente poderá ser decretada de ofício pelo magistrado. A extinção do processo por prescrição é condicionada ao contraditório, ou seja, antes o juiz terá de ouvir às partes mencionando expressamente estar cogitando sobre o tema da prescrição: § 5º do art. 921. Em adendo, pensamos ser toda inação do exequente passível de prescrição intercorrente, não apenas pela ausência de bens penhoráveis.

É importante destacar, contudo, que ao contrário da cultura jurídica disseminada outrora, o Poder Judiciário antes de determinar a suspensão do feito por ausência de bens penhoráveis também deverá criativamente lançar mão de medidas a sua disposição para realização do direito em colaboração com o exequente (art. 6º). Consagrando-se o acesso substancial à justiça: art. 5º, XXXV, CF. Recomendável seria que não apenas o volume de sentenças proferidas fossem consideradas como critério de promoção judicial por merecimento, mas sim o número de decisões judiciais efetivamente cumpridas. Estas (satisfação), mais importantes do que aquelas (prescrição).

O artigo 922 trata da hipótese de suspensão convencionalizada entre as partes. Por certo o texto menciona ser o exequente quem concede o prazo e não

o juiz, porque a execução tramita no interesse da satisfação do próprio, de tal modo poderá conceder o prazo que lhe for conveniente para o cumprimento da obrigação. Durante o prazo convencionado concedido não flui a prescrição quinquenal intercorrente, eis que este tem o condão de estender a exigibilidade, logo somente a partir do vencimento poderá haver o prosseguimento da execução e a partir da ausência de bens penhoráveis, a fluência de prazo prescricional intercorrente.

Das decisões interlocutórias proferidas em processo de execução cabe recurso de agravo de instrumento: art. 1.015, parágrafo único.

CAPÍTULO II

DA EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO

Art. 924. Extingue-se a execução quando:

I - a petição inicial for indeferida;

II - a obrigação for satisfeita;

III - o executado obtiver, por qualquer outro meio, a extinção total da dívida;

IV - o exequente renunciar ao crédito;

V - ocorrer a prescrição intercorrente.

Art. 925. A extinção só produz efeito quando declarada por sentença.

Anotações aos artigos 924 e 925:

Rafael Corte Mello

Mestre em Direito Público e Especialista em Direito Processual Civil

Professor de Direito

Advogado

O objetivo da execução é a satisfação do direito do exequente. De tal sorte que tanto a parte quanto o juiz devem estar imbuídos do propósito da realização do direito. Tudo na linha da premissa normativa do Código novo consistente na cooperação (art. 6º) e do próprio acesso substancial à justiça (art. 5º, XXXV, CF).

Isso significa que o Poder Judiciário deve lançar mão de todas as ferramentas que estejam à sua disposição em prol da realização do direito. Assim, o término ideal da execução é o do inciso II, ou seja, a satisfação do direito do exequente, objetivo esse que deve ser perseguido pelos sujeitos do processo em cooperação.

Ressalvada a hipótese utópica, não defendida, de que as partes, autor e réu, cooperariam entre si tendo interesses conflitantes. A cooperação, portanto, somente se dá entre Justiça e partes, e vice-versa.

A decisão que extingue a execução é sentença, conforme art. 203, §3º, *in fine*. E é desafiável por meio de apelação, art. 1.009.

Para Araken de Assis (**Manual de execução**. 13ª ed. São Paulo: RT, 2010, p. 568) a sentença faz coisa julgada formal, logo, havendo saldo remanescente percebido após a homologação da satisfação, o exequente poderia propor nova execução. Para Luiz Guilherme Marinoni (**Curso de Processo Civil**, volume 3: execução. 2ª ed. São Paulo: RT, 2008, p. 342 a 344) a questão comporta mais enfoques: em princípio, é fato que sendo o objetivo da execução a realização material do direito, ou seja, não visando *judgar* a pretensão do exequente, ela não seria sentença de mérito, portanto, faria coisa julgada formal. Inclusive as hipóteses do art. 924 seriam mera homologação de atos jurídicos das partes, espelhando os incisos II, III e IV as hipóteses “a”, “b” e “c” do art. 487, III. Nada obstante para o autor elas seriam estáveis por força do art. 5º, XXXVI, CF, que trata dos atos jurídicos perfeitos, somente sendo alterável por meio de ação anulatória do art. 966, §4º, viável em caso de vício de consentimento. Verificar-se-ia, por fim, a possibilidade de haver coisa julgada material quando o juiz se pronunciar sobre o crédito. Por exemplo, quando da exceção de pré-executividade.

O inciso I, do art. 924 espelha hipótese do art. 485, I, produzindo coisa julgada formal.

O entendimento de que a sentença é ato formal de conclusão do procedimento executivo fica por conta do art. 925.

A grande novidade, no entanto, fica por conta da hipótese de sentença com resolução do mérito, que faz coisa julgada material, consistente na prescrição intercorrente do inciso V, do art. 924. A qual era admitida pela jurisprudência (SANTANNA, Gustavo; COSTA, Miguel Nascimento. **Anotações aos artigos 914 a 925**. In: MELLO, Rafael Corte (org.); GIORGI JR., Romulo Ponticelli (org.) & SILVA, Jaqueline Mielke (prefácio). **Novo Código de Processo Civil Anotado**. Charleston, SC, EUA: CreateSpace Independent Publishing Platform, 2015, p. 487-488). Houve acolhimento do enunciado 314 da Súmula do STJ, qual seja decretação de prescrição após um ano de suspensão decorrente da não localização de bens penhoráveis somarem-se mais cinco anos de inação do exequente. Ver observações ao art. 921.

LIVRO III
DOS PROCESSOS NOS TRIBUNAIS E DOS MEIOS
DE IMPUGNAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS
TÍTULO I
DA ORDEM DOS PROCESSOS E DOS PROCESSOS
DE COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DOS TRIBUNAIS
CAPÍTULO I
DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

§ 1º Na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante.

§ 2º Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação.

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

II - os enunciados de súmula vinculante;

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;

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

§ 1º Os juízes e os tribunais observarão o disposto no art. 10 e no art. 489, § 1º, quando decidirem com fundamento neste artigo.

§ 2º A alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese.

§ 3º Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica.

§ 4º A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou

de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.

§ 5º Os tribunais darão publicidade a seus precedentes, organizando-os por questão jurídica decidida e divulgando-os, preferencialmente, na rede mundial de computadores.

Art. 928. Para os fins deste Código, considera-se julgamento de casos repetitivos a decisão proferida em:

- I - incidente de resolução de demandas repetitivas;
- II - recursos especial e extraordinário repetitivos.

Parágrafo único. O julgamento de casos repetitivos tem por objeto questão de direito material ou processual.

Anotações aos artigos 926 a 928:

Elaine Harzheim Macedo

Doutora e Mestre em Direito, Especialista em Direito Processual Civil

Professora de Direito Processual Civil

Desembargadora aposentada do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

Advogada

O Livro III da Parte Especial do Código de 2015 trata da jurisdição a ser exercida pelos tribunais pátrios.

No âmbito dos tribunais, a jurisdição poderá se dar através de ações e incidentes processuais, compreendidos como *processos* de sua competência originária, ou através dos meios de impugnação das decisões judiciais, mais especificadamente os recursos, podendo esses ser classificados como recursos ordinários (voltados ao reexame da decisão atacada) ou recursos extravagantes (de competência dos tribunais superiores, isto é, Supremo Tribunal Federal ou Superior Tribunal de Justiça), compreendendo o recurso extraordinário para discutir a questão constitucional qualificada pela repercussão geral, e o recurso especial para o enfrentamento da questão federal, com vistas à unicidade do direito federal.

O art. 926 dispõe que “os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente”, regra que por excelência está mais voltada aos tribunais superiores, responsáveis maiores pela unicidade da ordem jurídica, ainda que também se possa aplicar essa função de uniformização, estabilidade, integridade e coerência das decisões judiciais aos tribunais locais, sempre que estes forem provocados em demandas repetitivas, em julgamentos que se esgotam na esfera estadual de questões constitucionais estaduais ou ainda naquelas que, fun-

dadas na Constituição da República, não se revestindo de repercussão geral, não logram alcançar as portas do Supremo Tribunal Federal. Contudo, este dispositivo tem que ser compreendido em consonância com a função dos recursos ordinários, tais como a apelação e o agravo de instrumento, onde a função precípua dos tribunais locais é decidir o caso concreto, reexaminando a decisão impugnada, pelos argumentos fáticos e/ou jurídicos que a sustentaram. E, ao atender esta função própria dos órgãos responsáveis pelo duplo grau de jurisdição, a concretude do caso pode escapar ao manto da pretendida unicidade do direito.

A súmula ainda é o instrumento processual indicado pelo legislador processual para a estabilização da jurisprudência, conforme os parágrafos do artigo analisado, mas que passa a revestir-se de uma força vinculante maior, como adiante se verá.

Nesse sentido, o art. 927, que tem como destinatário os juízes, assim compreendidos os de primeiro grau de jurisdição, e os tribunais locais, estabelece que tais órgãos devam observar as orientações do Supremo Tribunal Federal, ou, conforme o caso, do Superior Tribunal de Justiça, quando oriundas de súmulas vinculantes ou não, de decisões proferidas em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas, bem como a orientação de plenário ou de órgão especial aos quais estiverem vinculados. Ou seja, os comandos uniformizadores ganham uma verticalidade, que atua dos tribunais superiores aos tribunais locais, impondo-se a sua observação a todas as instâncias.

Trata-se de dispositivo que está harmonizado com os precedentes vinculativos que o novo estatuto constrói como forma de garantir a higidez e a aderência aos pronunciamentos judiciais proferidos pelas instâncias extravagantes.

A transformação dos tribunais superiores em tribunais de vértice (MITI-DIERO, Daniel. **Cortes Superiores e Cortes Supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente**, 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015), é uma das marcas mais definidoras do novo CPC. Desenha-se uma função normativa a ser atribuída ao Poder Judiciário, especialmente através da edição de súmulas vinculantes e do julgamento em sede de repercussão geral no recurso extraordinário, ambos os casos com previsão constitucional, ao que se agregam, agora, as decisões proferidas em sede do incidente de resolução de demandas repetitivas, incidente de assunção de competência e decisões proferidas em sede de recursos repetitivos, cujas orientações (precedentes), não seguidas pelas demais instâncias judiciais, dão ensejo à propositura da ação de reclamação (art. 988).

Por outro lado, as decisões a serem proferidas com a observação dos precedentes vinculantes devem ser fundamentadas à luz do que dispõem o art. 10, preservando o devido contraditório substancial, e o § 1º do art. 489, que exige a

fundamentação específica, definindo quais as razões que levam o órgão julgador a aplicar, no caso concreto, a orientação do precedente eleito, não podendo se limitar a sua mera citação ou referência.

Nos §§§ 2º, 3º e 4º do art. 927 contempla-se a alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos, considerando para tanto as decisões proferidas em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de recursos especiais ou extraordinários, na forma do art. 928, prevendo para tanto a exigência de ser precedido este novo pronunciamento não só de publicidade, mas de participação de todos os interessados, preservando-se no procedimento de revisão os requisitos que a lei processual também estabelece para o julgamento em que a orientação originalmente se firmou. É o respeito ao processo democrático e participativo, sem embargo de resguardar expressamente eventual modulação no tempo dos efeitos da alteração, em nome da segurança jurídica e do interesse social.

Por derradeiro, para não deixar *in albis*, o parágrafo único do art. 928 não deixa dúvidas que o julgamento de casos repetitivos tanto poder ter por objeto questão de direito material, como de direito processual.

Trata-se, de qualquer sorte, de um conjunto de regras comprometidas com um novo paradigma de atuação do Poder Judiciário, em especial quando das decisões proferidas pelos tribunais superiores, mas que também alcançam as instâncias locais, sensíveis a uma realidade que precisa ser superada: nas últimas duas décadas o Poder Judiciário e o jurisdicionado defrontaram-se com uma nova realidade, a presença do conflito repetitivo (MACEDO, Elaine Harzheim, e MACEDO, Fernanda dos Santos. **O direito processual civil e a pós-modernidade**, Revista de Processo, Vol. 204, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 351-367), resultado de uma sociedade de massa, o que tem elevado o número de processos em tramitação no país a cifras de 9 dígitos, o que não pode mais ser enfrentado exclusivamente à luz do processo subjetivo individual.

O sucesso ou não do novo modelo é tema que fica para o futuro, quando da vigência e aplicação das mudanças ofertadas.

CAPÍTULO II

DA ORDEM DOS PROCESSOS NO TRIBUNAL

Art. 929. Os autos serão registrados no protocolo do tribunal no dia de sua entrada, cabendo à secretaria ordená-los, com imediata distribuição.

Parágrafo único. A critério do tribunal, os serviços de protocolo poderão ser descentralizados, mediante delegação a ofícios de justiça de primeiro grau.

Art. 930. Far-se-á a distribuição de acordo com o regimento interno do tribunal, observando-se a alternatividade, o sorteio eletrônico e a publicidade.

Parágrafo único. O primeiro recurso protocolado no tribunal tornará preventivo o relator para eventual recurso subsequente interposto no mesmo processo ou em processo conexo.

Art. 931. Distribuídos, os autos serão imediatamente conclusos ao relator, que, em 30 (trinta) dias, depois de elaborar o voto, restituir-los-á, com relatório, à secretaria.

Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

VI - decidir o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, quando este for instaurado originariamente perante o tribunal;

VII - determinar a intimação do Ministério Público, quando for o caso;

VIII - exercer outras atribuições estabelecidas no regimento interno do tribunal.

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível.

Art. 933. Se o relator constatar a ocorrência de fato superveniente à decisão recorrida ou a existência de questão apreciável de ofício ainda não examinada que

devam ser considerados no julgamento do recurso, intimará as partes para que se manifestem no prazo de 5 (cinco) dias.

§ 1º Se a constatação ocorrer durante a sessão de julgamento, esse será imediatamente suspenso a fim de que as partes se manifestem especificamente.

§ 2º Se a constatação se der em vista dos autos, deverá o juiz que a solicitou encaminhá-los ao relator, que tomará as providências previstas no caput e, em seguida, solicitará a inclusão do feito em pauta para prosseguimento do julgamento, com submissão integral da nova questão aos julgadores.

Art. 934. Em seguida, os autos serão apresentados ao presidente, que designará dia para julgamento, ordenando, em todas as hipóteses previstas neste Livro, a publicação da pauta no órgão oficial.

Art. 935. Entre a data de publicação da pauta e a da sessão de julgamento decorrerá, pelo menos, o prazo de 5 (cinco) dias, incluindo-se em nova pauta os processos que não tenham sido julgados, salvo aqueles cujo julgamento tiver sido expressamente adiado para a primeira sessão seguinte.

§ 1º Às partes será permitida vista dos autos em cartório após a publicação da pauta de julgamento.

§ 2º Afixar-se-á a pauta na entrada da sala em que se realizar a sessão de julgamento.

Art. 936. Ressalvadas as preferências legais e regimentais, os recursos, a remessa necessária e os processos de competência originária serão julgados na seguinte ordem:

I - aqueles nos quais houver sustentação oral, observada a ordem dos requerimentos;

II - os requerimentos de preferência apresentados até o início da sessão de julgamento;

III - aqueles cujo julgamento tenha iniciado em sessão anterior; e

IV - os demais casos.

Art. 937. Na sessão de julgamento, depois da exposição da causa pelo relator, o presidente dará a palavra, sucessivamente, ao recorrente, ao recorrido e, nos casos de sua intervenção, ao membro do Ministério Público, pelo prazo improrrogável de 15 (quinze) minutos para cada um, a fim de sustentarem suas razões, nas seguintes hipóteses, nos termos da parte final do caput do art. 1.021:

I - no recurso de apelação;

II - no recurso ordinário;

III - no recurso especial;

IV - no recurso extraordinário;

V - nos embargos de divergência;

VI - na ação rescisória, no mandado de segurança e na reclamação;

VII - (VETADO);

VIII - no agravo de instrumento interposto contra decisões interlocutórias que versem sobre tutelas provisórias de urgência ou da evidência;

IX - em outras hipóteses previstas em lei ou no regimento interno do tribunal.

§ 1º A sustentação oral no incidente de resolução de demandas repetitivas observará o disposto no art. 984, no que couber.

§ 2º O procurador que desejar proferir sustentação oral poderá requerer, até o início da sessão, que o processo seja julgado em primeiro lugar, sem prejuízo das preferências legais.

§ 3º Nos processos de competência originária previstos no inciso VI, caberá sustentação oral no agravo interno interposto contra decisão de relator que o extinga.

§ 4º É permitido ao advogado com domicílio profissional em cidade diversa daquela onde está sediado o tribunal realizar sustentação oral por meio de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real, desde que o requeira até o dia anterior ao da sessão.

Art. 938. A questão preliminar suscitada no julgamento será decidida antes do mérito, deste não se conhecendo caso seja incompatível com a decisão.

§ 1º Constatada a ocorrência de vício sanável, inclusive aquele que possa ser conhecido de ofício, o relator determinará a realização ou a renovação do ato processual, no próprio tribunal ou em primeiro grau de jurisdição, intimadas as partes.

§ 2º Cumprida a diligência de que trata o § 1º, o relator, sempre que possível, prosseguirá no julgamento do recurso.

§ 3º Reconhecida a necessidade de produção de prova, o relator converterá o julgamento em diligência, que se realizará no tribunal ou em primeiro grau de jurisdição, decidindo-se o recurso após a conclusão da instrução.

§ 4º Quando não determinadas pelo relator, as providências indicadas nos §§ 1º e 3º poderão ser determinadas pelo órgão competente para julgamento do recurso.

Art. 939. Se a preliminar for rejeitada ou se a apreciação do mérito for com ela compatível, seguir-se-ão a discussão e o julgamento da matéria principal, sobre a qual deverão se pronunciar os juízes vencidos na preliminar.

Art. 940. O relator ou outro juiz que não se considerar habilitado a proferir imediatamente seu voto poderá solicitar vista pelo prazo máximo de 10 (dez) dias, após o qual o recurso será reincluído em pauta para julgamento na sessão seguinte à data da devolução.

§ 1º Se os autos não forem devolvidos tempestivamente ou se não for solicitada pelo juiz prorrogação de prazo de no máximo mais 10 (dez) dias, o presidente

do órgão fracionário os requisitará para julgamento do recurso na sessão ordinária subsequente, com publicação da pauta em que for incluído.

§ 2º Quando requisitar os autos na forma do § 1º, se aquele que fez o pedido de vista ainda não se sentir habilitado a votar, o presidente convocará substituto para proferir voto, na forma estabelecida no regimento interno do tribunal.

Art. 941. Proferidos os votos, o presidente anunciará o resultado do julgamento, designando para redigir o acórdão o relator ou, se vencido este, o autor do primeiro voto vencedor.

§ 1º O voto poderá ser alterado até o momento da proclamação do resultado pelo presidente, salvo aquele já proferido por juiz afastado ou substituído.

§ 2º No julgamento de apelação ou de agravo de instrumento, a decisão será tomada, no órgão colegiado, pelo voto de 3 (três) juízes.

§ 3º O voto vencido será necessariamente declarado e considerado parte integrante do acórdão para todos os fins legais, inclusive de pré-questionamento.

Art. 942. Quando o resultado da apelação for não unânime, o julgamento terá prosseguimento em sessão a ser designada com a presença de outros julgadores, que serão convocados nos termos previamente definidos no regimento interno, em número suficiente para garantir a possibilidade de inversão do resultado inicial, assegurado às partes e a eventuais terceiros o direito de sustentar oralmente suas razões perante os novos julgadores.

§ 1º Sendo possível, o prosseguimento do julgamento dar-se-á na mesma sessão, colhendo-se os votos de outros julgadores que porventura componham o órgão colegiado.

§ 2º Os julgadores que já tiverem votado poderão rever seus votos por ocasião do prosseguimento do julgamento.

§ 3º A técnica de julgamento prevista neste artigo aplica-se, igualmente, ao julgamento não unânime proferido em:

I - ação rescisória, quando o resultado for a rescisão da sentença, devendo, nesse caso, seu prosseguimento ocorrer em órgão de maior composição previsto no regimento interno;

II - agravo de instrumento, quando houver reforma da decisão que julgar parcialmente o mérito.

§ 4º Não se aplica o disposto neste artigo ao julgamento:

I - do incidente de assunção de competência e ao de resolução de demandas repetitivas;

II - da remessa necessária;

III - não unânime proferido, nos tribunais, pelo plenário ou pela corte especial.

Art. 943. Os votos, os acórdãos e os demais atos processuais podem ser registrados em documento eletrônico inviolável e assinados eletronicamente, na forma da lei, devendo ser impressos para juntada aos autos do processo quando este não for eletrônico.

§ 1º Todo acórdão conterá ementa.

§ 2º Lavrado o acórdão, sua ementa será publicada no órgão oficial no prazo de 10 (dez) dias.

Art. 944. Não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão.

Parágrafo único. No caso do caput, o presidente do tribunal lavrará, de imediato, as conclusões e a ementa e mandará publicar o acórdão.

Art. 945. A critério do órgão julgador, o julgamento dos recursos e dos processos de competência originária que não admitem sustentação oral poderá realizar-se por meio eletrônico.

§ 1º O relator cientificará as partes, pelo Diário da Justiça, de que o julgamento se fará por meio eletrônico.

§ 2º Qualquer das partes poderá, no prazo de 5 (cinco) dias, apresentar memoriais ou discordância do julgamento por meio eletrônico.

§ 3º A discordância não necessita de motivação, sendo apta a determinar o julgamento em sessão presencial.

§ 4º Caso surja alguma divergência entre os integrantes do órgão julgador durante o julgamento eletrônico, este ficará imediatamente suspenso, devendo a causa ser apreciada em sessão presencial.

Art. 946. O agravo de instrumento será julgado antes da apelação interposta no mesmo processo.

Parágrafo único. Se ambos os recursos de que trata o caput houverem de ser julgados na mesma sessão, terá precedência o agravo de instrumento.

Anotações aos artigos 929 a 946:

Elaine Harzheim Macedo

Doutora e Mestre em Direito, Especialista em Direito Processual Civil

Professora de Direito Processual Civil

Desembargadora aposentada do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

Advogada

No capítulo que cuida da ordem dos processos nos tribunais reúnem-se regras que dizem com o procedimento a ser adotado nos feitos de competência dos

tribunais, sejam os de jurisdição originária, sejam os de jurisdição recursal. Embora tais disposições estejam vocacionadas para tratar dos processos nos tribunais locais, há disposições comuns que também podem ser aplicadas aos procedimentos nos tribunais superiores, embora nas instâncias extravagantes a tendência, na questão procedimental, é a adoção das regras dispostas nos seus respectivos regimentos internos, a exemplo do que dispõe art. 1.036 do Código de Processo Civil.

O comando inaugurador deste capítulo, art. 929, impõe a simultaneidade entre a entrada dos autos na secretaria do tribunal responsável pela distribuição dos processos e o respectivo registro no protocolo, sem prejuízo, conforme parágrafo único, de o tribunal, mediante delegação a ofícios de justiça de primeiro grau, descentralizar os serviços de protocolo, o que atende o próprio acesso à instância recursal, considerando a dimensão geográfica de nossas unidades federativas e das regiões correspondentes aos tribunais federais.

O sorteio de distribuição, no tribunal, segue a mesma regra que no primeiro grau: sorteio eletrônico, publicidade e critério de alternatividade, assegurando uma distribuição equânime entre os órgãos fracionários e impedindo que a parte escolha o seu juízo.

Mantém-se, por outro lado, o que é da tradição na distribuição de feitos em juízes ou juízos de igual competência, o critério da prevenção: o primeiro recurso protocolado torna prevento o relator para o qual foi distribuído para os futuros recursos que dizem com o mesmo processo ou processos conexos.

A lei processual insiste em fixar prazos judiciais, a exemplo do art. 931, prevendo o prazo de 30 (trinta) dias entre a distribuição e a devolução dos autos com o relatório à secretaria. Sabe-se que tais prazos, que nenhum reflexo provoca sobre a atividade processual (o ato judicial ou o ato praticado pelos auxiliares da justiça intempestivos não resta afetado por nenhuma nulidade), no máximo poderão ensejar, no caso de descumprimento, cobrança de cunho administrativo. Registra-se a expressão *no máximo* porque conhecida a situação de fato de sobrecarga de processos, resultando no fenômeno da numerosidade de processos (MACEDO, Elaine Harzhem e VIAFORTE, Daniela. **A decisão monocrática e a numerosidade no processo civil brasileiro**, Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015). É o fetiche da lei, como se todas as mazelas pudessem ser resolvidas via legislativa.

Os poderes do relator, que já no Código de 1973, por força de reformas legislativas, ganharam espaço no processo (art. 557 do CPC/73), foram ampliados, conforme art. 932. Ao relator cabe: conduzir o processo e assumir toda e qualquer decisão interlocutória, tais como juízo de admissibilidade do recurso (agora exclusivamente de competência do tribunal *ad quem*, conforme art. art. 1009, § 3º, c/c art. 1.011, ambos do CPC/2015), definir os efeitos em que é recebido o

recurso e decidir sobre tutelas provisórias, determinar diligências e providências probatórias, quando for o caso; dar provimento ou negar provimento liminarmente sempre que a decisão recorrida ou o recurso, respectivamente, for contrário a precedentes judiciais, fundados em súmulas, julgamento em sede de recursos repetitivos, incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência.

Estabelece, porém, o inciso V do art. em comento, bem como o art. 933, a necessidade de se obedecer ao contraditório, em respeito ao art. 9º do CPC/2015, ouvindo-se o recorrido sempre que a decisão tiver potencialidade de lhe ser desfavorável e, no parágrafo único do art. 932, a necessidade de diálogo e de cooperação entre o juiz e as partes (arts. 6º e 10 do CPC/2015), na medida em que o recorrente deverá ser ouvido antes de proferida a decisão de inadmissibilidade do recurso, ao efeito de viabilizar a correção do vício que impede o recebimento e processamento do recurso. Tais providências – contraditório e diálogo – não são apenas de responsabilidade do relator, mas do colegiado, conforme § 1º do art. 933, cumprindo suspender o julgamento sempre que constatada a ocorrência de fato superveniente à decisão recorrida ou mesmo matéria a ser examinada de ofício que possa influenciar o julgamento.

No aspecto procedimental, as alterações não foram significativas em relação ao Código de 1973. Mantém-se a exigência de editalização da pauta de julgamento, com o prazo prévio de 5 (cinco) dias entre a publicação e a realização da sessão, lembrando-se, porém, que os prazos devem ser computados exclusivamente em dias úteis, regra geral a ser adotada segundo o Código de 2015, estabelecendo-se ordem de julgamento, respeitadas as preferências regimentais, que se inicia com os processos em que foi requerida sustentação oral, pedidos de preferência manifestados até o início da sessão, feitos em que o julgamento tenha se iniciado em sessão anterior e os demais casos.

A sustentação oral (art. 937), que deve ocorrer depois do relatório apresentado pelo relator, será realizada pelo recorrente, pelo recorrido e, se for o caso de intervenção, pelo Ministério Público, no prazo de 15 (quinze) minutos. Dar-se-á, outrossim, nos recursos de apelação, ordinário, especial, extraordinário, embargos de divergência, ação rescisória, mandado de segurança, reclamação e no agravo de instrumento quando interposto contra decisões que envolvam tutela provisória de urgência ou de evidência. Aqui o Código foi omissivo, não incluindo os casos de agravo de instrumento contra decisão de mérito, ou seja, na hipótese de ter sido proferido julgamento parcial de mérito, conforme art. 356, § 5º, ou ainda quando houver extinção de parcela do processo, conforme art. 354, parágrafo único. Tais hipóteses, se decididas no âmbito da sentença, gerariam o recurso de apelação e,

consequentemente, sustentação oral perante o colegiado competente. Ao incluir a sustentação em sede de agravo de instrumento que se volta contra decisão de tutela provisória, seria mais lógico que também o fizesse quanto aos casos mencionados.

O § 3º do art. 937 também prevê a sustentação oral quando o recurso de agravo interno (art. 1.021) for interposto contra decisão monocrática que extinga processo de competência originária do tribunal, enquanto que o § 4º introduz a tecnologia nos julgamentos, permitindo que a sustentação oral se dê por videoconferência ou qualquer outro recurso de transmissão de sons e imagens em tempo real, benefício concedido apenas aos advogados que tenham domicílio profissional fora da sede do tribunal.

O art. 938 se volta a regular o julgamento, rezando que as questões preliminares devam ser enfrentadas antes do mérito, sem embargo de viabilizar que o julgamento seja convertido em diligências para o saneamento de vícios ou ainda eventual complementação de prova, devendo prosseguir o mesmo relator, sempre que possível, vinculado ao processo até o seu julgamento final, o que também não se mostra inovador em relação às práticas já adotadas sob a égide do Código de 1973.

A superação da questão preliminar, por unanimidade ou maioria, ensejará o enfrentamento do mérito, cumprindo a todos os membros do colegiado sobre este se manifestar, o que também não representa novidade.

O pedido de vista, por sua vez, terá o prazo máximo de 10 (dez) dias, quando então o processo deverá retornar à mesa de julgamento, sob pena inclusive, em não tendo sido requerida a prorrogação que se dará por no máximo mais 10 (dez) dias, de requisição dos autos e inclusão em pauta de julgamento na sessão seguinte, providência que caberá ao presidente do órgão fracionário. Novidade no processamento fica por conta tão somente da convocação de julgador substituto para proferir o voto, conforme regra regimental, em havendo resistência do julgador que requereu a vista.

Segue-se ao julgamento o pronunciamento do resultado, cumprindo a redação do acórdão ao relator ou, sendo este vencido, ao primeiro voto vencedor, mantendo-se o entendimento atual que enquanto em curso o julgamento qualquer julgador poderá alterar o seu voto.

Nos recursos de apelação e de agravo de instrumento, a decisão será tomada mediante o voto de 3 (três) juízes, confirmando-se a tradição de órgão fracionário numericamente restrito e ímpar para tais recursos que, por excelência, atendem ao duplo grau de jurisdição, estabelecendo-se, porém, que o voto vencido não só integra com seus fundamentos a decisão colegiada como se presta a todos os fins legais, inclusive de pré-questionamento.

De todas as regras constantes deste capítulo, mais relevante e, quiçá, mais suscetível de discussão, é a do art. 942, que estabelece um julgamento por capítulos, que se dará no mínimo em duas sessões subsequentes (nada impede, por exemplo, de pedido de vista na segunda sessão), com intervenção de novos membros julgadores. A técnica proposta se dará em qualquer caso de julgamento por maioria (não unânime), em sede de apelação, ação rescisória que tenha por objeto rescisão de sentença e agravo de instrumento quando o recurso se voltar contra decisão de julgamento parcial de mérito (art. 356, § 5º), irrelevante se a maioria decidiu para confirmar ou reformar a decisão de origem, bem como se esta é decisão de mérito ou de extinção do processo (arts. 487 e 485, respectivamente).

Frente à decisão não unânime, suspende-se o julgamento remetendo-se o processo para outra sessão, que deverá comportar os julgadores originários e o acréscimo de mais no mínimo dois julgadores, conforme os tribunais definirem em seus regimentos, quando então terá prosseguimento o julgamento. Trata-se de comando *ex vi lege*, que independe de manifestação das partes ou dos julgadores. A composição mínima de 5 (cinco) membros na continuidade do julgamento é para permitir eventual revisão da tese que originariamente fora adotada pela maioria, ainda que o Código não estabeleça expressamente tal número.

No prosseguimento do julgamento, os julgadores que participaram da primeira sessão poderão rever seus votos e será assegurado às partes que se valham da sustentação oral, mesmo que já a tivessem exercitado antes, o que, pelo Código, não seria aplicável ao agravo de instrumento (art. 942, § 4º, inciso III), já que não está o mesmo arrolado no art. 937, conforme alhures comentado, salvo, é claro, eventual construção pretoriana, que só o tempo poderá dizer.

Críticas severas têm sido levantadas contra esta técnica de julgamento, que se mostra como uma compensação pela revogação do recurso de embargos infringentes, mostrando-se o Código contraditório em eliminar um recurso que já tinha previsão limitada e incluir este procedimento que amplia as hipóteses até então passíveis de um terceiro grau de jurisdição e que sequer se dá pela voluntariedade da parte vencida, regra comum aos recursos, isso porque, em tese, ter-se-ia o novo Código inspirado pela exigência da celeridade no trato das controvérsias levadas ao Poder Judiciário e a garantia da tempestividade processual. Ao fim e ao cabo, mantém-se a centenária resistência às decisões jurisdicionais locais.

O art. 943 homenageia o processo eletrônico, de um modo geral insuficientemente tratado no Código de 2015, estabelecendo práticas já adotadas sob a vigência do Código de 1973, especialmente as estimuladas pelo Conselho Nacional da Justiça e seu sistema de metas impostas aos tribunais locais, instituindo prazos para a publicação da ementa, em 10 (dez) dias, e do acórdão por inteiro, em 30 (trinta) dias, contados os respectivos prazos da data da sessão de julgamento.

Também o art. 945 estimula o uso de meios eletrônicos para o julgamento dos processos ou recursos que não estão sujeitos à sustentação oral. É uma boa providência, por exemplo, para desaguar o julgamento de embargos de declaração, agravos internos e agravos de instrumento que não cuidam de reexame de tutelas provisórias, cujo número inflama o volume de processos julgados numa sessão. Tratar desigualmente recursos de hierarquias distintas é gestão de processos e eficiência na prestação jurisdicional.

Na hipótese de julgamentos por meio eletrônico, as partes terão conhecimento antecipadamente pelo e-Diário da Justiça e poderão apresentar memoriais com antecedência de 5 (cinco) dias ou discordância do julgamento, igualmente pelo meio eletrônico. Em havendo alguma divergência entre os julgadores, interrompe-se a sessão e prossegue-se o julgamento em sessão presencial.

Mantém-se, outrossim, a regra de que o agravo de instrumento deverá ser julgado antes da apelação interposta no mesmo processo, conforme art. 946, e, se ambos os recursos forem submetidos à mesa de julgamento na mesma data, enfrentar-se-á primeiro o agravo de instrumento e na sequência a apelação, até porque o tema a ser decidido naquele poderá ser prejudicial ao objeto da apelação.

CAPÍTULO III DO INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA

Art. 947. É admissível a assunção de competência quando o julgamento de recurso, de remessa necessária ou de processo de competência originária envolver relevante questão de direito, com grande repercussão social, sem repetição em múltiplos processos.

§ 1º Ocorrendo a hipótese de assunção de competência, o relator proporá, de ofício ou a requerimento da parte, do Ministério Público ou da Defensoria Pública, que seja o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária julgado pelo órgão colegiado que o regimento indicar.

§ 2º O órgão colegiado julgará o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária se reconhecer interesse público na assunção de competência.

3º O acórdão proferido em assunção de competência vinculará todos os juízes e órgãos fracionários, exceto se houver revisão de tese.

§ 4º Aplica-se o disposto neste artigo quando ocorrer relevante questão de direito a respeito da qual seja conveniente a prevenção ou a composição de divergência entre câmaras ou turmas do tribunal.

Anotações ao artigo 947:

Carla Harzheim Macedo

Doutora e Mestre em Direito, Especialista em Direito Processual Civil
Professora de Direito Processual Civil
Desembargadora aposentada do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul
Advogada

O instituto de Incidente de Assunção de Competência não é um instituto novo na lei processual, pois já era previsto no §1º do art. 555 do CPC de 1973. Porém, agora ele tomou um capítulo próprio, além de ser inserido na parte dos processos de competência dos tribunais, como nova forma de estruturação no novo Código.

Há divergência na doutrina sobre o enfoque e terminologia do incidente, pois para alguns, seria uma nova espécie de uniformização de jurisprudência, ou ainda uma uniformização de jurisprudência *intra muros*; para outros, cuidar-se-ia, a rigor não de um incidente mas sim de mero *deslocamento de competência*, ou, quiçá, como uma *assunção de competência*, opção do legislador.

Na visão do Código de 2015, passa a ser um instituto que se agrega ao rol de precedentes judiciais, pois fala em vinculação a todos os juízes e órgão fracionário e pode ser causa de provocação da ação de reclamação (art. 988, inciso IV).

A finalidade no NCPC, como novo paradigma, é buscar o padrão decisório nas atividades dos tribunais, em especial nos conflitos subjetivos homogêneos, e aplicar o efeito vinculante. Visa, e aqui a sua principal diferença em relação aos demais institutos aptos a produzir efeito vinculante, a prevenir que surjam e se multipliquem as divergências, compondo-as nos processos já existentes cuja controvérsia de direito se qualifique pela repercussão social. Nesse sentido, o incidente vem ratificar um novo marco do Código de 2015, que a é a busca da padronização das decisões, da unicidade do direito e da amplitude da vinculação da jurisprudência dos tribunais em relação aos juízos inferiores, ao fito de buscar a segurança jurídica nas relações e situações jurídicas submetidas ao Poder Judiciário. Não incide, portanto, nas hipóteses em que as demandas já se firmaram como repetitivas, mas àquelas que possam se tornar repetitivas.

Sua principal característica está em produzir o efeito é vinculante a todos os juízes e órgãos fracionários, exceto se houver revisão de tese, conforme prevê o § 3º do art. 947, avançando o legislador para que seja operada realmente a padronização dos julgamentos, em nome da segurança jurídica e do princípio da isonomia.

O objeto do incidente se refere à questão de direito, tão somente, e que a matéria tenha relevante repercussão social, sobrepondo-se ao texto do Código de 1973, que fala em interesse público, o que representa uma mudança redacional, ainda que se possa ter a compreensão de que sejam freios semelhantes.

À sua vez, o cabimento deste incidente dá-se no curso do julgamento do recurso, da remessa necessária ou de processo de competência originária. Portanto, sua incidência se dá nos feitos de competência dos Tribunais, pois como dito, trata-se de instituto destinado à padronização das decisões, entre outros instrumentos instituídos com objetivos similares. Esta é uma linha do novo Código, a qual não pode ser esquecida e deve permear a prática nos Tribunais. É um paradigma que deve ser estimulado e cultuado para que as reformas do novo Código não fiquem somente no papel e ingresse no cotidiano dos operadores do direito!

No mais, a legitimidade para arguir o incidente de assunção de competência é do próprio Poder Judiciário, através da figura do Relator, atuando de ofício ou a requerimento da parte, do Ministério Público ou da Defensoria Pública, conforme preceitua o §1º do art. 947.

O procedimento está regulado no § 2º do prelado dispositivo, cumprindo ao órgão colegiado a ser designado pelo Regimento Interno julgar o recurso/remessa necessária/ação originária, se reconhecer presente o interesse público (o que configura seu pressuposto) na assunção de competência. E, por fim, o prazo para arguir, se dá até o julgamento da demanda no Tribunal. Uma vez julgado o feito, nada há a fazer, senão cumprir o julgamento nos limites do caso decidido.

Seu papel de prevenção está disposto no respectivo § 4º, evitando-se o fenômeno da numerosidade de processos, que tanto aflige o sistema processual e a função de prestação jurisdicional, compondo os conflitos, que cumpre ao Poder Judiciário.

CAPÍTULO IV

DO INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE

Art. 948. Arguida, em controle difuso, a inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo do poder público, o relator, após ouvir o Ministério Público e as partes, submeterá a questão à turma ou à câmara à qual competir o conhecimento do processo.

Art. 949. Se a arguição for:

I - rejeitada, prosseguirá o julgamento;

II - acolhida, a questão será submetida ao plenário do tribunal ou ao seu órgão especial, onde houver.

Parágrafo único. Os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao plenário ou ao órgão especial a arguição de inconstitucionalidade quando já houver pronunciamento destes ou do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão.

Art. 950. Remetida cópia do acórdão a todos os juízes, o presidente do tribunal designará a sessão de julgamento.

§ 1º As pessoas jurídicas de direito público responsáveis pela edição do ato questionado poderão manifestar-se no incidente de inconstitucionalidade se assim o requererem, observados os prazos e as condições previstos no regimento interno do tribunal.

§ 2º A parte legitimada à propositura das ações previstas no art. 103 da Constituição Federal poderá manifestar-se, por escrito, sobre a questão constitucional objeto de apreciação, no prazo previsto pelo regimento interno, sendo-lhe assegurado o direito de apresentar memoriais ou de requerer a juntada de documentos.

§ 3º Considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, o relator poderá admitir, por despacho irrecorrível, a manifestação de outros órgãos ou entidades.

Anotações aos artigos 948 a 950:

Carla Harzheim Macedo

Doutora e Mestre em Direito, Especialista em Direito Processual Civil

Professora de Direito Processual Civil

Desembargadora aposentada do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

Advogada

O instituto em análise, inserido no item dos processos nos tribunais e das competências originárias nos tribunais, não sofreu mudanças significativas nos artigos dispostos no novo Código de Processo Civil, mas houve acréscimos redacionais positivando o que já vinha sendo definido pela jurisprudência e doutrina.

Nesse sentido, para adentrar nos comentários do Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade importante pontuar o sistema de controle de constitucionalidade, o objeto de arguição, a legitimidade ativa para propor o incidente, o órgão a que se argui, o momento da arguição, o procedimento nos tribunais, e o quórum para a declaração/decretação da inconstitucionalidade.

No que tange à natureza, continua sendo um incidente arguido no julgamento do recurso ou em causa originária dos tribunais. A finalidade é levantar a in-

constitucionalidade de lei ou de ato normativo, ou seja, toda e qualquer normatização infraconstitucional, como também de fracionar a competência, de forma que a inconstitucionalidade fica ao encargo do órgão pleno (ou órgão especial quando houver) e a rejeição, com prosseguimento do julgamento, para o órgão fracionário.

Trata-se, portanto de controle difuso e esta é a primeira modificação redacional, isto é, a inserção do termo “controle difuso”, pois a diferença entre controle concentrado (ou direto) e difuso está no exercício deste controle. Ou seja, o controle difuso pode ser exercido por qualquer órgão do Poder Judiciário, coletivo ou singular, enquanto o concentrado restringe-se ao Supremo Tribunal Federal, ressalvada as competências locais para a declaração de inconstitucionalidade de lei estadual ou municipal frente à Constituição Estadual.

Apenas para ratificar, a Constituição está no topo da hierarquia das leis sejam elas leis ordinárias, leis complementares, decretos, regulamentos, etc. Assim, a Constituição no Brasil pode ser compreendida como o texto escrito que consagra o Estado como um sistema de garantias fundamentais ao cidadão e de nível social, baseada no modelo da separação e autonomia de poderes. Consequentemente, é natural a necessidade de controle dos atos normativos, irrelevante o órgão que o tenha expedido, de modo a verificar se eles se encontram em consonância com o que expressa a Constituição. E nesse sentido, o incidente também não sofreu mudanças em relação a sua previsão no Código de 1973.

No que tange ao objeto da arguição, igualmente não houve alteração. O objeto continua sendo a arguição de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público no âmbito do julgamento do caso concreto. A interpretação também continua sendo de expandir seu cabimento a todos os atos de caráter normativo, ou seja, leis ordinárias, complementares, decretos, leis delegadas, resoluções e até Regimento Interno dos Tribunais, desde que tenham sido emanados do Estado. Outro ponto que não teve alteração, o conceito amplo de inconstitucionalidade referindo-se tanto a Constituição Federal como a Estadual.

A “novidade”, como mencionado, foi a inserção do termo, “controle difuso”, ou seja, a declaração/decretação poderá ser exercida por qualquer órgão do Poder Judiciário, coletivo ou singular, mas incidentalmente ao processo subjetivo ou coletivo em curso na origem, sem efeitos *erga omnes*.

Sobre os legitimados para intervir no incidente, inovou o Código estabelecendo que também as partes serão ouvidas acerca da arguição. O fato é que legitimado para arguir a inconstitucionalidade é qualquer sujeito da relação processual, eis que inexistem normas que restrinjam a sua aplicação. Assim, habilitam-se a tanto as partes principais, terceiros interessados e que intervenham de alguma forma na lide, Ministério Público e os magistrados, esses de ofício.

O Ministério Público caso não seja parte continua sendo essencial como fiscal da lei na declaração de (in)constitucionalidade de ato normativo. Assim, como referido, a sua oitiva é indispensável, seja como parte, seja como fiscal da lei, o que se estende às partes para só então submeter a questão à turma ou à câmara de sua competência.

A sua vez, o órgão perante o qual se argui a inconstitucionalidade não sofreu alteração, sendo necessário que a questão seja levada ao colegiado, seja turma ou câmara, dependendo da forma de composição de cada Tribunal. Não há decisões monocráticas sobre a (in)constitucionalidade arguida.

Nos casos de acolhimento ou rejeição, o procedimento não teve mudanças significativas. Ou seja, se a arguição for rejeitada, o julgamento da ação tomará seu curso no órgão de origem. Se ela for acolhida a questão será posta ao órgão pleno ou ao órgão especial, onde houver. Também, manteve-se a regra de que caso já tenha sido levantada a arguição com posicionamento firmado pelo Tribunal ou pelo Supremo Tribunal Federal, a mesma questão não será levada ao colegiado novamente.

Sobre o momento da arguição, nenhuma regra nova. A arguição pode se dar a qualquer tempo, pois inexistente preclusão, tendo como termo final o julgamento do processo ou do recurso. Porém, sobre a forma, em que pese não haja regra positivando, o título do capítulo acrescenta a qualificação de “incidente” à arguição de inconstitucionalidade, autorizando, assim, que a irresignação possa se dar mediante petição avulsa, nas razões de recurso, ou até mesmo na sustentação oral, e o Ministério público pode fazê-lo em qualquer momento em que deva manifestar-se nos autos. Os juízes deverão fazê-lo no momento em que formularem seu voto e o relator assim que receba a arguição, antecipando seu enfrentamento. Embora incidental, pela inspiração de um processo célere e efetivo, dispensa-se autuação em apartado, dando-se nos próprios autos.

Uma vez acolhida a provocação de inconstitucionalidade pelo órgão fracionário, lavrar-se-á acórdão que será remetido ao plenário do tribunal ou ao seu órgão especial. Cumpre ao presidente do tribunal ou órgão especial designar data de sessão de julgamento, comunicando por ofício a todos os juízes que integram o colegiado, com cópia do acórdão que acolheu a sua instalação, sem embargo de designação de relator para conduzir o feito.

Nada impede que, nos termos procedimentais do Regimento Interno, haja a intervenção dos entes públicos responsáveis pela edição do ato quinquado, assim como os legitimados a proporem o processo objetivo, conforme art. 103 da Constituição Federal, sem prejuízo de outros órgãos ou entidades, conforme a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes.

Quanto à decisão a ser proferida, não se exige no quorum de votação a intervenção e presença de todos os integrantes do pleno, ou do órgão especial. Deve haver a presença da maioria absoluta do órgão especial ou do pleno, conforme artigo 97 da Constituição (*somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público*), de sorte que no mínimo a maioria absoluta deverá estar presente, pois nada impede que haja unanimidade no reconhecimento da inconstitucionalidade. Dizendo de outra forma, a deliberação pode ser iniciada com a maioria absoluta dos presentes; porém a declaração/decretação somente pode ser pronunciada se, neste caso, a completude dos membros presentes votem no sentido da inconstitucionalidade.

Por fim, no que tange a eficácia da decisão do plenário (ou órgão especial onde houver) uma vez decidida a questão da inconstitucionalidade, não pode o órgão fracionário manifestar-se de modo distinto. A solução dada à prejudicial é incorporada ao julgamento do feito principal. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal tem entendido que para a admissibilidade do recurso extraordinário, em que tenha havido a declaração de inconstitucionalidade pelo pleno ou órgão especial, é essencial a juntada do acórdão destes órgãos. De se ressaltar que, no caso de a decisão do pleno ou do órgão especial bastar para a solução da lide, eis que a inconstitucionalidade da lei é o único fundamento da causa, é desnecessário que o feito seja remetido para o órgão fracionário, porque nada remanesce para o órgão fracionário decidir.

CAPÍTULO V

DO CONFLITO DE COMPETÊNCIA

Art. 951. O conflito de competência pode ser suscitado por qualquer das partes, pelo Ministério Público ou pelo juiz.

Parágrafo único. O Ministério Público somente será ouvido nos conflitos de competência relativos aos processos previstos no art. 178, mas terá qualidade de parte nos conflitos que suscitar.

Art. 952. Não pode suscitar conflito a parte que, no processo, arguiu incompetência relativa.

Parágrafo único. O conflito de competência não obsta, porém, a que a parte que não o arguiu suscite a incompetência.

Art. 953. O conflito será suscitado ao tribunal:

I - pelo juiz, por ofício;

II - pela parte e pelo Ministério Público, por petição.

Parágrafo único. O ofício e a petição serão instruídos com os documentos necessários à prova do conflito.

Art. 954. Após a distribuição, o relator determinará a oitiva dos juízes em conflito ou, se um deles for suscitante, apenas do suscitado.

Parágrafo único. No prazo designado pelo relator, incumbirá ao juiz ou aos juízes prestar as informações.

Art. 955. O relator poderá, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, determinar, quando o conflito for positivo, o sobrestamento do processo e, nesse caso, bem como no de conflito negativo, designará um dos juízes para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Parágrafo único. O relator poderá julgar de plano o conflito de competência quando sua decisão se fundar em:

I - súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

II - tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência.

Art. 956. Decorrido o prazo designado pelo relator, será ouvido o Ministério Público, no prazo de 5 (cinco) dias, ainda que as informações não tenham sido prestadas, e, em seguida, o conflito irá a julgamento.

Art. 957. Ao decidir o conflito, o tribunal declarará qual o juízo competente, pronunciando-se também sobre a validade dos atos do juízo incompetente.

Parágrafo único. Os autos do processo em que se manifestou o conflito serão remetidos ao juiz declarado competente.

Art. 958. No conflito que envolva órgãos fracionários dos tribunais, desembargadores e juízes em exercício no tribunal, observar-se-á o que dispuser o regimento interno do tribunal.

Art. 959. O regimento interno do tribunal regulará o processo e o julgamento do conflito de atribuições entre autoridade judiciária e autoridade administrativa.

Anotações aos artigos 951 a 959:

Roger Fischer

Membro do Instituto Gaúcho de Direito Eleitoral
Advogado

O anterior CPC, no art. 115, conceituava quando haveria conflito de competência. No novel CPC nada há a respeito. Contudo, cediço é que tal figura processual surge a partir da divergência existente entre a efetiva competência de dois

juízos pertinente a determinado processo, bem como em casos em que haja discordâncias acerca da separação ou união de mais de um processo com a finalidade de evitar decisões conflitantes. Nesses casos, portanto, há necessidade de que um órgão “ad quem” fixe a efetiva competência para o processamento e julgamento do(s) feito(s), desde que os juízos efetivamente manifestem-se no sentido da existência do alegado conflito.

A redação do “caput” art. 951 do NCPC é idêntica à do “caput” do art. 116 do anterior. Contudo, no parágrafo único, há uma restrição à participação do MP – na vigência do *codex* anterior ele teria espaço em todos os casos. Fato é que, agora, somente há sua participação nos processos que envolvam I – interesse público ou social; II – interesse de incapaz; III – litígios coletivos pela posse de terra rural ou urbana.

O art. 952 do NCPC equivale ao anterior art. 117, porém com a substituição da expressão “exceção de incompetência” – que não tem previsão no atual NCPC – por “arguição de incompetência”. Além disso, no NCPC se fez questão de frisar que a incompetência tratada pelo dispositivo legal é a relativa, considerando que no anterior não havia tal previsão, embora assim se entendesse. O parágrafo único é semelhante ao parágrafo único do art. 117 do anterior, também com a eliminação da referência da extinta “exceção de incompetência”, viabilizando-se à parte que não arguiu a incompetência que o faça.

O juízo competente para julgar o conflito de competência será o tribunal superior aos juízos nele envolvidos. Em caso de conflito entre Tribunais Superiores ou entre este e outros tribunais, a competência para dirimi-lo será do Superior Tribunal Federal (CF, art. 102, I, “o”). A competência será do Superior Tribunal de Justiça quando ocorrer conflito entre tribunais, entre estes e juízes, ou mesmo entre juízes vinculados a tribunais diversos (CF, art. 105, I, “d”). O conflito entre juízes submetidos a um mesmo tribunal será por este dirimido (CF, art. 108, I, “e”). Nesse sentido o parágrafo único do art. 953 ressalta que o conflito será dirigido ao Tribunal, sendo que anteriormente a previsão era no sentido da direção ao Presidente, o que podia ser delegado em razão de cada Regimento Interno. Quando o conflito ocorrer entre câmaras e seções do mesmo tribunal o conflito é resolvido conforme previsto pelo respectivo ordenamento interno da Corte.

O conflito, se suscitado pelo juízo, será realizado mediante ofício; se por qualquer dos outros legitimados, através de petição. Pertinente à instrução do conflito, qualquer dos suscitantes deverá adunar ao seu pleito a comprovação acerca da divergência entre os juízos – positiva, negativa ou pertinente à reunião dos processos. Pode o Relator determinar, se entender conveniente, pela necessidade da prestação de informações pelos juízos envolvidos no Conflito, sendo que, em casos em que ocorrer a suscitação por um destes juízos, por evidente que as

razões declinadas no respectivo ofício já são suficientes para expor as razões do suscitante, e, eventualmente, do próprio suscitado em razão da documentação anexada.

Há expressa previsão acerca da necessidade de sobrestamento do(s) feito(s) enquanto não julgado o conflito positivo – na hipótese de ser o mesmo negativo, por evidente que não haverá decisões nos autos em razão de que ambos os juízos se consideram incompetentes. Se necessário poderá o Relator designar um dos juízes para decidir eventuais questões urgentes.

Também se prevê a possibilidade do Relator julgar de plano o conflito. Contudo, o inciso II do art. 955 restringe a sua possibilidade se comparado com a redação do anterior CPC, onde se viabilizava quando houvesse jurisprudência dominante do tribunal a respeito. Embora não haja expressa previsão acerca do recurso cabível, mantém-se a possibilidade prevista no *codex* revogado do Agravo Interno por força do disposto no art. 1.021, “caput”, com ampliação do prazo para 15 dias.

O art. 958 tem praticamente a mesma redação do art. 123 do CPC anterior, apenas com seu aperfeiçoamento, adequando-se a cada Regimento Interno, bem como se referindo aos juízes em exercício no Tribunal em substituição à expressão “juízes de segundo grau”.

Também é da esfera regimental estabelecer regras procedimentais e de julgamento do conflito de competência.

CAPÍTULO VI

DA HOMOLOGAÇÃO DE DECISÃO ESTRANGEIRA E DA CONCESSÃO DO EXEQUATUR À CARTA ROGATÓRIA

Art. 960. A homologação de decisão estrangeira será requerida por ação de homologação de decisão estrangeira, salvo disposição especial em sentido contrário prevista em tratado.

§ 1º A decisão interlocutória estrangeira poderá ser executada no Brasil por meio de carta rogatória.

§ 2º A homologação obedecerá ao que dispuserem os tratados em vigor no Brasil e o Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

§ 3º A homologação de decisão arbitral estrangeira obedecerá ao disposto em tratado e em lei, aplicando-se, subsidiariamente, as disposições deste Capítulo.

Art. 961. A decisão estrangeira somente terá eficácia no Brasil após a homologação de sentença estrangeira ou a concessão do *exequatur* às cartas rogatórias, salvo disposição em sentido contrário de lei ou tratado.

§ 1º É passível de homologação a decisão judicial definitiva, bem como a decisão não judicial que, pela lei brasileira, teria natureza jurisdicional.

§ 2º A decisão estrangeira poderá ser homologada parcialmente.

§ 3º A autoridade judiciária brasileira poderá deferir pedidos de urgência e realizar atos de execução provisória no processo de homologação de decisão estrangeira.

§ 4º Haverá homologação de decisão estrangeira para fins de execução fiscal quando prevista em tratado ou em promessa de reciprocidade apresentada à autoridade brasileira.

§ 5º A sentença estrangeira de divórcio consensual produz efeitos no Brasil, independentemente de homologação pelo Superior Tribunal de Justiça.

§ 6º Na hipótese do § 5º, competirá a qualquer juiz examinar a validade da decisão, em caráter principal ou incidental, quando essa questão for suscitada em processo de sua competência.

Art. 962. É passível de execução a decisão estrangeira concessiva de medida de urgência.

§ 1º A execução no Brasil de decisão interlocutória estrangeira concessiva de medida de urgência dar-se-á por carta rogatória.

§ 2º A medida de urgência concedida sem audiência do réu poderá ser executada, desde que garantido o contraditório em momento posterior.

§ 3º O juízo sobre a urgência da medida compete exclusivamente à autoridade jurisdicional prolatora da decisão estrangeira.

§ 4º Quando dispensada a homologação para que a sentença estrangeira produza efeitos no Brasil, a decisão concessiva de medida de urgência dependerá, para produzir efeitos, de ter sua validade expressamente reconhecida pelo juiz competente para dar-lhe cumprimento, dispensada a homologação pelo Superior Tribunal de Justiça.

Art. 963. Constituem requisitos indispensáveis à homologação da decisão:

I - ser proferida por autoridade competente;

II - ser precedida de citação regular, ainda que verificada a revelia;

III - ser eficaz no país em que foi proferida;

IV - não ofender a coisa julgada brasileira;

V - estar acompanhada de tradução oficial, salvo disposição que a dispense prevista em tratado;

VI - não conter manifesta ofensa à ordem pública.

Parágrafo único. Para a concessão do *exequatur* às cartas rogatórias, observar-se-ão os pressupostos previstos no caput deste artigo e no art. 962, § 2º.

Art. 964. Não será homologada a decisão estrangeira na hipótese de competência exclusiva da autoridade judiciária brasileira.

Parágrafo único. O dispositivo também se aplica à concessão do *exequatur* à carta rogatória.

Art. 965. O cumprimento de decisão estrangeira far-se-á perante o juízo federal competente, a requerimento da parte, conforme as normas estabelecidas para o cumprimento de decisão nacional.

Parágrafo único. O pedido de execução deverá ser instruído com cópia autenticada da decisão homologatória ou do *exequatur*, conforme o caso.

Anotações aos artigos 960 a 965:

Odilon Marques Garcia Junior

Mestrando em Direito Processual Civil

Especialista em Direito Empresarial e Direito Processual Civil

Advogado

1. Acerca do capítulo VI, cumpre explicitar a ideia de Cooperação Internacional, uma vez que é por meio dos institutos da homologação de decisão estrangeira e da carta rogatória que ela pode se configurar. Trata-se, portanto, de uma colaboração internacional entre os países com o objetivo de garantir o cumprimento de medidas processuais proferidas por um Estado estrangeiro.

O NCPC dedicou atenção especial à cooperação jurídica internacional, o que significa avançar no propósito de garantir o amplo acesso à Justiça, já que essa não deve estar restrita aos limites territoriais dos entes estatais. A nova postura adotada pelo legislador reflete a consciência de que a cooperação internacional é inerente à tutela judicial efetiva e, portanto, imperativo constitucional.

2. O Art. 960 prevê, expressamente, que a homologação de decisão estrangeira será requerida por meio de ação de homologação, salvo disposição especial em sentido contrário prevista em tratado. Verifica-se que o legislador preocupou-se em atender, nos casos excepcionais, ao disposto em tratados, o que reforça a ideia de Cooperação Internacional acima referida.

3. A competência para homologação de sentença estrangeira e concessão de *exequatur* em carta rogatória é do Superior Tribunal de Justiça, que desde a EC/45 (art. 105, I, “i” CF) passou a ser competente para tanto e, em razão de tal alteração, a Resolução nº 09 de 2005, regulamentou (até o momento), o processo e julgamento dos pedidos de homologação e concessão de *exequatur*, juntamente com a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB.

4. Consoante o §3º, só serão utilizadas as disposições deste Capítulo às decisões arbitrais de forma subsidiária, prevalecendo o disposto em lei ou tratados.

5. Portanto, em que pese a maioria das regras acerca da Cooperação Jurídica Internacional já constasse do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, a sua elevação à lei ordinária confere segurança jurídica acerca da matéria, além de consolidar os avanços implementados pela Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, através da Resolução 9 de 2005, tornando efetiva a garantia do amplo acesso à Justiça.

6. O *caput* do art. 961, com pequena alteração de redação, segue o disposto no art. 4º da Resolução nº 9/STJ, ao dispor que é mediante a homologação que a sentença estrangeira ou a concessão do *exequatur* às cartas rogatórias, adquire idoneidade para surtir no Brasil os efeitos que lhe são característicos. Cumpre esclarecer que não é a homologação, em si, que confere a eficácia própria do ato decisório, visto que ela somente permite que essa eficácia se manifeste no território brasileiro.

7. Via de regra, a homologação é essencial para que a sentença estrangeira possa ser executada no Brasil, só adquirindo eficácia após o pronunciamento favorável do Superior Tribunal de Justiça. Todavia, o Art. 961, já contempla exceções no §5º. Mais uma vez, verifica-se a observância aos tratados e exceções.

8. O disposto no §2º do art. 961 contempla a possibilidade de homologação parcial de uma decisão estrangeira, o que já vinha sendo observado pelo Superior Tribunal de Justiça no art. 4º, §2º da Resolução nº 9.

9. Importante referir que qualquer provimento, inclusive não judicial, proveniente de uma autoridade estrangeira poderá ter eficácia no Brasil após a homologação pelo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 961, §1º. A título de exemplificação, o art. 4º da Resolução nº 9/STJ considerava que tanto as decisões judiciais como as não judiciais seriam passíveis de homologação.

10. No que diz respeito às sentenças meramente declaratórias de estado das pessoas, o art. 15, parágrafo único da LINDB determinava que aquelas não dependiam de homologação para serem executadas no Brasil. Com a releitura do §5º do NCPC, a sentença estrangeira de divórcio consensual produz efeitos no Brasil, independentemente de homologação pelo Superior Tribunal de Justiça. Trata-se, portanto, de uma das exceções previstas no art. 961.

11. Vê-se importante inovação do NCPC, constituída na possibilidade de homologação de decisões interlocutórias, bem como na possibilidade de deferimento de tutelas de urgência e atos de execução provisória nos procedimentos de homologação de sentença estrangeira.

O §3º do art. 962 dispõe que “o juízo sobre a urgência da medida compete exclusivamente à autoridade jurisdicional prolatora da decisão estrangeira”. Ou seja, não caberá ao Superior Tribunal de Justiça rever os fundamentos da tutela de urgência (*periculum in mora* e *fumus boni iuris*), mas somente o cumprimento da decisão proferida.

12. Trata-se de inovação do NCPC o rol acerca das formalidades para que a decisão estrangeira possa ser aplicada no Brasil. Convém esclarecer que o Superior Tribunal de Justiça não realiza exame de mérito, e sim observa os requisitos indispensáveis para homologação de uma decisão. Tal análise é denominada “Juízo de Delibação”.

Ou seja, ao homologar uma sentença estrangeira, o Superior Tribunal de Justiça realiza um “Juízo de Delibação” limitando-se a analisar se os requisitos formais da decisão estrangeira foram atendidos. Conclui-se, portanto, que a análise realizada pelo Superior Tribunal de Justiça é limitada, estando impedido de adentrar ao mérito da causa, nos termos do § 2º do art. 36 do NCPC: *“Em qualquer hipótese, é vedada a revisão do mérito do pronunciamento judicial estrangeiro pela autoridade judiciária brasileira”*.

13. O Superior Tribunal de Justiça vinha seguindo as formalidades do art. 15 da LINDB e o art. 5º da Resolução nº 09 que enumeravam os seguintes requisitos: a) a sentença deve ser proferida por juiz competente; b) terem sido as partes citadas ou haver-se legalmente verificado à revelia; c) ter passado em julgado e estar revestida das formalidades necessárias para a execução no lugar em que foi proferida; e d) estar traduzida por intérprete autorizado e autenticada pelo cônsul brasileiro. Com pequena alteração de redação, os incisos do artigo 963 também enumeram os requisitos essenciais para a homologação:

I - ser proferida por autoridade competente.

Para a doutrina, assim como para o Superior Tribunal de Justiça, a análise deve limitar-se à competência internacional, não adentrando nas regras específicas de competência interna dos demais Países. Neste sentido, SEC 7.139/EX, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/10/2013, DJe 10/10/2013.

II - ser precedida de citação regular, ainda que verificada a revelia.

Trata-se de requisito primordial, pois a parte requerida no processo deverá ter direito ao contraditório, nos termos do art. 5º, LV da Constituição Federal. Por esta razão, no que se refere à necessidade de citação regular, o Superior Tribunal de Justiça considera imprescindível a citação por meio de carta rogatória quando o réu tiver domicílio no Brasil. Todavia, considera-se passível de homologação as situações em que o réu espontaneamente apresentou-se no processo, mesmo sem citação válida, bem como em caso de revelia.

III - ser eficaz no país em que foi proferida.

Deve-se observar e respeitar as regras do direito interno do Estado onde a sentença/decisão tenha sido proferida. Para o Superior Tribunal de Justiça, reconhece-se o trânsito em julgado de uma decisão se restar comprovado que ela

é definitiva de acordo com as regras do direito local (SEC. 10.043/EX, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, CORTE ESPECIAL, julgado em 04/06/2014, DJe 10/06/2014).

IV - não ofender a coisa julgada brasileira.

A necessidade de existência de trânsito em julgado para que a sentença possa ser homologada deriva dos princípios da segurança jurídica, bem como do contraditório e da ampla defesa, uma vez que é imprescindível que a decisão seja definitiva, evitando qualquer possibilidade de conflito entre a sentença homologada no Brasil e eventual nova decisão.

Nos termos da Súmula 420 do Supremo Tribunal Federal, “*Não se homologa sentença proferida no estrangeiro sem prova do trânsito em julgado*”.

No que diz respeito à litispendência internacional, o art. 24 do NCPC estabelece que “*A ação proposta perante tribunal estrangeiro não induz litispendência e não obsta a que a autoridade judiciária brasileira conheça da mesma causa e das que lhe são conexas, ressalvadas as disposições em contrário de tratados internacionais e acordos bilaterais em vigor no Brasil*”.

Assim, entende-se que somente após a homologação de sentença estrangeira transitada em julgado é que haverá impedimento de prosseguimento de ação semelhante no Brasil. Da mesma forma, se houver decisão transitada em julgado na jurisdição brasileira, não há que se conceder a homologação da sentença estrangeira sobre o mesmo assunto.

V - estar acompanhada de tradução oficial, salvo disposição que a dispense prevista em tratado.

Trata-se do requisito da tradução oficial, que é realizada por tradutor público (ou juramentado), com registro na Junta Comercial, salvo em casos de dispensa por tratado. A referida tradução possui fé pública em todo o território nacional.

VI - não conter manifesta ofensa à ordem pública.

O último requisito indispensável para que uma sentença possa ser homologada pelo Superior Tribunal de Justiça é a compatibilidade com a ordem pública. Segundo Barbosa Moreira, este requisito “*visa tão-somente, a recusar a colaboração da Justiça nacional para o cumprimento de decisões incompatíveis com os princípios políticos, éticos, sociais, que estão na base mesma da organização do Brasil como Estado*.”

Tem-se que a ordem pública objetiva garantir o interesse público, para que não se incorra no desrespeito aos princípios que fundamentam a organização social e política do Estado. Neste caso, ao analisar a garantia ao interesse público, há uma breve incursão no mérito da causa, todavia, em limites superficiais, apenas para verificar se não há ofensa à ordem pública.

14. O NCPC, no art. 964, acolheu o entendimento sedimentado pelo Superior Tribunal de Justiça, ao passo em que, não será homologada a decisão estrangeira

nas situações em que há competência exclusiva da justiça brasileira para tratar do assunto, ou seja, os casos previstos no art. 23 do NCPC.

Com efeito, assim dispõe o art. 23 do NCPC: Compete à autoridade judiciária brasileira, com exclusão de qualquer outra:

I - conhecer de ações relativas a imóveis situados no Brasil;

II - em matéria de sucessão hereditária, proceder à confirmação de testamento particular e ao inventário e à partilha de bens situados no Brasil, ainda que o autor da herança seja de nacionalidade estrangeira ou tenha domicílio fora do território nacional;

III - em divórcio, separação judicial ou dissolução de união estável, proceder à partilha de bens situados no Brasil, ainda que o titular seja de nacionalidade estrangeira ou tenha domicílio fora do território nacional.

Assim, nos termos do art. 964, não serão homologadas decisões estrangeiras que versem sobre matérias que só poderiam ser julgadas pelas autoridades judiciárias brasileiras.

15. A competência para cumprimento de decisão estrangeira, é da Justiça Federal de 1ª instância (Juízes Federais), nos termos do art. 109, X, da CF/88. Frise-se que o cumprimento não é de ofício e sim a requerimento da parte.

16. O pedido de execução, além de seguir as normas previstas na legislação para o cumprimento das decisões exequendas, deverá ser instruído com cópia autenticada da decisão homologatória ou do *exequatur*, nos termos do parágrafo único do Art. 965. Por fim, convém mencionar que para o revogado artigo 484, a sentença estrangeira era executável mediante “carta de sentença”.

CAPÍTULO VII DA AÇÃO RESCISÓRIA

Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando.

I – se verificar que proferida por força de prevaricação, concussão ou corrupção do juiz;

II – for proferida por juiz impedido ou por juízo absolutamente incompetente;

III – resultar de dolo ou coação da parte vencedora em detrimento da parte vencida ou, ainda, de simulação ou colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei;

IV – ofender a coisa julgada;

V – violar manifestamente norma jurídica;

VI – for fundada em prova cuja falsidade tenha sido apurada em processo

criminal ou venha a ser demonstrada na própria rescisória;

VII – obtiver, o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;

VIII – for fundada em erro de fato verificável do exame dos autos.

§ 1º Há erro de fato quando a decisão rescindenda admitir o fato inexistente ou quando considerar inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, em ambos os casos, que o fato não represente ponto controvertido sobre o qual o juiz deveria ter pronunciado.

§ 2º Nas hipóteses previstas nos incisos do *caput*, será rescindível a decisão transitada em julgado que, embora não seja de mérito, impeça:

I – nova propositura da demanda; ou

II – admissibilidade do recurso correspondente.

§ 3º A ação rescisória pode ter por objeto apenas 1 (um) capítulo da decisão.

§ 4º Os atos de disposição de direitos, praticados pelas partes ou por outros participantes do processo e homologados pelo juízo, bem como os atos homologatórios praticados no curso da execução, estão sujeitos à anulação, nos termos da lei.

Art.967. Tem legitimidade para propor a ação rescisória

I – quem foi parte no processo ou o seu sucessor a título universal ou singular;

II – O terceiro juridicamente interessado;

III – O Ministério Público:

a) se não foi ouvido no processo em que lhe era obrigatória a intervenção;

b) quando a decisão rescindenda é o efeito de simulação ou de colusão das partes, a fim de fraudar a lei;

c) em outros casos em que se imponha a sua atuação;

IV – aquele que não foi ouvido no processo em que lhe era obrigatória a intervenção

Parágrafo único. Nas hipóteses do art. 178, o Ministério Público será intimado para intervir como fiscal da ordem jurídica quando não for parte.

Art. 968. A petição inicial será elaborada com observância dos requisitos essenciais do art. 319, devendo o autor:

I – cumular ao pedido de rescisão, se for o caso, o de novo julgamento do processo;

II – depositar a importância de cinco por cento sobre o valor da causa, que se converterá em multa caso a ação seja por unanimidade de votos, declarada inadmissível ou improcedente.

§ 1º Não se aplica o disposto no inciso II à União, aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios, às suas respectivas autarquias e fundações de direito

público, ao Ministério Público, à Defensoria Pública e aos que tenham obtido o benefício da gratuidade da justiça.

§ 2º O depósito previsto no inciso II do *caput* deste artigo não será superior a 1.000 (mil) salários mínimos.

§ 3º Além dos casos previstos no art. 330, a petição inicial será indeferida quando não efetuado o depósito exigido pelo inciso II do *caput* deste artigo.

§ 4º Aplica-se à ação rescisória o disposto no art. 332.

§ 5º Reconhecida a incompetência do tribunal para julgar a ação rescisória, o autor será intimado para emendar a petição inicial, a fim de adequar o objeto da ação rescisória, quando a decisão apontada como rescindenda:

I – não tiver apreciado o mérito e não se enquadrar na situação prevista no § 2º do art. 966;

II – tiver sido substituída por decisão posterior.

§ 6º Na hipótese do § 5º, após a emenda da petição inicial será permitido ao réu complementar os fundamentos de defesa e em seguida, serão os autos remetidos ao tribunal competente.

Art.969. A propositura da ação rescisória não impede o cumprimento da decisão rescindenda, ressalvada a concessão de tutela provisória.

Art. 970. O relator ordenará a citação do réu, designando-lhe prazo nunca inferior a 15 (quinze) dias nem superior a 30 (trinta) dias para, querendo, apresentar resposta, ao fim do qual, com ou sem contestação, observar-se-á no que couber o procedimento comum.

Art. 971. Na ação rescisória, devolvidos os autos pelo relator, a secretaria do tribunal expedirá cópias dos relatórios e as distribuirá entre os juízes que compuserem o órgão competente para o julgamento.

Art. 972. Se os fatos alegados pelas partes dependerem de prova, o relator poderá delegar a competência ao órgão que proferiu a decisão rescindenda, fixando prazo de 1 (um) a 3 (três) meses para a devolução dos autos.

Art. 973. Concluída a instrução, será aberta vista ao autor e ao réu para razões finais, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias

Parágrafo único. Em seguida, os autos serão conclusos ao relator, procedendo-se ao julgamento pelo órgão competente.

Art. 974. Julgado procedente o pedido, o tribunal rescindir a decisão, proferirá, se for o caso, novo julgamento e determinará a restituição do depósito a que se refere o inciso II do art. 968.

Parágrafo único. Considerando, por unanimidade, inadmissível ou improcedente o pedido, o tribunal determinará a reversão, em favor do réu, da importância do depósito, sem prejuízo no disposto no § 2º do art. 82.

Art. 975. O direito à rescisão se extingue em 2 (dois) anos contados do trâ-

sito em julgado da última decisão proferida no processo

§ 1º Prorroga-se até o primeiro dia útil imediatamente subsequente o prazo a que se refere o *caput*, quando expirar durante férias forenses, recesso, feriados ou em dia em que não houver expediente forense.

§ 2º Se fundada a ação no inciso VII do art. 966, o termo inicial do prazo será a data de descoberta da prova nova, observado o prazo máximo de 5 (cinco) anos, contado do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo.

§ 3º Nas hipóteses de simulação ou de colusão das partes, o prazo começa a contar para o terceiro prejudicado e para o Ministério Público, que não interveio no processo, a partir do momento em que têm ciência da simulação ou da colusão.

Anotações aos artigos 966 a 975:

Guilherme Athaide Porto

Doutor e Mestre em Direito

Professor de Graduação e Especialização

Advogado

A ideia de invalidar decisão já transitada em julgada gera certo desconforto. Isso se dá, especialmente, por termos um ordenamento que busca a incessante pacificação dos conflitos. O processo traz como um de seus pilares exatamente a ideia de não permitir a eternização das demandas. Assim, ao prever a ação rescisória, meio pelo qual se alcança a reabertura de um debate judicial já decidido, a primeira vista pode parecer contraditório em certa medida, pois ao mesmo tempo em que busca solucionar os conflitos de forma definitiva, abre espaço para que este seja reaberto eventualmente, preenchidas determinadas hipóteses.

Ocorre que contradição não há, pois, é igualmente objetivo do processo, além da pacificação do conflito e do encerramento dos debates judiciais, a busca pela solução mais justa possível, dentro dos limites legais e daquilo que permite e prevê o ordenamento.

Desta forma, a única maneira de uma decisão se aproximar da justiça, é se o processo transcorreu de acordo com os princípios insculpidos dentro do sistema jurídico brasileiro. Ocorre que existem hipóteses em que, mesmo tendo sido aparentemente respeitado o devido processo legal e as “regras do jogo” terem sido acatadas pelas partes, isso nem sempre se confirma no mundo fático.

Assim, reserva para essas ocasiões especiais, mais especificamente previstas nos incisos I à VIII do art. 966 deste CPC, a possibilidade de superação da coisa julgada através do ajuizamento da ação rescisória.

Como é possível perceber, trata-se de medida excepcional, cujo objetivo é claro: conceder ao jurisdicionado, durante determinado período de tempo (02 anos), a possibilidade de reabrir o debate, caso verificada a existência de alguma irregularidade no processo original.

O novo CPC, assim, mesmo que em diversos aspectos tenha mantido muito do que antes já era previsto, trouxe em seu corpo alterações que melhor se amoldam à evolução que o direito sofreu desde 1973, ano de nascimento do chamado código Buzaid.

Não pairam dúvidas sobre a evolução da ciência processual no período qual vigeu o CPC de 1973. Essa mesma evolução que trouxe ideais antes inexistentes no espírito do antigo código, já que a compreensão atual do direito naturalmente não é mais aquela de outrora. Assim, impôs-se a confecção de um novo diploma processual, uma vez que o CPC de 1973 já caminhava para se tornar uma verdadeira “colcha de retalhos”, tamanha a quantidade de reformas pelas quais foi submetido.

Mudanças importantes, mesmo que não necessariamente numerosas, foram necessárias em especial naquilo que concerne a ação rescisória, para trazer este instituto ao encontro da compreensão atual de defesa da ordem jurídica.

Assim, importa destacar que já no caput do art. 966 há mudança significativa no que tange ao alcance da ação rescisória. Isso se dá quando o novo CPC substitui a expressão “sentença”, que antes constava no caput do art. 485, passando agora a constar no caput do art. 966 a expressão “decisão”. Ao assim proceder, o legislador deixa claro que não apenas a sentença pode ser alvo da ação rescisória, mas até mesmo eventual decisão interlocutória que enfrente matéria de mérito, como bem destacam Luiz Guilherme Marinoni, Sergio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero: “O que interessa para saber se cabe ou não ação rescisória nessa hipótese é que o ato judicial tenha se pronunciado de maneira definitiva sobre o mérito. Nesse sentido, a ação rescisória pode ter por objeto a sentença de mérito ou decisão interlocutória definitiva de mérito” (MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sergio Cruz, MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. 1ª ed, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, P. 900).

Verdadeiramente o novo CPC corrige o que se revelou um equívoco anterior, pois, como dizem Nelson Nery Jr e Rosa Maria de Andrade Nery “ao estabelecer que a ‘sentença’ de mérito pode ser rescindida, falava menos do que queria dizer, pois o termo ‘sentença’ deveria ser entendido em sentido amplo, significando *decisão* fosse exteriorizada por decisão interlocutória no primeiro grau de jurisdição, por sentença, por decisão monocrática em tribunal ou por acórdão” (Nery Jr, Nelson e Andrade Nery, Rosa Maria de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 1ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, P. 1910-1911).

É possível perceber uma “correção de curso” do CPC. Há uma ampliação da ideia de sentença para decisão, de qualquer gênero, desde que de mérito e defini-

tiva. Preenchidos estes requisitos básicos, a ação rescisória poderá ser ajuizada.

A respeito do inciso I do artigo comentado, alteração não houve. O texto permanece inalterado. Ainda, é de se destacar que não há a exigência de que o juiz já tenha sido condenado por qualquer dos crimes referidos no inciso comentado, já que a demonstração da existência do ilícito pode ocorrer dentro da própria rescisória. Assim, mesmo que o processo criminal ainda esteja em curso, é possível ajuizar a demanda rescisória.

O inciso II também repete aquilo que vinha prescrito no CPC de 1973. Naturalmente que a sentença proferida por juiz impedido ou absolutamente incompetente possui vício insanável, devendo a mesma ser rescindida. Quanto ao juiz impedido, trata-se de defeito passível de rescisão uma vez que há problema com a própria imparcialidade do juízo. Deve ainda ser destacado que a lei faz referência apenas ao impedimento e não a suspeição. Logo, a única decisão que dá ensejo a propositura de ação rescisória é a prolatada por juízo impedido. Isso se dá, efetivamente, porque os casos de impedimento estão expressamente previsto no CPC, enquanto que os de suspeição possuem um caráter altamente subjetivo.

A decisão proferida por juiz absolutamente incompetente também dá ensejo ao ajuizamento da ação rescisória. Isso se dá porque se verifica um malferimento de pressuposto de validade do processo. Ocorre apenas com a competência absoluta, pois improrrogável, estando a decisão eivada de um vício considerado pelo ordenamento como insuperável. É de fácil visualização, quando se pensa, por exemplo, em um juiz do trabalho proferindo uma sentença no juízo cível. Há, claramente, um problema insuperável de competência que não pode ser admitido no ordenamento. Sobre o tema, Sergio Gilberto Porto bem destaca que “acaso eventual decisão venha a ser proferida por juízo absolutamente incompetente – por ser a competência do juízo pressuposto de validade – torna-se anulável, eis que apresenta vício insanável. Nessa medida, passível de rescisão, pois não há como convalidar a violação da ordem jurídica que previamente disciplina a partilha temática da jurisdição (PORTO, Sergio Gilberto. **Ação Rescisória Atípica**. 1ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. P. 113).

O inciso III possui a inclusão de duas novas hipóteses que podem dar ensejo a rescisão em relação ao seu predecessor. São elas a coação da parte vencedora ou a simulação entre as partes, a fim de fraudar a lei. Existe uma tentativa por parte do novo código de frear qualquer tentativa que uma das partes ou ambas, em conluio, se utilizem do processo para atingir seus objetivos inidôneos ou ilícitos.

É dever das partes agir sempre de acordo com a boa-fé, dever esse que vem ressaltado no novo CPC, uma vez que um de seus pilares é exatamente a ideia de colaboração. Assim, sempre que se verificar o agir doloso ou coativo de uma das

partes em detrimento da outra e, especialmente, se esse agir tenha colaborado decisivamente para uma decisão favorável a parte infratora poderá o julgado ser rescindido.

Também é possível ver rescindida a decisão quando se verificar a existência de processo simulado ou de colusão entre as partes, com intuito de fraudar a lei. Há ligação direta com o art. 142, do CPC, pois lá consta que o juiz, uma vez verificado ato simulado pelas partes ou ato para lograr fim vedado pela lei, deve proferir decisão que impeça o objetivo dos integrantes do processo, bem como deve aplicar as penalidades da litigância de má-fé. Desta forma, importa em dizer que a relação existente entre as partes, a despeito de sua existência, é nula, porque decorrente da referida simulação ou colusão, o que é vedado pelo ordenamento.

O inciso IV faz referência a possibilidade de ação rescisória quando existir ofensa à coisa julgada. Parece evidente referir que o juiz não pode julgar novamente causa que já obteve anterior solução no Poder Judiciário, sobre a qual incide a autoridade soberana da coisa julgada. A existência de duas coisas julgadas sobre a mesma questão é inaceitável no sistema vigente, razão pela qual a decisão mais antiga deve prevalecer sobre a mais recente, podendo esta última ser alvo de ação rescisória. A segunda coisa julgada foi produzida incorretamente e carrega, em seu âmago, vício insuperável e que, sob hipótese alguma, pode subsistir no ordenamento. Questão já decidida não pode ser alvo de nova decisão do Poder Judiciário, uma vez que aquele tema já se encontra estabilizado. A única forma legítima de se superar a coisa julgada é através da própria ação rescisória, e jamais através da repropositura de demanda já apreciada pelo Judiciário.

No inciso V está presente uma das grandes alterações em comparação ao que antes era prescrito no Código de 1973. O que antes era previsto como “quando a sentença violar literal disposição de lei” passou a ser “violar manifestamente norma jurídica”.

Há uma ampliação do espectro de atuação da rescisória e ao mesmo tempo corrigiu impropriedade constante no CPC/73, pois deixou de mencionar como causa de rescisória a literal violação da lei, passando a consagrar a ideia de violação de norma jurídica.

A diferença é grande e importa no momento em que se reconhece que o ordenamento jurídico é composto por uma gama de elementos muito mais ampla que a simples letra fria da lei. O conceito de norma, ainda que se adote esta ou aquela orientação, cada qual com suas variações, é sem dúvida mais amplo do que o conceito de lei. Esta, em verdade, está contida naquele. É sabido que faz parte do ordenamento, por exemplo, diversos princípios, que podem estar explícitos ou implícitos no sistema e não por isso são menos importantes que a lei em si. Os

princípios, juntamente com a lei, compõem todo o sistema jurídico e, destarte, são merecedores de proteção e também passíveis a dar ensejo a ação rescisória quando forem violados por decisão que enfrente o mérito. Neste sentido está a doutrina de Marinoni, Arenhart e Mitidiero: “Se a decisão passada em julgado viola ‘manifestamente norma jurídica’, cabe ação rescisória (art. 966, V, CPC). O art. 966, V, CPC fala em manifesta violação de norma jurídica: com isso, autoriza a rescisão da coisa julgada em que há violação de princípio, regra ou postulado normativo.” (MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sergio Cruz, MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. 1ª ed, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, P. 902).

Desta forma, hoje, caso haja violação de princípio implícito do ordenamento, está aberta a porta para o ajuizamento de ação rescisória, o que, anteriormente, não era possível. A doutrina e a jurisprudência já vinham tratando como insuficiente o conceito de “literal disposição de lei”, mas agora consagra de forma definitiva a possibilidade de propositura de demanda rescisória quando houver a violação de qualquer norma jurídica (no seu mais amplo conceito) sempre que a decisão enfrente o mérito.

O inciso VI trata sobre a possibilidade do ajuizamento de ação rescisória pela existência de prova falsa. Além da interpretação da norma, para que se chegue à solução adequada para o conflito, é preciso, no mais das vezes, que se analisem as provas produzidas. Assim, quando o magistrado é levado a criar sua convicção em elementos que não são verdadeiros, seu discernimento encontra-se viciado em razão da impropriedade das evidências. Uma vez maculadas as evidências que deram suporte à decisão, e se estas forem essenciais para o desfecho do feito, será cabível ação rescisória. O resultado do julgamento tem de estar estreitamente ligado à prova falsa. Disso se extrai a conclusão de que quando existirem outros elementos nos autos que levem a mesma conclusão não caberá ação rescisória.

Importa referir que a prova da falsidade pode ser feita na própria ação rescisória ou ainda pode ser declarada como falsa em processo criminal.

O inciso VII traz mudança também na expressão utilizada em relação ao seu predecessor. No CPC/73, a expressão empregada era “documento novo”. Contudo, agora trata-se de “prova nova”. Adota, desta forma, a ideia de ampliar a abrangência do inciso, uma vez que prova nova, não há dúvidas, vai além de mero documento. Claramente há uma evolução, já que documento é apenas um das espécies de prova possíveis no processo.

Contudo, a compreensão sobre prova nova se alterou muito em relação ao entendimento do que era documento novo. Efetivamente, entende-se por prova

nova toda aquela que já existia, mas não estava ao alcance da parte ou que por ela era ignorada sua existência. Por essa razão, não se admite como prova nova a realização de perícia posterior a decisão que se pretende rescindir, salvo na hipótese de nova técnica científica que a parte não pode ao tempo da discussão dispor.

A prova nova deve ser por si só suficiente para alterar o julgamento anterior, pois só assim será admitida a ação rescisória. Não há razão para reabrir um debate oneroso em todos os sentidos se não há possibilidade de alteração no julgamento original. Naturalmente que permanece aberta a críticas tal concepção, uma vez que há um grau de discricionariedade muito alto sobre o que é e o que não é passível de alterar o julgamento.

Finalmente, está presente o inciso VIII, no qual consta a possibilidade de ajuizamento de ação rescisória quando a decisão for fundada em erro de fato verificável do exame dos autos. Há existência de tal circunstância quando a decisão deixar de reconhecer fato existente ou considerar inexistente fato que efetivamente existiu. Ou seja, há equívoco quanto à percepção dos acontecimentos do feito. Contudo, para que seja possibilitada a propositura da ação rescisória, o erro tem de estar fundamentalmente ligado ao resultado da demanda. Se o reconhecimento de evento inexistente ou o deixar de reconhecer acontecimento que existiu não tiver sido decisivo para o resultado final do julgamento, ou seja, tiver sido utilizado como *obter dictum*, não haverá espaço para ajuizamento da demanda rescisória.

O §1º do art. 966 está diretamente relacionado ao inciso VIII. Para que o erro de fato dê ensejo à rescisória, além de necessariamente estar ligado à decisão, também não pode ter pronunciamento judicial sobre este, nem ocorrido controvérsia entre as partes sobre o acontecido. Ou seja, se sobre o fato realizou-se qualquer tipo de cognição, não há falar em rescisória. Por outro lado, se o evento sobre o qual se alega erro tiver sido utilizado pelo juiz como forma de construir seu raciocínio para a conclusão final, então, nesta hipótese, poderá se ajuizar a ação rescisória. Ademais, o erro tem de ser passível de verificação através das provas já produzidas na ação original, não se admitindo a produção de novas provas para demonstração do erro de fato.

No §2º, que vem agregado de dois incisos, percebe-se mais uma vez a ampliação do espectro de incidência da rescisória. No texto do parágrafo em comento, como em seus incisos, se destacam hipóteses em que mesmo a decisão não sendo propriamente de mérito, ainda assim será possível a propositura da ação rescisória. Trata-se de uma exceção à regra do cabimento da rescisória.

Assim, sempre que determinada decisão, mesmo não sendo de mérito, impedir a propositura de nova demanda ou impedir a admissibilidade de recurso correspondente, será possível ingressar-se com pleito rescisório. No que se refere à

decisão que, mesmo não sendo de mérito, impede a propositura de nova demanda, é possível visualizar a existência de algumas hipóteses, quais sejam: a – (I) litispendência; (II) – coisa julgada; (III) – preempção; (IV) – homologação de desistência, entre outras. Nestas hipóteses, está autorizado à parte interessada ingressar com a demanda rescisória, a fim de retirar o obstáculo existente à propositura de nova demanda.

O §3º, por seu turno, trata da possibilidade do ajuizamento de ação rescisória apenas sobre capítulo da sentença. Mais uma vez há mudança importante, já que anteriormente, pelo menos na leitura do Código, embora parcela da jurisprudência aceitasse, não se cogitava a possibilidade de parcial rescisão da decisão. Há uma clara evolução no sistema ao admitir a parcial rescisão, pois, se possível preservar parte do que já foi decidido, assim deve ser feito. Focar unicamente na parte em que há supostamente problemas colabora para manutenção da segurança jurídica, economia processual, dentre outros princípios processuais e constitucionais.

Por fim, o § 4º escapa ao conceito de decisão, dirigindo-se especificamente aos atos de disposição de direitos, praticados pelas partes ou participantes do processo e homologados pelo juízo. Ocorre que, nessas hipóteses, não há falar em ajuizamento de ação rescisória, pois esta está reservada unicamente para as hipóteses em que se discuta uma decisão que enfrenta o mérito, mesmo que parcialmente. Os atos de disposição de direitos estão afastados do conceito de decisão, e por essa razão, o legislador vislumbrou a possibilidade de que tais atos sejam atacados através de ação anulatória e não rescisória, que, como comentado anteriormente, está reservada, como regra, para as hipóteses de existência de decisão de mérito. Os atos podem ser anulados, desde que estejam eivados de algum vício de ordem material ou processual.

A questão da legitimidade para propositura da ação rescisória é clara no novo CPC. Todos aqueles legitimados estão descritos no art. 967. Tanto quem foi parte no processo, como aqueles juridicamente interessados, aquele que deixou de ser ouvido quando era obrigatória sua intervenção e o Ministério Público, todos estão legitimados a ingressar com a demanda rescisória na hipótese de cabimento da mesma.

Há especial destaque para a legitimidade ativa do Ministério Público, o qual possui diversas hipóteses em que aparece como legitimado ativo para propositura da ação rescisória. Nas ocasiões em que tiver sido parte na ação originária, naturalmente poderá ajuizar rescisória, pois fez parte da relação jurídica primeiramente estabelecida. Ocorre que não apenas quando foi parte tem poder para buscar a rescisão da decisão que entender ser rescindível. Nas hipóteses em que sua intervenção era obrigatória, ainda que unicamente como *fiscal da ordem jurídica*, poderá o Ministério Público buscar a rescisão, pois, verdadeiramente, a decisão proferida é nula. Sendo nula, é passível de ser rescindida.

Outro ponto de interesse é a questão da legitimidade ativa quando há a presença de litisconsorte necessário. Em princípio o autor da ação rescisória deve atuar em conjunto com o litisconsorte com quem litigou na ação originária.

Entretanto, é possível que aquele que litigou em litisconsórcio na ação originária não tenha interesse em prosseguir com a discussão ajuizando a ação rescisória. Nesta hipótese, há um conflito de interesses entre as partes que anteriormente estiveram em um mesmo polo da demanda.

Não pode a outra parte ser obrigada a litigar novamente no polo ativo se assim não o deseja. Da mesma forma, não pode a parte que possui interesse e legitimidade para propor ação rescisória estar à mercê da disposição alheia de litigar ou não, uma vez que o direito de ação faz parte do rol dos direitos fundamentais.

Assim, quando há a necessidade do litisconsórcio, porém existe o conflito de vontades, aquele que esteve no polo ativo da ação originária, mas não possui interesse, em um primeiro momento, em litigar novamente na ação rescisória, deve ser citado como integrante do polo passivo da demanda. Uma vez perfectibilizada a citação, é possível que este assuma, então, a posição ativa na relação processual, caso queira.

O art. 968 vem tratar das exigências da petição inicial da ação rescisória que, além de respeitar os requisitos do art. 319 e 320, deve ainda cuidar de alguns pressupostos adicionais.

Primeiramente deve a parte, se for o caso, cumular o pedido de rescisão com o de novo julgamento. Como regra, aliás, deve ser o pedido de rescisão cumulado sucessivamente ao pedido de novo julgamento. Diz-se como regra, pois há hipóteses em que não é necessário novo julgamento, por exemplo, na eventualidade de se ajuizar ação rescisória sob o fundamento de violação à coisa julgada. Neste caso, a toda evidência, não há imperativo de novo julgamento, já que aquilo que se busca é efetivamente a rescisão de um julgamento que violou coisa julgada existente previamente.

No entanto, no mais das vezes é necessária a cumulação de pedidos, pois cabe ao tribunal apreciar a questão e não devolver ao primeiro grau ou ao juízo hierarquicamente inferior para que este julgue novamente a matéria. Assim, em suma, deve ser cumulado o pedido de rescisão com o de novo julgamento quando apenas o primeiro for insuficiente para satisfazer a pretensão dos demandantes.

O juízo competente para apreciar a ação rescisória será sempre um tribunal. Caso seja rescisória de uma sentença de primeiro grau, o colegiado (Câmara no tribunal estadual ou Turma no Federal) será competente para julgar a questão. Se for rescisória de acórdão, o órgão imediatamente superior será o apto a apreciar o debate (por exemplo, o grupo do tribunal estadual que possui hierarquia superior a câmara).

Ainda, é de se destacar o seguinte aspecto: quando a ação originária foi alvo de recurso para os tribunais superiores, duas hipóteses se verificam. No caso de não conhecimento do recurso, o acórdão proferido pelo tribunal estadual/federal permanece intacto, pois não existiu pronunciamento do tribunal superior sobre o mérito. Contudo, se conhecido for o recurso, mas desprovido, aí a competência para análise da rescisória passará a ser do tribunal superior (STJ/STF).

No que tange o depósito prévio de 5% (cinco por cento) do valor da causa, este é exigido para que se de processamento à demanda. Contudo, existem aqueles que estão isentos de efetuar tal depósito. Como importante mudança, aparece a aceitação do Código, da tendência que já existia na própria jurisprudência, qual seja, a de isentar do depósito prévio aquele que litiga sob a assistência judiciária gratuita.

Há também uma limitação no valor do depósito, o qual jamais ultrapassará o valor equivalente a 1.000 (mil) salários-mínimos, a fim de evitar que o acesso à justiça se torne economicamente inviável. O valor entabulado busca estabelecer um equilíbrio entre a não vulgarização do instituto da rescisória, que deve ser reservada para aquelas hipóteses em que efetivamente há um vício que não pode permanecer no mundo jurídico com o balanceamento da necessidade de permitir o efetivo acesso à justiça por parte do jurisdicionado. Ainda é de se destacar que na eventualidade da demanda rescisória ser considerada inadmissível ou improcedente por unanimidade de votos, o valor depositado previamente será revertido em multa. Mais uma vez, fica bem clara a vontade do legislador de inibir a utilização indevida da ação rescisória.

Outrossim, em atenção aos princípios de aproveitamento dos atos processuais, economia processual, instrumentalidade, dentre outros, sempre que na petição inicial, existir equívoco sanável, deverá o magistrado determinar que o autor emende a inicial, sanando o vício. Como destacam Marinoni, Arenhart e Mitidiero, “se a petição inicial se ressentir de vício sanável, a parte tem direito subjetivo à emenda da petição inicial, sendo vedado ao juiz indeferir-lá sem prévio diálogo com o demandante” (MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sergio Cruz, MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. 1ª ed, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, P. 907). Se voltar a petição inicial viciada, aí em tal circunstância estará autorizado o juiz a indeferir a inicial. Mesmo na hipótese de endereçamento para tribunal absolutamente incompetente, poderá o autor ser intimado a emendar a inicial, podendo, ainda, o próprio tribunal que se declarou absolutamente incompetente, encaminhar os autos para a corte adequada.

Refere o art. 969 que a propositura da ação rescisória não impede o cumprimento da decisão alvo do juízo rescisório. No entanto, ressalva aqueles casos em que for concedida tutela provisória.

Efetivamente, não está dentre os efeitos primários da ação rescisória a suspensão dos efeitos da decisão impugnada. Isso, contudo, não impede que o autor, demonstrado a existência de efetivo perigo na demora e mostrando ser imprescindível a suspensão, poderá ser concedido efeito suspensivo, o qual pode ser pleiteado na própria petição inicial da ação rescisória ou ainda em sede de tutela cautelar antecedente. Neste sentido está a lição de Nery e Nery: “Em casos excepcionais, admite-se o requerimento de concessão de tutela provisória para suspensão da execução do julgado rescindendo, pois a presunção decorrente da coisa julgada é relativa (*iuris tantum*), até que seja ultrapassado o prazo do CPC 975” (Nery Jr, Nelson e Andrade Nery, Rosa Maria de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 1ªed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, P. 1950).

No que toca o art. 970, modificação maior não há. O CPC mantém o quanto já estabelecido anteriormente ao estabelecer que o prazo será judicial, ou seja, fixado pelo magistrado, não podendo ser inferior a 15 (quinze) dias nem superior a 30 (trinta) dias. O relator, sob hipótese alguma pode deixar de fixar o prazo de contestação.

Caso deixe o demandado de contestar, ele será considerado revel. Contudo, ainda que seja considerado revel, os efeitos do instituto não serão levadas às mesmas consequências que usualmente possui, qual seja, presunção de veracidade dos fatos narrados. Isso se dá porque há um conflito com o juízo de certeza e estabilidade que emana da autoridade da coisa julgada, existente na decisão que se busca rescindir.

O art. 971, de sua vez, busca dar preferência para aquele juiz que não participou do julgamento rescindendo, buscando evitar uma pré-compreensão do tema. Contudo, aqueles que participaram do julgamento rescindendo, não estão impedidos de participar do novo julgamento.

O texto do art. 972 expressa a possibilidade de instrução, quando necessária, para a ação rescisória. Podem as partes produzir prova do fato constitutivo do seu direito. A prova deve demonstrar a adequação das afirmações, tanto para o juízo rescindendo (aquele que rescinde a decisão), quando para o juízo rescisório (aquele que julga novamente a causa). Isso se dá porque, salvo exceções, o julgamento ocorrerá simultaneamente. Não é admissível, de acordo com o novo sistema processual, rescindir a decisão para depois determinar a instrução para o rejuízo da causa.

O art. 973 passa a tratar das razões finais, as quais serão oportunizadas sucessivamente, primeiro ao autor, depois ao réu. Ainda, cabe ao Ministério Público se manifestar após apresentadas as razões finais das partes.

O art. 974 aponta aspectos de grande relevo para a ação rescisória. Como já destacado, o juízo da ação rescisória é dividido em dois momentos, um imediatamente após o outro. Primeiro decidirá o tribunal se é caso de rescindir a decisão

(juízo rescindendo), e, sendo caso de rescisão, proferirá novo julgamento (juízo rescisório).

Uma vez julgado procedente a ação rescisória, será devolvido ao autor o depósito prévio de 5% (cinco por cento) efetuado como pressuposto para ingresso da demanda rescisória. Na hipótese de ser improcedente ou inadmissível, por unanimidade, o valor do depósito reverterá em favor do(s) réu(s), sem prejuízo das despesas processuais, previstas no art. 82, § 2º, como já destacado anteriormente.

Trata o art. 975 a respeito do prazo para ajuizamento da ação rescisória. Quanto ao tempo geral para aforamento da rescisória, não houve alteração, permanecendo em 2 (dois) anos. Da mesma forma, importante referir que se trata de prazo decadencial, o qual não se interrompe nem suspende, salvo determinação legal. Ventilou-se a possibilidade de redução para 1 (um) ano, no entanto, ao final, decidiu-se pela manutenção do prazo já tradicional, o que parece acertado, uma vez que um ano revela-se prazo exíguo. O prazo de 2 (dois) anos permite, sem ferir a segurança jurídica, que haja tempo suficiente para verificação da incidência de alguma das hipóteses previstas nos incisos do art. 966. Uma vez ultrapassado o prazo de 2 (dois) anos, há o que a doutrina usualmente costuma denominar de coisa soberanamente julgada, pois a partir deste momento, mesmo que existam vícios na decisão, estes estarão absorvidos pelo ordenamento e não mais poderão ser expurgados, nem mesmo por meio da ação rescisória.

O parágrafo 1º do art. 975, que não possui correspondente no antigo CPC (aliás, nenhum dos parágrafos do artigo aqui comentado possui correspondência legislativa anterior) destaca apenas o óbvio, o que não torna o realce menos importante. Com efeito, é pertinente esse destaque a fim de livrar o operador de dúvidas posteriores. Quando o dia final do prazo de propositura da ação rescisória cair durante férias forenses, recesso, feriados ou em dia que não houver expediente, restará automaticamente prorrogado até o primeiro dia útil. Tal dispositivo, inclusive, está de acordo com o que preceitua o art. 219, de que apenas os dias úteis se prestarão para a contagem de prazos. Não há razão para que a contagem do prazo decadencial da rescisória não siga a mesma regra.

O parágrafo 2º, de seu turno, confere uma extensão de prazo indireta para a propositura da ação rescisória na hipótese de incidência do inciso VII do art. 966 (existência de prova nova). Diz-se indireta porque não altera o prazo para propositura da ação em si, mas prescreve que o termo inicial do prazo se dá quando descoberta a prova nova, desde que não seja ultrapassado o prazo máximo de 5 (cinco) anos do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo. Assim, é possível dizer que o parágrafo 2º constitui-se em exceção à regra do prazo de 2 (dois) anos para ajuizamento da ação rescisória, uma vez que há a possibili-

dade de se descobrir prova nova em até 5 (cinco) anos do trânsito em julgado da última decisão do feito.

Já o parágrafo 3º também excepciona o termo inicial para contagem do prazo da rescisória nas hipóteses de simulação ou colusão. Excepciona em favor do Ministério Público, que não interveio no processo e também para terceiro prejudicado. Inicia-se o prazo para estas partes quando se tem ciência da simulação ou da colusão. O parágrafo 3º não impõe o mesmo limite que o parágrafo 2º impõe (em até cinco anos do trânsito em julgado da última decisão proferida), tampouco remete à regra prevista no parágrafo anterior. Desta forma, tendo por princípio que a lei diz apenas aquilo que ela quis dizer, é de se entender que não há limite de prazo para descobrir a existência de simulação ou colusão. Contudo, uma vez descoberta, o prazo de 2 (dois) anos se mantém inalterado.

CAPÍTULO VIII

DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS

Art. 976. É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente:

I - efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito;

II - risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

§ 1º A desistência ou o abandono do processo não impede o exame de mérito do incidente.

§ 2º Se não for o requerente, o Ministério Público intervirá obrigatoriamente no incidente e deverá assumir sua titularidade em caso de desistência ou de abandono.

§ 3º A inadmissão do incidente de resolução de demandas repetitivas por ausência de qualquer de seus pressupostos de admissibilidade não impede que, uma vez satisfeito o requisito, seja o incidente novamente suscitado.

§ 4º É incabível o incidente de resolução de demandas repetitivas quando um dos tribunais superiores, no âmbito de sua respectiva competência, já tiver afetado recurso para definição de tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva.

§ 5º Não serão exigidas custas processuais no incidente de resolução de demandas repetitivas.

Art. 977. O pedido de instauração do incidente será dirigido ao presidente de tribunal:

I - pelo juiz ou relator, por ofício;

II - pelas partes, por petição;

III - pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública, por petição.

Parágrafo único. O ofício ou a petição será instruído com os documentos necessários à demonstração do preenchimento dos pressupostos para a instauração do incidente.

Art. 978. O julgamento do incidente caberá ao órgão indicado pelo regimento interno dentre aqueles responsáveis pela uniformização de jurisprudência do tribunal.

Parágrafo único. O órgão colegiado incumbido de julgar o incidente e de fixar a tese jurídica julgará igualmente o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária de onde se originou o incidente.

Art. 979. A instauração e o julgamento do incidente serão sucedidos da mais ampla e específica divulgação e publicidade, por meio de registro eletrônico no Conselho Nacional de Justiça.

§ 1º Os tribunais manterão banco eletrônico de dados atualizados com informações específicas sobre questões de direito submetidas ao incidente, comunicando-o imediatamente ao Conselho Nacional de Justiça para inclusão no cadastro.

§ 2º Para possibilitar a identificação dos processos abrangidos pela decisão do incidente, o registro eletrônico das teses jurídicas constantes do cadastro conterá, no mínimo, os fundamentos determinantes da decisão e os dispositivos normativos a ela relacionados.

§ 3º Aplica-se o disposto neste artigo ao julgamento de recursos repetitivos e da repercussão geral em recurso extraordinário.

Art. 980. O incidente será julgado no prazo de 1 (um) ano e terá preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de habeas corpus.

Parágrafo único. Superado o prazo previsto no caput, cessa a suspensão dos processos prevista no art. 982, salvo decisão fundamentada do relator em sentido contrário.

Art. 981. Após a distribuição, o órgão colegiado competente para julgar o incidente procederá ao seu juízo de admissibilidade, considerando a presença dos pressupostos do art. 976.

Art. 982. Admitido o incidente, o relator:

I - suspenderá os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no Estado ou na região, conforme o caso;

II - poderá requisitar informações a órgãos em cujo juízo tramita processo no qual se discute o objeto do incidente, que as prestarão no prazo de 15 (quinze) dias;

III - intimará o Ministério Público para, querendo, manifestar-se no prazo de 15 (quinze) dias.

§ 1º A suspensão será comunicada aos órgãos jurisdicionais competentes.

§ 2º Durante a suspensão, o pedido de tutela de urgência deverá ser dirigido ao juízo onde tramita o processo suspenso.

§ 3º Visando à garantia da segurança jurídica, qualquer legitimado mencionado no art. 977, incisos II e III, poderá requerer, ao tribunal competente para conhecer do recurso extraordinário ou especial, a suspensão de todos os processos individuais ou coletivos em curso no território nacional que versem sobre a questão objeto do incidente já instaurado.

§ 4º Independentemente dos limites da competência territorial, a parte no processo em curso no qual se discuta a mesma questão objeto do incidente é legitimada para requerer a providência prevista no § 3º deste artigo.

§ 5º Cessa a suspensão a que se refere o inciso I do caput deste artigo se não for interposto recurso especial ou recurso extraordinário contra a decisão proferida no incidente.

Art. 983. O relator ouvirá as partes e os demais interessados, inclusive pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia, que, no prazo comum de 15 (quinze) dias, poderão requerer a juntada de documentos, bem como as diligências necessárias para a elucidação da questão de direito controvertida, e, em seguida, manifestar-se-á o Ministério Público, no mesmo prazo.

§ 1º Para instruir o incidente, o relator poderá designar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria.

§ 2º Concluídas as diligências, o relator solicitará dia para o julgamento do incidente.

Art. 984. No julgamento do incidente, observar-se-á a seguinte ordem:

I - o relator fará a exposição do objeto do incidente;

II - poderão sustentar suas razões, sucessivamente:

a) o autor e o réu do processo originário e o Ministério Público, pelo prazo de 30 (trinta) minutos;

b) os demais interessados, no prazo de 30 (trinta) minutos, divididos entre todos, sendo exigida inscrição com 2 (dois) dias de antecedência.

§ 1º Considerando o número de inscritos, o prazo poderá ser ampliado.

§ 2º O conteúdo do acórdão abrangerá a análise de todos os fundamentos suscitados concernentes à tese jurídica discutida, sejam favoráveis ou contrários.

Art. 985. Julgado o incidente, a tese jurídica será aplicada:

I - a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal,

inclusive àqueles que tramitem nos juizados especiais do respectivo Estado ou região;

II - aos casos futuros que versem idêntica questão de direito e que venham a tramitar no território de competência do tribunal, salvo revisão na forma do art. 986.

§ 1º Não observada a tese adotada no incidente, caberá reclamação.

§ 2º Se o incidente tiver por objeto questão relativa a prestação de serviço concedido, permitido ou autorizado, o resultado do julgamento será comunicado ao órgão, ao ente ou à agência reguladora competente para fiscalização da efetiva aplicação, por parte dos entes sujeitos a regulação, da tese adotada.

Art. 986. A revisão da tese jurídica firmada no incidente far-se-á pelo mesmo tribunal, de ofício ou mediante requerimento dos legitimados mencionados no art. 977, inciso III.

Art. 987. Do julgamento do mérito do incidente caberá recurso extraordinário ou especial, conforme o caso.

§ 1º O recurso tem efeito suspensivo, presumindo-se a repercussão geral de questão constitucional eventualmente discutida.

§ 2º Apreciado o mérito do recurso, a tese jurídica adotada pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça será aplicada no território nacional a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito.

Anotações aos artigos 976 a 987:

Daniele Viafore

Mestre em Direito e Especialista em Direito Processual Civil e Direito Civil
Professora

A evolução das relações sociais reclama fortes mudanças na ciência do Direito, pois os novos tempos geram novos conflitos e, com isso, novas demandas. Assim, o incidente de resolução de demandas repetitivas tem como propósito combater a massificação de processos e gerar segurança jurídica promovendo a unidade do direito e a igualdade entre os jurisdicionados (AMARAL, Guilherme Rizzo. **Efetividade, segurança, massificação e a proposta de um “incidente de resolução de demandas repetitivas”**, *Revista de Processo*, São Paulo, v. 36, n. 196, p. 237-270, jun., 2011).

No ambiente composto por demandas massificadas, visando a obter maior racionalidade e confessada uniformidade para as causas repetitivas, a Comissão de Juristas responsável pelo Anteprojeto de novo Código de Processo Civil propôs

o incidente de resolução de demandas repetitivas. Teve inspiração no procedimento-modelo do mercado de capitais alemão – *musterverfahren*, mas adquiriu feições próprias.

Supõe múltiplas ações, individuais ou coletivas, com uma ou mais questões comuns de direito, que constituem o objeto do incidente, que é processado pelo tribunal local, suspensas aquelas ações até o julgamento do incidente, quando retomam o seu curso, com aplicação da tese acolhida pelo tribunal.

Trata-se, na essência, de um incidente para uniformizar a jurisprudência, mas antecipadamente, pois, ao invés de julgar múltiplas apelações de sentenças discrepantes, o tribunal determina previamente a tese de direito que considera correta.

No cenário das ações repetitivas muito se verifica - mas pouco se tolera - a existência de decisões judiciais divergentes acerca de uma mesma situação fática e reiteradamente prega-se sobre a demora das soluções judiciais. Para tanto, a uniformização, além de ocasionar segurança jurídica e isonomia, melhora a prestação jurisdicional, reduz tempo e custos do Judiciário.

O incidente é claro ao exigir efetiva repetição de processos envolvendo a mesma questão de direito de modo que o potencial para multiplicação de processos envolvendo a mesma questão de direito não é suficiente para a instauração do incidente (AMARAL Guilherme Rizzo. **Comentários às alterações do novo CPC**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015).

A existência de demandas repetitivas pressupõe a ocorrência de “casos idênticos”. A expressão “casos idênticos” diz respeito aos chamados “processos repetitivos”, “demandas de massa”, nas quais a questão jurídica mostra-se uniforme para todos (ARAÚJO, Luciano Vianna. Art. 258-A do CPC (**juízo imediato, antecipado e maduro da lide**): **evolução do sistema desde o CPC de 1939 até o CPC reformado**. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 33, n. 160, p. 170, jun. 2008). É o que acontece nos litígios de massa, como as causas previdenciárias, as tributárias, as que envolvem servidores públicos, consumidores ou outros agrupamentos humanos. Nessas causas, discute-se normalmente a mesma tese jurídica, distinguindo-se apenas os sujeitos da relação jurídica (DIDIER JÚNIOR, Fredie. **A terceira etapa da reforma processual civil**. São Paulo: Saraiva, 2006).

Não se pode desprezar a semelhança fática entre as demandas repetitivas, pois não se pode admitir que as questões de fato estejam absolutamente desconectadas das questões de direito. O que é igual em todas as demandas repetitivas é a argumentação ou fundamentação jurídica (CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Breves notas sobre o art. 285-A do CPC**, São Paulo: Método, v. 2, 2007). Ao criar o incidente para processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão

unicamente de direito, o Código isola a tese jurídica da complexidade fática de cada causa. Não há, por conseguinte, a necessidade de exame analítico do suporte fático, mas sim e apenas identidade de tese jurídica (PORTO, Sérgio Gilberto. **Apontamentos sobre duas relevantes inovações no projeto de um novo CPC. Repertório de Jurisprudência IOB: Civil, Processual, Penal e Comercial**, São Paulo: IOB Thompson, v. III, n. 21, p. 743, 1ª quinzena, nov. 2011).

Não há direito subjetivo à instauração do incidente, cabendo ao tribunal certa discricção no exame do risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica. Se a controvérsia não estiver suficiente madura, não se conhecendo ainda todas as implicações da adoção de uma tese com a rejeição da outra, poderá o tribunal inadmitir o incidente, num primeiro momento, vindo a admiti-lo depois, quando conveniente pôr termo à controvérsia e de uma vez por todas, se possível, conforme previsão do artigo 976, § 3º.

O incidente será incabível quando um dos tribunais superiores, no âmbito de sua respectiva competência, já tiver afetado recurso para definição de tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva.

Em relação à quantidade de processos para instauração do incidente, o texto é claro ao exigir efetiva repetição de processos. Nas palavras de Guilherme Rizzo Amaral, “Não há, contudo, um número mínimo de processos exigidos para a instauração do incidente. Basta a mera repetição (leia-se, dois processos discutindo questão de direito idêntica)” (AMARAL, Guilherme Rizzo, op. cit., 2015).

Segundo preconiza o art. 976, § 2º, nos casos em que não for suscitante, o Ministério Público intervirá obrigatoriamente no incidente, podendo assumir sua titularidade nas hipóteses em que houver desistência ou abandono pelo requerente.

O artigo 976, parágrafo 5º, é expresso no sentido da inexigibilidade de custas processuais no incidente de resolução de demandas repetitivas, o que se explica pelo interesse público a que atende.

Nele também não há condenação em honorários advocatícios, cabíveis somente nos processos individuais em que se aplica (ou não) a tese acolhida pelo tribunal.

A sucumbência “somente se manifesta com o julgamento da causa, e não com a definição da tese jurídica, ainda que esta condicione, em alguma medida, o resultado daquele” (YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. **O incidente de resolução de demandas repetitivas no novo Código de Processo Civil: comentários aos arts. 930 a 941 do PL 8.046/2010. Revista de Processo**, v. 37, n. 206, p. 265, São Paulo: abr. 2012).

A aplicação da sucumbência pressupõe a existência de um vencido.

Não há vencido ou vencedor na decisão proferida no incidente a ensejar a responsabilização do vencido nas despesas processuais, pois se trata de uma tese

jurídica que pode, inclusive, nem vir a ser aplicada pelo magistrado no caso concreto (YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira, op. cit).

O incidente é voltado à uniformização em si, isto é, ao interesse público concernente a evitar decisões conflitantes sobre a mesma questão de direito. É pressuposto para a admissão do incidente que a matéria envolvida necessariamente esteja consubstanciada em interesse público (unidade da jurisprudência), o que explica a participação obrigatória do Ministério Público.

No incidente de resolução de demandas repetitivas, nada se julga, apenas fixa-se a interpretação em torno de determinada tese. Trata-se de decisão *sui generis* e que não se identifica com as decisões dos órgãos jurisdicionais em geral. (PORTO, Sérgio Gilberto. **Comentários ao Código de Processo Civil. Do processo de conhecimento. Arts. 444 a 495**, v. 6.. São Paulo: Revista dos Tribunais: 2000).

Por outro lado, ante o princípio da causalidade, eventual previsão de responsabilização do vencido pelas despesas processuais ocorridas com sua realização desestimularia a proposta do incidente, além do que ele pode ser provocado pelo juiz ou relator, de ofício, pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública.

O artigo 977 contém rol exaustivo dos legitimados a provocar o incidente, a saber: o juiz da causa ou, pendente recurso, o relator, que tem legitimidade também nas causas da competência originária do tribunal; as partes, isto é, o autor e o réu, bem como qualquer de seus litisconsortes; o Ministério Público e a Defensoria Pública, ainda que não participem do processo. Não tem legitimidade o assistente simples.

O rol é suficientemente amplo para praticamente garantir que não será por falta de legitimado que o incidente deixará de ser provocado.

Daniel de Andrade Lévy registra que o Anteprojeto, talvez por uma preocupação em não associar o incidente à ação coletiva, afasta sugestões surgidas durante as reuniões da Comissão, de dotar legitimidade para o incidente, além das partes, os mesmos legitimados para a ação civil pública (LÉVY, Daniel de Andrade. **O incidente de resolução de demandas repetitivas o anteprojeto do novo Código de Processo Civil: exame à luz da Group Litigation Order britânica**. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 36, n. 196, p. 169, jun. 2011).

Conforme esclarece Larissa Clare Pochmann da Silva, importante referir que o incidente de resolução de demandas repetitivas não se inclui na esfera da tutela coletiva. Nas ações coletivas, justamente por quem estará representando o grupo e pelos efeitos da coisa julgada, com possibilidade de beneficiar todas as vítimas de um dano comum, o espectro é muito mais amplo do que no incidente de resolução de demandas repetitivas (SILVA, Larissa Clare Pochmann da. **Incidente de resolução de demandas repetitivas: tutela coletiva ou padronização do proces-**

so? *Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro*, v. 18, n. 32 (2011). Disponível em: <http://www4.jfrj.jus.br/seer/index.php/revista_sjrj/article/view/285>. Acesso em: 30 maio 2012).

Dado o interesse público envolvido, é de se esperar que mais comumente o incidente seja suscitado pelo órgão judiciário (juiz ou relator), pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública, conforme refere Guilherme Rizzo Amaral:

O requerente deverá instruir o pedido de instauração do incidente com os documentos necessários à demonstração da hipótese de cabimento. No mínimo deverão ser apresentadas a petição inicial do processo correspondente e, caso a questão de direito controvertida tenha surgido apenas em sede de contestação ou em outra manifestação apresentada no curso do processo, cópia de tal manifestação. Deverá também ser comprovada a fase em que o processo se encontra, de modo a averiguar a competência do tribunal para julgamento do incidente e a oportunidade de sua instauração (AMARAL, Guilherme Rizzo, op. cit., 2015).

O requerimento deverá estar acompanhado da prova documental da repetição de processos sobre a mesma questão. Isto é, com os documentos necessários à demonstração da hipótese de cabimento. No mínimo deverá ser apresentada a petição inicial do processo correspondente, documento comprovando a fase em que o processo se encontra, de modo a averiguar a competência do tribunal para o julgamento do incidente e a oportunidade de sua instauração, bem como comprovar a efetiva repetição de processos a partir da juntada de cópias de processos contendo idêntica matéria de direito controvertida (AMARAL, Guilherme Rizzo, op. cit., 2015).

A competência para admitir, processar e julgar o incidente é do órgão indicado no regimento interno dentre aqueles responsáveis pela uniformização de jurisprudência do tribunal.

A competência não poderá ser atribuída a órgão unipessoal, como, por exemplo, o Presidente do Tribunal. Salta aos olhos a conveniência de se atribuir a competência ao Grupo ou Seção constituído pelas Câmaras ou Turmas que apreciam a matéria em grau de apelação. Se a matéria é processual, convém atribuir-se competência às Câmaras Cíveis Reunidas, onde houver.

Via de regra, o Órgão Especial não se apresenta como indicado, porque implica atribuir-se a decisão a juízes que usualmente não tratam da matéria, com ex-

clusão daqueles que lidam com ela no dia a dia. Competindo-lhe, porém, julgar o incidente de inconstitucionalidade (art. 949, II), deve-se-lhe atribuir competência para julgar também o incidente de resolução de demandas repetitivas, se a controvérsia for de natureza constitucional.

O órgão colegiado será competente tanto para o juízo de admissibilidade do incidente quanto para seu julgamento de mérito, conforme prevê o art. 981.

Relevante anotar que a competência para processar e julgar o incidente é do tribunal local. Entretanto, conforme prevê o artigo 982, o tribunal competente para conhecer de eventual recurso especial ou extraordinário poderá determinar a suspensão de todas as ações em curso no território nacional.

Daniel de Andrade Lévy afirma que a solução do art. 982 é um atalho para se estender os efeitos da coisa julgada a todo território nacional sem alteração da competência dos Tribunais Superiores (LÉVY, Daniel de Andrade, ob. cit).

O parágrafo único do artigo 978 estabelece que “o órgão colegiado incumbido de julgar o incidente e de fixar a tese jurídica julgará igualmente o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária de onde se originou o incidente”.

Inadmitido o incidente, o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária serão redistribuídos para o órgão fracionário competente do tribunal.

A divulgação e a publicidade do incidente são fundamentais para permitir a intervenção de quaisquer interessados e, ainda, de amici curiae que queiram contribuir com a discussão, oferecendo elementos técnicos e argumentos para a formação da tese jurídica a ser aplicada nas sucessivas causas repetitivas (GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. **Incidente de resolução de demandas repetitivas o projeto do novo CPC – breves apontamentos.** *Revista de Processo*, v. 36, n. 199, p. 254, set. 2011).

Nas palavras de Daniel de Andrade Lévy, “É indispensável que os recursos de tecnologia e a interligação informática de todos os tribunais do país, centralizados no CNJ, possam obrar a favor da segurança jurídica almejada pela reunião de todos os processos que versem sobre a mesma questão de direito, sob pena de se perder as vantagens da sua centralização” (LÉVY, Daniel de Andrade, op. cit).

Às partes das causas repetitivas deve ser possibilitada a intervenção no incidente. A todo sujeito interessado em determinada decisão jurisdicional deve ser concedida a possibilidade de participar no processo de sua formação, sendo-lhe reconhecido o direito de ser ouvido, a fim de poder influenciar o julgador e ajudá-lo na elaboração do conteúdo da decisão, contribuindo para a definição de sua *ratio decidendi* (CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Anotações sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no Projeto do novo Código de Processo Civil.** *Revista de Processo*, v. 193, p. 255, mar 2011).

Conforme aponta Leonardo José Carneiro da Cunha, sua intervenção, será na qualidade de assistentes litisconsorciais:

(...) as partes das causas repetitivas, cujo processamento deve suspender-se ante a instauração do aludido incidente, podem nele intervir, fazendo-o na condição de assistentes litisconsorciais, exatamente porque a questão jurídica discutida também lhes diz respeito. Na verdade, o referido incidente representa a controvérsia, concentrando, no tribunal, todas as demandas que se fundam na questão jurídica a ser ali examinada. As partes de cada processo repetitivo podem tornar-se, igualmente, partes no mencionado incidente, nele intervindo na condição de assistentes litisconsorciais (CUNHA, Leonardo José Carneiro da, op. cit).

Na verdade, eles são partes no incidente, tanto quanto o autor e o réu do processo em que suscitado o incidente. Segundo Guilherme Rizzo Amaral,

O incidente de resolução de demandas repetitivas, por sua própria natureza, lida com os interesses de toda a coletividade potencialmente implicada na questão de direito debatida. Além disso, seu procedimento prevê a intervenção, espontânea ou provocada, de diferentes pessoas e órgãos, que contribuirão para o seu julgamento. Sendo assim, é fundamental que tanto a instauração quanto o julgamento do incidente sejam precedidos da mais ampla publicidade. A publicidade mínima é prevista no artigo 979 do NCPC, e resume-se à criação de banco de dados nos tribunais e de cadastro no Conselho Nacional de Justiça contendo informações sobre todos os incidentes instaurados, acessível a todos os cidadãos através de sítios na rede mundial de computadores. Além do registro dos incidentes instaurados, deverão igualmente constar as teses jurídicas firmadas nos incidentes, com os fundamentos determinantes das decisões e os dispositivos normativos a elas relacionados (AMARAL, Guilherme Rizzo, op. cit).

Nada impede que o incidente seja também divulgado por outros meios, incluindo-se a grande mídia (jornais, rádio, televisão), especialmente quando a matéria nele tratada interessar a uma parcela significativa da população. Os tribunais, por meio de seus órgãos de comunicação, encarregar-se-ão de comunicar a existência de incidentes de resolução de demandas repetitivas aos meios de comunicação que, por sua vez, divulgarão conforme seu juízo acerca do interesse do serviço público ou mesmo do interesse jornalístico. Aplicar-se-á a mesma sistemática de divulgação ao julgamento de recursos repetitivos e da repercussão geral em recurso extraordinário (AMARAL, Guilherme Rizzo, op. cit., 2015).

Conforme previsão do artigo 980, o incidente será julgado no prazo de 1 (um) ano e terá preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de *habeas corpus*. Superado esse prazo, cessa a suspensão dos processos, salvo decisão fundamentada do relator em sentido contrário.

O descumprimento de tal prazo não traz prejuízo de continuidade do futuro julgamento do incidente. Ele tão somente determina que cessará a eficácia suspensiva do incidente, voltando a tramitar todos os processos cuja suspensão havia sido determinada pelo relator do incidente (AMARAL, Guilherme Rizzo, op. cit. 2015).

O texto falha ao não prever a questão da suspensão (ou não) das ações propostas (distribuídas) após o incidente ser suscitado, porque é importante saber se as ações propostas na pendência do incidente devem ou não ter seu seguimento suspenso. Consoante Renato Xavier da Silveira Rosa:

entendemos como mais adequado (e até mesmo lógico) que fiquem suspensas tais ações, uma vez que se havia motivos para se suspender as ações já em curso, com mais razão ainda devem ser suspensas as que são propostas, como ações individuais, depois do incidente ser suscitado e até mesmo ter o seu processamento determinado (verificação da admissibilidade) (ROSA, Renato Xavier da Silveira. **Incidente de resolução de demandas repetitivas: artigos 895 a 906 do Projeto de Código de Processo Civil**, PLS nº 166/2910 (Monografia). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo: Largo São Francisco, jul. 2010).

Poderá o relator prorrogar a suspensão, desde que o faça em decisão devidamente fundamentada, que poderá ser impugnada por agravo interno (art.

1.021) por qualquer parte cujo processo tenha tido suspensão renovada. A fundamentação do recurso da parte poderá estar calcada na violação de seu direito fundamental a um processo sem dilações indevidas, previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal e no art. 6º do atual CPC, em especial quando demonstrar a irrazoabilidade de sucessivos períodos de suspensão sem efetiva atividade tendente ao julgamento do incidente (AMARAL, Guilherme Rizzo, op. cit. 2015).

O artigo 981 estabelece que compete a um só órgão, em cada tribunal, a admissibilidade e o julgamento do incidente. A competência é do colegiado, e não somente do relator, de modo que a decisão acerca da admissibilidade do incidente não poderá ser tomada monocraticamente (AMARAL, Guilherme Rizzo, op. cit. 2015).

Uma vez admitido o incidente, na própria sessão do órgão colegiado será determinada pelo relator a suspensão dos processos pendentes versando sobre a mesma matéria. Suspender-se-ão os processos pendentes em primeiro e segundo graus de jurisdição, o que significa que os processos nos quais penda recurso especial ou extraordinário da decisão final não terão sua suspensão determinada pelo relator (AMARAL, Guilherme Rizzo, op. cit. 2015).

Conforme previsão do artigo 982, parágrafo 3º, poderão as partes do processo em que foi instaurado o incidente, assim como o Ministério Público ou a Defensoria Pública, requerer ao STJ ou STF a suspensão de todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre a mesma matéria.

Em qualquer hipótese, a suspensão dos processos perdurará até que o incidente seja julgado em definitivo, de modo que, interposto recurso especial ou extraordinário, ela se estendera até a decisão destes. O prazo máximo de suspensão, contudo, será de um ano (art. 980), podendo ser prorrogado por decisão fundamentada do relator (art. 980, parágrafo único).

A suspensão dos processos em virtude da admissão do incidente deverá ser comunicada aos órgãos jurisdicionais competentes para o julgamento daqueles. A comunicação na base territorial do tribunal no qual tramita o incidente deverá ser determinada pelo relator; já a comunicação da suspensão de processos em todo o território nacional em virtude da providência prevista no § 3º do art. 982 deverá ser determinada pelo presidente do tribunal superior.

Admitido o incidente, o relator requisitará informações a órgãos nos quais tramitem processos com idêntica controvérsia, bem como determinará a intimação do Ministério Público para, querendo, manifestar-se em quinze dias.

O pedido de informações a órgãos nos quais tramitem processos com idêntica controvérsia constitui faculdade do órgão competente para julgamento do incidente. Tais informações poderão ser dispensadas quando o próprio magistrado

que preside o processo de origem requereu a instauração do incidente e, ao fazê-lo, prestou as informações relevantes.

Caberá ao juiz que preside cada processo suspenso analisar e conceder eventuais tutelas provisórias de urgência postuladas durante o período de suspensão. Descabe, nesse período, a concessão de tutela da evidência.

Rejeitado o incidente, o curso dos processos será retomado. Os demais processos idênticos somente teriam seu curso suspenso após o juízo de admissibilidade, de modo que nenhum impacto devem sofrer com a instauração e inadmissão do incidente. Conforme estabelece o art. 976, §3º, a inadmissibilidade do incidente “por ausência de qualquer de seus pressupostos de admissibilidade não impede que, uma vez satisfeito o requisito, seja o incidente novamente suscitado”.

O artigo 313, IV, do no Código de Processo Civil estabelece que se suspende o processo pela admissão do incidente de resolução de demandas repetitivas.

Esse efeito é automático, no processo em que suscitado o incidente. Nos demais processos, será preciso que o juiz declare a suspensão do processo, por ser necessária afirmação de que a decisão, no caso específico, dependerá do que vier a ser decidido no incidente.

Basta que um pedido dependa do pronunciamento do tribunal para que fique suspenso o processo. Ainda que não fosse proibido, não se poderia esperar, na prática, que o juiz desse prosseguimento ao processo para a instrução da causa quanto aos demais pedidos.

Larissa Clare Pochmann da Silva refere que se deveria observar a fase de tramitação dos processos antes de suspender a demanda:

“Poderia a lei, por exemplo, trazer algumas restrições, já que poderia ferir, por exemplo, o princípio da duração razoável do processo instaurar um incidente de resolução de demandas repetitivas, caso a maioria dos processos já estejam em fase de sentença ou em fase de execução.” (SILVA, Larissa Clare Pochmman, op. cit).

A suspensão do processo não impede que o juiz de cada causa aprecie pedido incidente de tutela de urgência. Pode até mesmo ocorrer que a medida cautelar ou antecipatória seja necessária exatamente em virtude da suspensão do processo.

A requisição de informações, ao juiz do processo em que se suscitou o incidente, bem como a juízes dos processos suspensos, é facultativa. Será em regra desnecessária, porque o relator terá em mãos pelo menos duas sentenças discre-

pantes. Ademais, é de se esperar que os advogados dos interessados compareçam para, melhor do que os juízes, sustentarem as respectivas razões.

Controvérsia sobre legislação federal será inevitavelmente decidida, em âmbito nacional, pelo Superior Tribunal de Justiça ou pelo Supremo Tribunal Federal. Na prática, o tribunal local, ao julgar o incidente, apenas dará seu “parecer” sobre o assunto. Tanto o recurso especial quanto o extraordinário têm efeito suspensivo, presumindo-se a repercussão geral da questão constitucional eventualmente discutida (art. 987, 1º).

Por isso, admitido o incidente, qualquer legitimado pode dirigir-se ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça, para requerer a suspensão dos processos com a mesma questão controvertida, em todos os Estados ou Regiões.

Os terceiros interessados não têm legitimidade para instaurar o incidente (art. 977), mas possuem legitimidade para requerer a juntada de documentos e diligências necessárias para a elucidação da questão de direito controvertida (art. 983), bem como requerer suspensão de todos os processos em curso no território nacional que versem sobre a questão de direito objeto do incidente (art. 982).

Nada impede que o relator determine, de ofício ou a requerimento das partes ou do Ministério Público, a intimação pessoal de pessoa natural ou jurídica que possa contribuir com a solução da questão de direito controvertida, dada sua especialidade ou representatividade adequada. Trata-se, aqui, da figura do *amicus curiae*, prevista no art. 138, do CPC (AMARAL, Guilherme Rizzo, op. cit. 2015).

Encerrada a fase instrutória, o relator solicitará dia para o julgamento do mérito do incidente. Aberta a sessão, o próprio relator fará a exposição do incidente. Em seguida, o Presidente do Tribunal dará a palavra, sucessivamente ao autor e ao réu no processo originário e ao Ministério Público, pelo prazo de 30 (trinta) minutos para sustentação oral de suas razões. Os demais interessados também poderão se manifestar. No entanto, o prazo será comum de também 30 (trinta) minutos, dividido entre todos, sendo exigida a inscrição com 2 (dois) dias de antecedência.

A grande questão é saber como se dará a operacionalidade do novo instrumento, pois “de nada adiantará trocar-se um cenário de dois mil processos idênticos por um incidente único com dois mil partícipes...” (TALAMINI, Eduardo. **O primeiro esboço de um novo CPC**. Migalhas, 21 dez. 2009. ISSN 1983-392X. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI99523,71043>, acesso em 30 maio 2012).

A decisão sobre a questão de direito objeto do incidente vinculará todos os juízes que presidirem processos nos quais se discuta idêntica questão, desde que tramitem na área de jurisdição do tribunal que julgou o incidente. Nem sempre isso definirá o resultado de cada processo, na medida em que a questão de direito

analisada no incidente poderá ser uma de tantas outras debatidas nos processos antes suspensos. Para ela, contudo, outra solução não poderá dar o juiz que não aquela conferida pelo julgamento do incidente.

Havendo recurso extraordinário ou recurso especial contra acórdão prolatado no incidente, a competência para seu julgamento será, respectivamente, do Plenário do STF ou da Corte Especial do STJ. Proferindo um destes tribunais decisão de mérito sobre o tema, a eficácia vinculante da decisão será para todo o território nacional (art. 987, §2º).

Júlio César Rossi entende que o incidente almeja projetar-se para além dos processos suspensos ou ajuizados até a formação da tese pelo Tribunal, ou seja, para o futuro (ROSSI, Júlio César. **O precedente à brasileira: súmula vinculante e o incidente de resolução de demandas repetitivas**, *Revista de Processo*, V. 37, n. 208, p. 203-240, São Paulo: jun. 2012).

A despeito da ausência de expressa previsão legal, segundo Guilherme Rizzo Amaral (2015), o efeito vinculante da decisão prolatada no incidente deve se estender igualmente à administração pública direta e indireta, à semelhança do que ocorre com as decisões do STF em matéria de controle concentrado de constitucionalidade (art. 102, §2º, CF), sendo tal interpretação reforçada pelo §2º do art. 985, que prevê a comunicação da decisão ao órgão, ente ou agência reguladora fiscalizadores de concessionárias, permissionárias ou autorizatárias de serviços públicos quando a tese adotada no incidente tiver por objeto questão relacionada à prestação de tais serviços, para que aquelas fiscalizem o respeito destas à tese firmada (AMARAL, Guilherme Rizzo, op. cit. 2015).

Segundo previsão do artigo 984, é possível a qualquer interessado, seja ele portador de um interesse institucional (caso do amicus curiae), ou jurídico (caso das partes das demandas repetitivas), intervir e participar efetivamente do processamento e julgamento do referido incidente (CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Anotações sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no Projeto do novo Código de Processo Civil**, *Revista de Processo*, v. 193, p. 255, mar 2011).

Eduardo Henrique de Oliveira Yoshikawa sustenta que é positiva “a possibilidade de participação no incidente de outros interessados, como órgãos e entidades, na qualidade de *amicus curiae* (embora o termo não seja mencionado pelo texto)” (YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira, op. cit). Estes figuram como auxiliares do juízo, contribuindo com argumentos, dados e elementos extraídos da sua experiência ou atividade, que se relaciona com o tema a ser examinado pelo tribunal.

O incidente é julgado como costumam ser julgados os recursos: relatório, sustentação oral, votos dos juízes. Veja-se, a propósito, o disposto no artigo 937.

A lei dá indevida importância ao autor e réu do processo originário, que têm cada um o prazo de 30 minutos para a exposição de suas razões. Observe-se que, não consta, da alínea “a” a cláusula “divididos entre todos”, constante da alínea “b”.

Arthur Mendes Lobo sustenta que “a lei deveria prever um tempo mínimo para cada interessado, de modo a evitar que um interessado tenha, por exemplo, 2 minutos para falar, o que lhe será inócuo” (LOBO, Arthur Mendes. **Reflexões sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas**. Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil, São Paulo, v. 11, n. 66, p. 78, jul./ago. 2010).

A importância do julgamento justifica o prazo alongado, mas não a divisão dos trinta minutos entre todos os demais interessados, que, salvo complacência do tribunal, poderão não ter mais do que um minuto para arrazoar.

Julgado o incidente, a tese jurídica será aplicada a todos os processos que versem idêntica questão de direito (art. 985, I), ou seja, a tese jurídica adotada na decisão do incidente será aplicada tanto aos casos já ajuizados quanto às ações supervenientes (art. 985, III).

A tese da proposta de incidente deverá ser aplicada, igualmente, aos casos futuros (eficácia prospectiva), até que seja alterado ou revisado o incidente (art. 986).

Consoante Júlio César Rossi, – a ideia estabelecida no IRDR é a de que a tese formada produza os efeitos de um precedente vinculante com efeitos prospectivos – (ROSSI, Júlio Cesar, op. cit., 2012).

Andrea Carla Barbosa e Diego Martinez Fervenza Cantoario sustentam que, no incidente, “a decisão almeja projetar-se para o futuro, o que permite a equiparação da decisão do incidente a um verdadeiro precedente vinculante.” (BARBOSA, Andrea Carla; CANTOARIO, Diego Martinez Fervenza. O incidente de resolução de demandas repetitivas no Projeto de Código de Processo Civil: apontamentos iniciais, in FUX, Luiz (Coord). **O novo processo civil brasileiro (direito em expectativa): reflexões acerca do projeto do novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2011).

Isto que dizer, o precedente originado do incidente, mais do que força persuasiva, será dotado de força vinculante. A inobservância da tese adotada ensejará, inclusive, reclamação, por desacato à autoridade de que se reveste: autoridade de verdadeira norma jurídica emanada do próprio Poder Judiciário.

Segundo Júlio César Rossi, o incidente de resolução de demandas repetitivas fincou esforços para resolver apenas questões antecipadas de forma, ao invés de estabelecer os contornos necessários a uma adequada decisão judicial e uma maneira efetiva de controlá-la em nível recursal. Para o autor:

Preferiu-se impor apenas a força da autoridade do órgão prolator da decisão, projetando a reclamação como o único meio adequado de atacá-la, inviabilizando a oxigenação do direito e a maturação necessária para a decisão (conteúdo), e impedindo que os órgãos judiciais inferiores tenham contato com a causa e contribuam para uma jurisprudência firme; estrangulou-se o sistema recursal, inviabilizando o efetivo e democrático debate no âmbito do Poder Judiciário. (ROSSI, Júlio César, op. cit., 2012).

Certamente não há inconstitucionalidade com relação aos processos pendentes, porque se trata simplesmente de atribuição de competência funcional ao tribunal para decidir uma questão prejudicial comum a um grupo de ações.

O de que se pode duvidar é da constitucionalidade de sua eficácia em relação aos processos futuros, porque, aí, resta clara a transformação de uma decisão jurisdicional numa regra legal, num sistema como o nosso, que se funda na lei e não nos precedentes judiciais (*judge made law*).

O artigo 986 estabelece que a tese fixada no incidente de resolução de demandas repetitivas poderá ser revisada mediante requerimento realizado pelo Ministério Público e Defensoria Pública.

Não há prazo para o pedido de revisão, que pode ser feito a qualquer tempo. Exige-se, contudo, que o requerente fundamente a iniciativa de revisão com a demonstração efetiva seja da mudança relevante das circunstâncias jurídicas, sociais, políticas ou econômicas que apoiaram a decisão anterior, seja da existência de novo fundamento não explorado na decisão (AMARAL, Guilherme Rizzo, op. cit., 2015).

Resta salutar que a lei admite a revisão da tese consagrada no incidente, sem tratar das consequências da revisão. Certamente, o entendimento revisado será aplicado nos julgamentos subsequentes. Mas quais os efeitos da revisão relativamente às sentenças proferidas anteriormente? Estarão elas imunes aos efeitos da revisão, porque proferidas de acordo com o Direito vigente à data em que proferidas? Caberá ação rescisória das decisões contrárias ao entendimento revisado?

A resposta depende da natureza que se atribua à decisão proferida no incidente? Trata-se de norma com a natureza de lei, tanto que aplicável não só aos feitos pendentes, mas também aos casos futuros?

Entende-se que não se pode chegar a tanto. A aplicação aos casos futuros deve ser entendida como recomendação aos juízes, e não como norma legal produzida pelo Judiciário, sob pena de inconstitucionalidade. O poder normativo atribuído aos tribunais é sempre subordinado à lei, sendo, por isso, exercido sempre a título

interpretativo, donde a eficácia retroativa da revisão, salvo se esta decorrer de fatos novos, supervenientes. Cabe, portanto, ação rescisória da sentença contrária ao novo entendimento, ainda que conforme ao entendimento revisado.

Eventual “modulação de efeitos” implicará quebra do princípio da separação dos poderes, com atribuição aos tribunais de poderes legislativos, e não apenas interpretativos, o que, todavia, não se exclui que venha ocorrer.

Julgado o incidente, “a tese jurídica será aplicada a todos os processos individuais ou coletivos que versem idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal” (art. 985, I).

Salvo algum raro caso de controvérsia sobre norma local, na prática, a decisão final do incidente será ou do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, mesmo porque o recurso poderá ser interposto também por qualquer *amicus curiae* (art. 138, 3º).

O Presidente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça pode mesmo, a requerimento de qualquer interessado, estender a suspensão dos processos a todo o território nacional (art. 1.029, 4º).

Dado o notório interesse público e geral na solução do incidente de resolução de demandas repetitivas, os recursos especial e extraordinário interpostos contra o acórdão nele proferido recebem tratamento diferenciado.

Em primeiro lugar, os recursos especial e extraordinário terão, de regra, efeito suspensivo, o que significa dizer que o acórdão prolatado no incidente de resolução de demandas repetitivas nasce com a eficácia suspensa (ou contida), dependendo, para a liberação de seus efeitos (fundamentalmente o fim da suspensão dos processos tratando da mesma questão de direito e a vinculação dos respectivos juízos à decisão no incidente), o transcurso *in albis* do prazo recursal ou do julgamento dos recursos especial ou extraordinário eventualmente interpostos.

Em segundo lugar, tratando-se de recurso extraordinário, presumir-se-á a repercussão geral, não podendo o STF negar seguimento ao recurso pela suposta ausência de tal pressuposto de admissibilidade.

Caberá reclamação, prevista nos arts. 988 a 993, caso não venha a ser observada a tese firmada no incidente, seja por órgão judiciário, seja pela administração pública, mas não será cabível, caso a decisão haja transitado em julgado (art. 988, §5º).

A competência para o julgamento da reclamação será do tribunal que proferiu a última decisão de mérito no incidente, seja o tribunal local, seja o STJ ou o STF.

CAPÍTULO IX DA RECLAMAÇÃO

Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para:

I - preservar a competência do tribunal;

II - garantir a autoridade das decisões do tribunal;

III - garantir a observância de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

IV - garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de precedente proferido em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência.

§ 1º A reclamação pode ser proposta perante qualquer tribunal, e seu julgamento compete ao órgão jurisdicional cuja competência se busca preservar ou cuja autoridade se pretenda garantir.

§ 2º A reclamação deverá ser instruída com prova documental e dirigida ao presidente do tribunal.

§ 3º Assim que recebida, a reclamação será autuada e distribuída ao relator do processo principal, sempre que possível.

§ 4º As hipóteses dos incisos III e IV compreendem a aplicação indevida da tese jurídica e sua não aplicação aos casos que a ela correspondam.

§ 5º É inadmissível a reclamação proposta após o trânsito em julgado da decisão.

§ 6º A inadmissibilidade ou o julgamento do recurso interposto contra a decisão proferida pelo órgão reclamado não prejudica a reclamação.

Art. 989. Ao despachar a reclamação, o relator:

I - requisitará informações da autoridade a quem for imputada a prática do ato impugnado, que as prestará no prazo de 10 (dez) dias;

II - se necessário, ordenará a suspensão do processo ou do ato impugnado para evitar dano irreparável;

III - determinará a citação do beneficiário da decisão impugnada, que terá prazo de 15 (quinze) dias para apresentar a sua contestação.

Art. 990. Qualquer interessado poderá impugnar o pedido do reclamante.

Art. 991. Na reclamação que não houver formulado, o Ministério Público terá vista do processo por 5 (cinco) dias, após o decurso do prazo para informações e para o oferecimento da contestação pelo beneficiário do ato impugnado.

Art. 992. Julgando procedente a reclamação, o tribunal cassará a decisão exorbitante de seu julgado ou determinará medida adequada à solução da controvérsia.

Art. 993. O presidente do tribunal determinará o imediato cumprimento da decisão, lavrando-se o acórdão posteriormente.

Anotações aos artigos 998 a 993:

José Maria Rosa Tesheiner
Doutor e Mestre em Direito
Professor Titular da PUC/RS
Desembargador aposentado TJ/RS
Livre-docente

1. INTRODUÇÃO

É curioso que, num País em que tanto se critica o “excesso de recursos” sintase, às vezes, a falta de um recurso, suprida pela criação de um recurso não previsto em lei.

É claro que, ao fazer essa consideração, estou provisoriamente a considerar a reclamação como um recurso, lato sensu, ou sucedâneo de recurso, ainda que, como se verá, melhor se caracterize a reclamação como uma ação.

Mas o que se quer inicialmente ressaltar é a origem pretoriana da reclamação, criada pelo Supremo Tribunal Federal na vigência da Constituição de 1946, com invocação da doutrina dos poderes implícitos, a fim de garantir a autoridade de suas decisões.

Em determinado caso, decidiu o Supremo Tribunal Federal que certo legado era válido; posteriormente, surgiu dúvida sobre a extensão desse legado e sobre a interpretação a ser dada à decisão anterior do Supremo Tribunal Federal, o que foi decidido pela instância local. Dessa decisão a parte vencida interpôs recurso extraordinário, alegando ofensa à coisa julgada. A Turma não conheceu do recurso extraordinário, por incabível no caso, mas determinou a remessa dos autos ao Plenário, para exame, em reclamação, da alegada ofensa à anterior decisão do Supremo Tribunal Federal. Essa reclamação, de número 141, foi julgada em 25 de janeiro de 1952. No julgamento, dividiu-se o Tribunal, tanto no que diz respeito à preliminar a respeito do cabimento da reclamação, como no que diz respeito ao mérito. Contra o conhecimento da reclamação argumentou-se com a circunstância de se tratar de remédio não previsto no sistema jurídico; ademais, se houvera ofensa à coisa julgada, a ação rescisória seria o remédio de que disporia a parte; no mérito, tanto houve quem afirmasse como quem negasse ter havido desobediência à anterior decisão do Supremo Tribunal Federal. A decisão foi por maioria, tanto para conhecer da reclamação como para julgá-la procedente. Declarou-se,

na ementa do acórdão que a competência não expressa dos tribunais federais pode ser ampliada por construção constitucional; não seria o poder, outorgado ao Supremo Tribunal Federal, de julgar em recurso extraordinário as causas decididas por outros tribunais, se não lhe fosse possível fazer prevalecer os seus próprios preceitos, acaso desatendidos pelas justiças locais.

2. FUNDAMENTO LEGAL E NATUREZA JURÍDICA DA RECLAMAÇÃO

Na atualidade, a reclamação está prevista tanto na Constituição como na legislação ordinária.

Lê-se, na Constituição, que “compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I - processar e julgar, originariamente: (...) I) a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões (art. 102); que do ato administrativo ou decisão judicial que contraria a súmula aplicável ou que indevidamente a aplica, cabe reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso (art. 103, § 3º, incluído pela Emenda Constitucional n. 45/2004); que “compete ao Superior Tribunal de Justiça: I - processar e julgar, originariamente: (...) (II) a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões”.

Deixando-se de lado ideias ultrapassadas, como as de que a reclamação tem a natureza de “representação” ou de “remédio heroico”, a escolha que se apresenta é a de atribuir-lhe a natureza de recurso ou de ação, que se distinguem pela circunstância de o recurso ocorrer na mesma relação processual em que proferida a decisão e de a ação ser constitutiva de um novo processo. A circunstância, prevista na Constituição, de caber reclamação até mesmo contra ato administrativo, deixa claro que, tecnicamente, devemos tratá-la como ação, e não como recurso. Nessa linha de pensamento, o Código de Processo Civil a menciona ao lado da ação rescisória e do mandado de segurança (art. 937), que igualmente constituem ações. A reclamação constitui, pois, ação e da competência originária dos tribunais. A reclamação pode ser proposta perante qualquer tribunal, e seu julgamento compete ao órgão jurisdicional cuja competência se busca preservar ou cuja autoridade se pretenda garantir (art. 988, § 1º). Por se tratar de ação, o Código determina a citação do beneficiário da decisão impugnada para apresentar contestação no prazo de 15 dias (art. 989, III).

3. AS HIPÓTESES DE RECLAMAÇÃO

O Código de Processo Civil estabelece o cabimento de reclamação para (a) preservar a competência do tribunal, como no caso de juiz de 1º grau receber a inicial de ação da competência originária do tribunal; (b) garantir a autoridade das decisões do tribunal, inclusive as proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade, como no caso já visto de o juiz interpretar equivocadamente acórdão do tribunal; (c) garantir o enunciado de súmula vinculante, regra que aliás tem fundamento constitucional – artigo 103, § 3º); (d) garantir a observância de precedente proferido em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência. Esclarece o artigo 985, § 1º, que, não observada a tese adotada no incidente de resolução de demandas repetitivas, cabe reclamação.

3.1 Preservação da competência do tribunal

Nos termos da Súmula 249 do STF, é competente o Supremo Tribunal Federal para a ação rescisória, quando, embora não tendo conhecido do recurso extraordinário, ou havendo negado provimento ao agravo, tiver apreciado a questão federal controvertida. Se o tribunal local admite ação rescisória (por entender, equivocadamente, que o Supremo Tribunal Federal não apreciou a questão controvertida), cabe reclamação. (STF, Pleno, Recl. 2.314, Min. Gilmar Mendes, relator, j. 04/05/2006).

3.2 Garantia da autoridade das decisões do tribunal

A reclamação veio a superar uma das maiores dificuldades outrora enfrentadas pelo Supremo Tribunal Federal, qual seja a de conseguir que suas decisões fossem cumpridas pelos tribunais locais.

3.3 Garantia da observância de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade

Esclarece o Código que no caso de decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, cabe reclamação também na hipótese de indevida aplicação da tese jurídica e de sua não aplicação aos casos que lhe correspondam (art. 988, § 4º), com o que se amplia enormemente o número de casos da competência originária dos tribunais e se revela a presença, no Código, de um componente despótico.

3.4 Garantia da observância de súmula vinculante e de julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência

Esclarece o Código que, nesses casos, tanto quanto no de decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, cabe reclamação também na hipótese de indevida aplicação da tese jurídica e de sua não aplicação aos casos que lhe correspondam (art. 988, § 4º), ampliando-se assim enormemente o número de casos da competência originária dos tribunais.

A súmula vinculante e a interpretação, também vinculante, dada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência, constituem casos de criação judicial de norma jurídica abstrata. A possibilidade de reclamar-se diretamente ao tribunal que proferiu a decisão alegadamente desobedecida desatende à recomendação de Montesquieu de que o órgão que aplica a norma não deve ser o mesmo que a edita.

Sobre o inciso IV do artigo 988. Não cabe reclamação da decisão de juiz ou órgão do tribunal que divirja da orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal em recurso extraordinário: a invocação de paradigma proferido em processo subjetivo só é admissível quando a parte reclamante tenha integrado o feito anterior.

4. COEXISTÊNCIA DE RECLAMAÇÃO E RECURSO

Estabelece o Código que a reclamação, quando cabível, constitui o meio prevalente para atacar a decisão impugnada: “a inadmissibilidade ou o julgamento do recurso interposto contra a decisão proferida pelo órgão reclamado não prejudica a reclamação” (art. 988, § 6º). Pode-se, pois, enunciar a regra de que não cabe agravo, apelação ou qualquer outro recurso da decisão de que caiba reclamação? Não se pode chegar a tanto, porque a interposição do recurso pode ser necessária para impedir o trânsito em julgado da decisão e, portanto, o próprio cabimento da reclamação (art. 988, § 5º). Se juiz desatende a decisão do Superior Tribunal de Justiça e o tribunal local reforma a decisão impugnada, ainda assim não fica prejudicada a reclamação, porque pode ocorrer que, mesmo reformando a decisão impugnada, o tribunal local não haja atendido por inteiro à intenção do Superior Tribunal de Justiça. É por isso que o julgamento do recurso cabível não prejudica a reclamação.

5. PRAZO E PROCEDIMENTO DA RECLAMAÇÃO

Não há prazo para o oferecimento de reclamação, mas, por imposição constitucional (art. 5º, XXXVI), não cabe reclamação após o trânsito em julgado da decisão (art. 988, § 5º). Supõe-se, aí, coisa julgada material e, portanto, decisão de mérito não mais sujeita a recurso (art. 502).

Inicia-se o procedimento da reclamação com a apresentação da petição inicial, instruída com prova documental e dirigida ao presidente do tribunal (art. 988, § 2º).

A reclamação, no Supremo Tribunal Federal, está sujeita a preparo consoante o que dispõe o art. 59, II, do RISTF: “o preparo far-se-á: II – o de processo de competência originária do Supremo Tribunal Federal, perante a sua Secretaria e no prazo de dez dias”. Sem o respectivo preparo, exceto em caso de isenção legal (art. 61, § 1º, do RISTF), nenhum processo será distribuído, nem se praticarão nele atos processuais, salvo os que forem ordenados de ofício pelo Relator, pela Turma ou pelo Tribunal (art. 57, *caput*, do RISTF). É hipótese de isenção do preparo a reclamação proposta pelo Procurador-Geral da República (art. 61, § 1º, II, do RISTF). Verificado o preparo, sua isenção ou dispensa, os autos serão imediatamente conclusos ao Presidente para a distribuição (art. 60 do RISTF).

No Superior Tribunal de Justiça são devidas custas nos processos de sua competência originária e recursal, nos termos da Lei (art. 112 do RISTJ), que é a de n. 11.636, de 287/12/2007, cujo anexo contempla expressamente a reclamação como fato gerador. A Resolução STJ n. 1, de 4/2/2014, dispõe sobre o pagamento de custas judiciais no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

A reclamação é atuada e distribuída ao relator (art. 988, § 3º). Ao despachar a petição inicial, o relator requisita informações à autoridade coatora (art. 989, I); determina a citação do réu, isto é, do beneficiário da decisão impugnada, para contestar, no prazo de 15 dias (art. 989, III); eventualmente ordena a suspensão do processo ou do ato impugnado (art. 989, II). Qualquer interessado pode impugnar o pedido do reclamante (art. 990). Decorrido o prazo de 10 dias para o oferecimento de informações pela autoridade coatora e de 15 dias para a contestação, abre-se vista ao Ministério Público, por cinco dias (art. 991). Na sessão de julgamento, o reclamante, o reclamado e o Ministério Público têm, cada um, o prazo de 15 minutos para a sustentação oral (art. 937, VI). Se acolhida a reclamação, o Presidente do Tribunal determina o imediato cumprimento da decisão, independentemente da lavratura do respectivo acórdão (art. 993).

Da decisão de órgão fracionário que divergir do julgamento de qualquer outro órgão do mesmo tribunal cabem embargos de divergência, com fundamento no artigo 1.043, IV, por se tratar de processo da competência originária do tribunal.

6. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Na reclamação, não há condenação em honorários advocatícios, a título de sucumbência. “Está consagrada em nosso sistema normativo a orientação no sentido de que, salvo em caso de comprovada má-fé, não é cabível a condenação em honorários em ações de natureza constitucional, que visam a tutelar relevantes interesses sociais. Com mais razão esse entendimento se aplica à reclamação, que é ação de natureza constitucional destinada a preservar a competência do pró-

prio Supremo Tribunal Federal e para garantia da autoridade de suas decisões” (STF, 2ª. Turma, Rcl 14039, Min. Teori Zavascki, relator, j. 24/6/2014).

7. RECLAMAÇÃO E RECURSO EXTRAORDINÁRIO OU ESPECIAL

Nos termos do artigo 1.030, cabe ao Presidente do Tribunal local receber a petição do recurso extraordinário ou especial, competindo, porém, ao próprio Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça o exame da admissibilidade do recurso. É possível que o Supremo Tribunal Federal venha a fixar o entendimento de que o Presidente do Tribunal local possa não receber o recurso, ao despachar a respectiva petição, se intempestivo ou deserto, ou sem qualquer menção à repercussão geral. Dessa decisão não caberá agravo de instrumento para o Supremo Tribunal, por falta de previsão legal, dela cabendo agravo interno e não reclamação, na linha do decidido na Reclamação 11.469, julgada em 19/09/2013. [Malgrado seja regra o encaminhamento imediato de Agravo de Instrumento ao juízo ad quem, vem esta Corte admitindo a realização de exame de admissibilidade desse recurso pelo órgão a quo, quando interposto contra decisão do Tribunal de origem que procede à análise de adequação do Recurso Extraordinário ao paradigma fixado em sede de repercussão geral, nos termos dos artigos 543-A e 543-B do CPC. Contra essa espécie de decisão, revela-se adequada, apenas, a interposição de agravo interno perante o próprio Tribunal de origem. (Reclamação 11.469).

Declarada a suspensão de um processo, porque reconhecida a repercussão geral da matéria controvertida, pode o interessado requerer a exclusão da decisão de sobrestamento, alegando não haver identidade de matéria, bem como requerer seja desde logo inadmitido o recurso interposto pelo adversário, por intempestivo. Da decisão que rejeita esse requerimento, cabe agravo para o tribunal superior (art. 1.035, § 7º). Nesse caso, o oferecimento de reclamação constituiria erro grosseiro.

Não há que se cogitar de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal, no caso de o Presidente do Tribunal acolher requerimento excluindo o sobrestamento e determinando, por isso, a remessa dos autos ao Supremo Tribunal Federal, por se tratar, pelo contrário, de decisão afirmativa da competência do Corte Suprema.

É diversa a situação, no caso de o Presidente do Tribunal local acolher requerimento da parte, para inadmitir o recurso extraordinário interposto pelo adversário. Dessa decisão não cabe agravo de instrumento, mas agravo interno. Cabe reclamação? No momento em que escrevo, a questão está sendo debatida pelo Supremo Tribunal Federal, nas reclamações 11.427 e 11.408, em julgamento suspenso por pedido de vista do Ministro Luiz Fux, em 24/4/2015.

Negada a repercussão geral, o presidente ou o vice-presidente do tribunal de origem nega seguimento aos recursos sobrestados na origem (art. 1.035, § 8).

Dessa decisão não cabe reclamação, porque a identidade de matéria já foi decidida antes, na decisão de sobrestamento, que era agravável (art. 1.035, § 7º).

TÍTULO II
DOS RECURSOS
CAPÍTULO I
DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 994. São cabíveis os seguintes recursos:

I - apelação;

II - agravo de instrumento;

III - agravo interno;

IV - embargos de declaração;

V - recurso ordinário;

VI - recurso especial;

VII - recurso extraordinário;

VIII - agravo em recurso especial ou extraordinário;

IX - embargos de divergência.

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 996. O recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público, como parte ou como fiscal da ordem jurídica.

Parágrafo único. Cumpre ao terceiro demonstrar a possibilidade de a decisão sobre a relação jurídica submetida à apreciação judicial atingir direito de que se afirme titular ou que possa discutir em juízo como substituto processual.

Art. 997. Cada parte interporá o recurso independentemente, no prazo e com observância das exigências legais.

§ 1º Sendo vencidos autor e réu, ao recurso interposto por qualquer deles poderá aderir o outro.

§ 2º O recurso adesivo fica subordinado ao recurso independente, sendo-lhe aplicáveis as mesmas regras deste quanto aos requisitos de admissibilidade e jul-

gamento no tribunal, salvo disposição legal diversa, observado, ainda, o seguinte:

I - será dirigido ao órgão perante o qual o recurso independente fora interposto, no prazo de que a parte dispõe para responder;

II - será admissível na apelação, no recurso extraordinário e no recurso especial;

III - não será conhecido, se houver desistência do recurso principal ou se for ele considerado inadmissível.

Art. 998. O recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso.

Parágrafo único. A desistência do recurso não impede a análise de questão cuja repercussão geral já tenha sido reconhecida e daquela objeto de julgamento de recursos extraordinários ou especiais repetitivos.

Art. 999. A renúncia ao direito de recorrer independe da aceitação da outra parte.

Art. 1.000. A parte que aceitar expressa ou tacitamente a decisão não poderá recorrer.

Parágrafo único. Considera-se aceitação tácita a prática, sem nenhuma reserva, de ato incompatível com a vontade de recorrer.

Art. 1.001. Dos despachos não cabe recurso.

Art. 1.002. A decisão pode ser impugnada no todo ou em parte.

Art. 1.003. O prazo para interposição de recurso conta-se da data em que os advogados, a sociedade de advogados, a Advocacia Pública, a Defensoria Pública ou o Ministério Público são intimados da decisão.

§ 1º Os sujeitos previstos no caput considerar-se-ão intimados em audiência quando nesta for proferida a decisão.

§ 2º Aplica-se o disposto no art. 231, incisos I a VI, ao prazo de interposição de recurso pelo réu contra decisão proferida anteriormente à citação.

§ 3º No prazo para interposição de recurso, a petição será protocolada em cartório ou conforme as normas de organização judiciária, ressalvado o disposto em regra especial.

§ 4º Para aferição da tempestividade do recurso remetido pelo correio, será considerada como data de interposição a data de postagem.

§ 5º Excetuados os embargos de declaração, o prazo para interpor os recursos e para responder-lhes é de 15 (quinze) dias.

§ 6º O recorrente comprovará a ocorrência de feriado local no ato de interposição do recurso.

Art. 1.004. Se, durante o prazo para a interposição do recurso, sobrevier o falecimento da parte ou de seu advogado ou ocorrer motivo de força maior que

suspenda o curso do processo, será tal prazo restituído em proveito da parte, do herdeiro ou do sucessor, contra quem começará a correr novamente depois da intimação.

Art. 1.005. O recurso interposto por um dos litisconsortes a todos aproveita, salvo se distintos ou opostos os seus interesses.

Parágrafo único. Havendo solidariedade passiva, o recurso interposto por um devedor aproveitará aos outros quando as defesas opostas ao credor lhes forem comuns.

Art. 1.006. Certificado o trânsito em julgado, com menção expressa da data de sua ocorrência, o escrivão ou o chefe de secretaria, independentemente de despacho, providenciará a baixa dos autos ao juízo de origem, no prazo de 5 (cinco) dias.

Art. 1.007. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

§ 1º São dispensados de preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelo Distrito Federal, pelos Estados, pelos Municípios, e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal.

§ 2º A insuficiência no valor do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, implicará deserção se o recorrente, intimado na pessoa de seu advogado, não vier a supri-lo no prazo de 5 (cinco) dias.

§ 3º É dispensado o recolhimento do porte de remessa e de retorno no processo em autos eletrônicos.

§ 4º O recorrente que não comprovar, no ato de interposição do recurso, o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, será intimado, na pessoa de seu advogado, para realizar o recolhimento em dobro, sob pena de deserção.

§ 5º É vedada a complementação se houver insuficiência parcial do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, no recolhimento realizado na forma do § 4º

§ 6º Provando o recorrente justo impedimento, o relator relevará a pena de deserção, por decisão irrecorrível, fixando-lhe prazo de 5 (cinco) dias para efetuar o preparo.

§ 7º O equívoco no preenchimento da guia de custas não implicará a aplicação da pena de deserção, cabendo ao relator, na hipótese de dúvida quanto ao recolhimento, intimar o recorrente para sanar o vício no prazo de 5 (cinco) dias.

Art. 1.008. O julgamento proferido pelo tribunal substituirá a decisão impugnada no que tiver sido objeto de recurso.

Anotações aos artigos 994 a 1008:

Eduardo Mariotti

Professor de Direito Processual Civil

Advogado

Antes do exame do dispositivo transcrito, como se trata da regra inaugural do Título, convém tecer algumas considerações de caráter sistemático que emergem do cotejo entre o novo Código de Processo Civil (NCPC) e o agonizante Código de processo Civil de 1973 (CPC73).

No CPC73, a temática dos recursos era tratada no último Título do primeiro Livro (Título X do Livro I, este dedicado ao Processo de Conhecimento).

No NCPC, os recursos estão disciplinados na Parte Especial, no Livro III sob o rótulo “Dos processos nos tribunais e dos meios de impugnação de decisões judiciais”. Este livro se divide em dois Títulos, sendo o Título I “Da ordem dos processos e dos processos de competência originária dos tribunais” e o Título II “Dos recursos”.

Essa nova disposição do tema deixa claro que a disciplina dos meios de impugnação das decisões judiciais não é mera parte do chamado processo de conhecimento, senão que se aplica de modo genérico à todas as formas de tutela jurisdicional (de conhecimento, de execução e cautelar, nada obstante a clássica distinção dos diferentes “processos” para cada tipo de tutela tenha sido mais intensamente diluída no NCPC, que não mais destaca um processo estruturado autônomo para a tutela cautelar e reitera o sincretismo processual implantado com a Lei 11.232/2005, de prestar-se tutela de conhecimento e tutela executiva num mesmo processo quando o título executivo for judicial, o chamado “cumprimento de sentença”).

Isso fica mais nítido quando se vê que a Parte Especial do NCPC é dividida em três Livros: Livro I – Do processo de conhecimento e do cumprimento de sentença; Livro II – Do processo de execução; e, Livro III - Dos processos nos tribunais e dos meios de impugnação de decisões judiciais.

Numa visão superficial se vê que formalmente sobrevivem somente o chamado “processo de conhecimento” (que engloba a tutela de conhecimento, definitiva e provisória, a tutela cautelar e a tutela executiva estribada nos títulos judiciais, chamada cumprimento de sentença) e o “processo de execução” (para a prestação de tutela executiva fundada em título extrajudicial). Os meios de impugnação e os processos nos tribunais referem-se a estas duas modalidades de “processos” e a toda e qualquer tutela jurisdicional, o que sistematicamente é um aprimoramento do NCPC em relação ao CPC73, que mal localizava a temática recursal como

inserida na disciplina apenas do processo de conhecimento (muito embora tal equívoco sistemático não tenha conduzido a hermenêutica corrente a adotar essa circunscrição, pois, de fato, os recursos disciplinavam genericamente todas as tutelas jurisdicionais em suas diferentes formas de prestação).

Outro aspecto decorrente da disposição sistemática da matéria no NCPC é a correta consagração dos recursos como espécie do gênero “meios de impugnação de decisões judiciais”. É curial que os recursos não são e nunca foram os únicos meios de impugnação de decisões judiciais, a eles se somando o que prestigiada doutrina sempre denominou “meios não recursais de impugnação de decisões judiciais”. No âmbito destes últimos, com variações subclassificatórias (v.g. sucedâneos recursais, ações autônomas, incidentes, etc.), se inscrevem a ação rescisória, o mandado de segurança, o habeas corpus, a ação cautelar inominada (única sobrevivente no NCPC, pois abolidas as ações cautelares nominadas ou típicas), os embargos de terceiro, o reexame necessário (agora formalmente designado pelo NCPC como “remessa obrigatória”, art. 496, NCPC), a reclamação, a correição parcial, o pedido de reconsideração, o agravo regimental, o incidente de declaração de inconstitucionalidade, o extinto incidente de uniformização de jurisprudência e as novas figuras introduzidas pelo NCPC, quais sejam, a técnica de prolongamento de julgamento diante de algumas decisões não unânimes, introduzida no art. 942, NCPC, em substituição ao recurso de embargos infringentes do CPC/73, o incidente de assunção de competência, estampado no art. 947 e segs., do NCPC, e o incidente de resolução de demandas repetitivas, previsto no art. 976 e segs., do NCPC.

Tais meios não recursais de impugnação de decisões ou são mecanismos propriamente criados para atacar decisões judiciais, despidos de natureza recursal (v. g., ação rescisória) ou são mecanismos cujo propósito imediato não é o de servir de meios impugnativos de decisões judiciais, mas que acabam sendo adaptados para tal fim, por construção doutrinária e jurisprudencial (v. g., mandado de segurança, habeas corpus, correição parcial) ou cujo resultado final pode ser justamente o de alterar uma decisão judicial, embora esse não seja o seu propósito primeiramente declarado (v.g., declaração de inconstitucionalidade, a extinta uniformização de jurisprudência, a nova técnica de prolongamento do julgamento de recursos julgados sem unanimidade, a assunção de competência, o incidente de resolução de demandas repetitivas).

Muito embora o NCPC não tenha adotado uma sistemática de consagração de todos os meios impugnativos não recursais, listando-os de modo abrangente, ao consagrar sistematicamente o gênero, meios de impugnação de decisões judiciais, com enumeração de algumas das figuras que a doutrina assim caracterizava

como espécies não recursais e discernindo-os das espécies recursais, refletiu de modo mais adequado o contexto dos mecanismos processuais pertinentes.

Assim, embora essa evolução na disposição do tema sirva mais a propósitos de coerência sistemática e a permitir uma hermenêutica mais lúcida dos mecanismos e de seu papel do que a um imediato propósito prático, merece ser destacada e saudada.

Quanto à regra do art. 994 e seus incisos, acima transcrita, ela veio para ocupar o lugar do art. 496, do CPC73. Trata-se do rol exemplificativo das espécies recursais consagradas pelo NCPC.

Diz-se que o rol é exemplificativo, porque sobrevivem tipos recursais outros, não listados no leque do art. 994, NCPC, mas constantes da legislação federal extravagante. Já existiam tipos recursais fora do CPC73 e continuarão existindo e poderão ser criados outros fora do NCPC, como ocorre, por exemplo, com o “recurso inominado” da Lei 9.099/95, viável no processo perante os Juizados Especiais, o recurso de “embargos infringentes” do art. 34 da Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/80) que aparentemente segue incólume, o sistema recursal previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90), dentre outros.

Isto porque segue vigente em matéria processual o chamado Princípio da Taxatividade, com assento no art. 22, I, da CF, a reservar à lei federal a competência privativa para legislar sobre Processo Civil, de modo que qualquer Lei Federal é veículo idôneo a fazê-lo (a taxatividade recursal, numa leitura singela, exprime a ideia de que só é recurso aquilo que a lei federal diz que é recurso, excluindo a legitimidade de consagração recursal em diplomas de outra hierarquia, como leis estaduais, municipais e regimentos de tribunais).

De destacar que o mencionado princípio da taxatividade recursal convivia e continuará convivendo com uma relativa atenuação, pois já é tradição na processualística pátria expandir os meios impugnativos das decisões recursais para outros mecanismos que não tem essa função e que rigorosamente nem seriam apropriados para tal (a clássica utilização do mandado de segurança para atacar decisões irrecorríveis, por exemplo, não deixará de ser cogitada).

Com efeito, aquele leque de meios não recursais de impugnação de decisões judiciais seguirá no horizonte, com eventuais exclusões (a correição parcial já estava em desuso no processo civil, bem substituída pela representação do art. 198 CPC73, reeditada no art. 235, do NCPC, a cautelar inominada perdeu a função de mecanismo para atribuição de efeito suspensivo aos recursos extraordinário e especial, que agora vem regulada no § 5º, do art. 1.029, NCPC, o agravo regimental agora fica inteiramente à sombra do agravo interno, pois a generalização do cabimento deste a todas as monocráticas de Relator deixa pouco espaço para

o remédio regimental) e com algumas inclusões (técnica de prolongamento de julgamento diante de acórdãos não unânimes, incidentes de assunção de competência e de resolução de demandas repetitivas).

Não que com isso se burle abertamente a taxatividade, pois tais remédios, conquanto satisfaçam a exigência de serem consagrados em lei federal (afora o agravo regimental e a correção parcial), não assumem caráter recursal só porque seu uso é vocacionado ou adaptado para o fim de atacar decisões judiciais. Mas é claro que representam uma mitigação, claramente tolerada e consagrada no NCPC, no momento em que se faz alusão expressa ao gênero “meios de impugnação”, que contém os recursos e outros veículos, não recursais.

Voltando ao rol do art. 944, NCPC, embora siga não exaustivo como o do art. 496, CPC73, é mais completo do que este, pois engloba todos os tipos recursais previstos no código. O art. 496 do CPC73 não exauria todos os recursos que o velho código previa, pois não listava os agravos chamados “internos” (dos arts. 532, 545 e 557, § 1º, CPC73) e nem o agravo nos autos do processo (ex-agravo de instrumento, do art. 544, CPC73). Tais recursos hoje estão listados no rol do art. 944, NCPC, respectivamente, como agravo interno (inc. III) e como agravo em recurso especial e extraordinário (inc. VIII), embora este último tenha configuração diversa do velho agravo do art. 544, do CPC73.

No plano das inclusões feitas pelo art. 944, NCPC em relação ao sistema anterior estão os dois tipos recursais por último citados: o agravo interno, que já merecia esse nome em larga doutrina e na praxe forense, mas que agora se inscreve no rol e que passa a ter um cabimento mais abrangente contra qualquer decisão monocrática de Relator (não repetidas as exclusões de cabimento que constam no parágrafo único do art. 527, CPC73, que reputava irrecorríveis as monocráticas que deliberassem efeito suspensivo no agravo de instrumento e que convertessem esse em agravo retido); a outra inclusão é o agravo em recurso especial e extraordinário, que agora não tem a mesma função do velho agravo do art. 544, CPC73, de atacar decisão negativa de seguimento a recurso extraordinário e especial (pois agora, a teor do parágrafo único do art. 1.030, NCPC, tais recursos não tem mais juízo de admissibilidade feito na instância regional, devendo ser remetidos independentemente disso); suas hipóteses de cabimento vem elencadas no art. 1.042, NCPC e se referem a decisões do presidente ou do vice-presidente do tribunal regional, tomadas no âmbito do processamento dos recursos excepcionais repetitivos.

No plano das exclusões feitas pelo art. 944, NCPC em relação ao sistema anterior, tem-se a abolição da forma retida do agravo contra as interlocutórias. Muito embora o art. 496, CPC73 listasse apenas o recurso de agravo, sem aludir às suas

modalidades, a nova previsão se limita apenas ao agravo de instrumento (além dos dois outros tipos de agravo, recém mencionados).

A mudança é profunda, pois de um sistema que devotava preferência pelo agravo na forma retida (já que o art. 522 do CPC73 só permitia a forma de instrumento nas exceções que lista) passa-se a um sistema que abole esta forma. Aliás, a técnica de retenção de recursos foi abandonada pelo NCPC, pois também deixaram de existir as formas retidas dos recursos extraordinário e especial (parágrafo 3º do art. 542, CPC73), não repetidas no novo diploma processual.

Mais do que isso, há uma transformação no modelo de recorribilidade das interlocutórias em primeiro grau de jurisdição, pois o § 1º, do art. 1.009, NCPC, diz que afora as interlocutórias atacáveis por agravo de instrumento, as demais não precisam ser impugnadas imediatamente, ficando isentas de preclusão e podendo ser atacadas por ocasião do recurso de apelação ou das contrarrazões a este (num sistema próximo ao classicamente consagrado no Processo do Trabalho, mas diferente deste no ponto em que este exige manifestação da parte na primeira oportunidade após a decisão para consignar o chamado “protesto antipreclusivo”, o que não é necessário no mecanismo implantado no NCPC).

Assim, o recurso de apelação acaba ganhando uma largueza que transcende ao seu papel no CPC73, que era o de atacar apenas as sentenças e passa a ter um possível conteúdo cumulativo para impugnar interlocutórias não agraváveis de instrumento. Note-se que a apelação só terá lugar contra sentenças no NCPC e nisso não há mudança. Mas exercido apelo contra a sentença, ele pode veicular, pelo próprio apelante, nas razões de apelação, ou pelo apelado, nas contrarrazões de apelação, o ataque a todas quantas interlocutórias não agraváveis de instrumento tenham sido proferidas no curso do processo.

Outro óbito recursal que se vislumbra na comparação entre o novo e o velho código é a supressão do recurso de embargos infringentes, que deixa de ser remédio impugnativo a ser provocado pelas partes.

Foi notável o debate acerca das conveniências de sobreviver tal figura recursal e parece que venceu a corrente que advogava a sua abolição. No entanto tratou-se de uma falsa vitória, pois o recurso foi substituído por uma técnica de julgamento, prevista no art. 942, NCPC, que reproduz as situações que ensejavam o recurso de embargos infringentes no julgamento de ação rescisória e de agravo de instrumento, (respectivamente, incisos I e II, do § 3º, art. 942, NCPC) e amplia a situação que ensejava o cabimento de infringentes no julgamento de apelação (“caput” do art. 942, NCPC), pois manda prolongar o julgamento diante de qualquer acórdão não unânime de apelação (no sistema do CPC73 os infringentes pressupunham, em apelação, “reforma da sentença de mérito”, por força do art. 530, “caput”, CPC73).

Diante das hipóteses listadas no NCPC, ao invés de ser possível a impugnação

pela parte vencida, via infringentes, o órgão julgador, de ofício, deve propiciar o prolongamento do julgamento perante um colegiado mais amplo, suficiente para eventualmente reverter a decisão majoritária, remetendo ao Regimento Interno a missão de disciplinar a competência do órgão que deverá prosseguir no julgamento.

Ou seja, o que antes dependia de provocação da parte vencida, podendo não ocorrer, agora é imperativo. A ideia de aliviar os Tribunais da sobrecarga, com a abolição de um tipo recursal, foi substituída por uma técnica imperativa de julgamento que amplia o volume de trabalho.

O resultado prático da consagração desse mecanismo provavelmente vai ser a intensificação da estratégia visível e compreensível que hoje já adotam os tribunais para evitar o ensejo aos embargos infringentes, que é a evitação do julgamento não unânime. Tal postura é aceitável e até benéfica desde que represente um esforço legítimo de construir uma decisão de consenso, justa e equilibrada e não como mero artifício para minimizar a carga de trabalho. Não custa lembrar que as divergências jurisprudenciais, notadamente aquelas havidas no seio de um mesmo órgão fracionário julgador, tem uma face nefasta, pois instilam no jurisdicionado uma percepção de fragilidade da decisão, por falta de convicção (quem garante que a posição majoritária é a correta se um dos julgadores, em igual posição dissente?!).

No demais, o leque do art. 994, NCPC repete os outros tipos recursais que já vinham consagrados no rol do art. 496, NCPC: apelação, que ganha novos contornos com a já observada possibilidade de que contenham impugnações às interlocutórias não agraváveis de instrumento; embargos de declaração, reeditados com pequenos aprimoramentos; recurso ordinário, que segue inalterado; recursos especial e extraordinário que foram substancialmente aprimorados, não só com a abolição da forma retida, mas com várias inovações de processamento, notadamente no caso de recursos repetitivos; e, por fim, os embargos de divergência, que perderam o “sobrenome” que lhes dava o CPC73 “...em recurso especial e em recurso extraordinário”, pois além de terem ampliada a sua viabilidade nas decisões desses recursos (o NCPC permite embargos de divergência quando o acórdão divergente eventualmente for oriundo da mesma Turma de onde emana o acórdão embargado, conforme § 3º, art. 1.043, NCPC), passaram a ser cabíveis no julgamento de causas de competência originária dos Tribunais Superiores (inc. IV, art. 1.043, NCPC); nada obstante a perda do “sobrenome”, parece que persistem sendo remédio exclusivo dos Tribunais Superiores (o que deflui da dicção do “caput” do art. 1.044, NCPC, que menciona o regimento destes como aptos disciplinar o procedimento).

Uma das mudanças mais alardeadas na etapa de discussão do projeto do

NCPC era a abolição do efeito suspensivo como regra do sistema recursal e sua transformação em exceção. É justamente isto que consagra o artigo 995, a dizer que as decisões são eficazes a despeito de serem submetidas a recursos. Opta-se por uma pretensa efetividade em detrimento da certeza e da estabilidade. Menos mal que se abriu espaço para exceções legais e para a genérica possibilidade de atribuição de efeito suspensivo no caso concreto.

A principal exceção legal é a que se refere ao recurso mais nobre do sistema, que é o recurso de apelação, que prossegue dotado de efeito suspensivo, conforme dita o art. 1.012, do NCPC. Esta última regra é uma versão mais aprimorada da constante no art. 520, do CPC73, pois consagra a regra que dota de efeito suspensivo a apelação e detalha as situações de exceção, quando a apelação não terá efeito suspensivo. Estas últimas situações são as mesmas dos incisos do velho art. 520, CPC73, melhor redigidas, com adição de uma nova hipótese que é a sentença que decreta a interdição (inc. VI, art. 1.012, NCPC).

Merece destaque o aprimoramento constante no novo inc. V, do art. 1.013, NCPC, que substitui a incompleta e imperfeita redação do velho inc. VII, do art. 520, CPC73. A nova regra diz ser eficaz a sentença que “confirma, concede ou revoga tutela provisória”, deixando claro que deliberação de qualquer espécie sobre tutela provisória (antecipatória ou cautelar) havida na sentença, dela faz parte e deve ser objeto de ataque no apelo (a velha redação aludia apenas à sentença que confirmasse a antecipação de tutela, deixando a descoberto a decisão que a concedesse ou revogasse e ignorando a tutela cautelar, o que dava margem a discussões sobre eventual cabimento de agravo de instrumento contra este ponto do “decisum”). A apelabilidade de tais pronunciamentos quando inseridos na sentença vem inclusive reiterada na regra do § 5º, do art. 1.013, NCPC, não deixando dúvidas.

A outra situação de exceção, consagrada no parágrafo único, do art. 995, NCPC é a já conhecida fórmula de atribuição casuística de efeito suspensivo, quando os efeitos da decisão recorrida puderem causar dano grave e de difícil reparação e houver probabilidade de provimento do recurso. É a mesma fórmula em parte melhor escrita do que a que constava no art. 558, do CPC73. Neste, além de um leque de situações objetivas ensejadoras da concessão de efeito suspensivo ao agravo de instrumento (prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea) se previa a fórmula genérica permissiva da concessão quando a decisão fosse passível de causar lesão grave e de difícil reparação e houvesse relevância da fundamentação recursal.

A nova regra deixa de listar as hipóteses objetivas, o que as enfraquece, pois sua alusão gerava pelo menos presunção de dano grave, mas não as afasta, pois que naturalmente propícias ao preenchimento dos requisitos genéricos. Nos requisitos

genéricos parece desnecessário o acréscimo do dano de impossível reparação, pois se basta ser difícil a reparação, naturalmente que a impossibilidade estará contida nesta hipótese. Nestes últimos, ainda, a substituição da relevância da fundamentação recursal pela probabilidade de provimento do recurso é apropriada, pois se a eficácia provisória antevê uma provável reversão da decisão, melhor não lhe dar efetividade.

Afora isto, não muda a percepção de que devem se somar os dois requisitos: risco de dano e probabilidade de êxito recursal. Só um ou outro não sustentam a concessão, pois se a chance de reversão é mínima, se tratará apenas de definir quando se produzirão os efeitos danosos. Se não há dano, não interessará a suspensão, porque indolor. Abstratamente não se tem dúvidas de que essa conjugação é pretendida, mas na prática a intensidade de um dos requisitos acaba contrabalançando a insignificância do outro. Vale dizer, se o risco de dano é gigantesco, mesmo que improvável o êxito recursal haverá uma tendência em não deixar o dano se produzir. De outro lado, se o dano é pífio, mas a probabilidade de êxito do recurso se aproxima da certeza, será mais fácil conceder o efeito suspensivo.

A propósito da probabilidade de êxito recursal, olhando para o contexto sistêmico do novo código, se pode arriscar que esse requisito será muito mais objetivamente mensurável, pois a verdadeira revolução introduzida pela regra do art. 927, do NCPC, a determinar a observância por todos os juízes e tribunais dos precedentes jurisprudências (de modo muito mais largo do que hoje se propugna para as chamadas súmulas vinculantes, que para este propósito ganham numerosa companhia, com destaque para os acórdãos dos incidentes de assunção de competência, art. 947, NCPC e de resolução de demandas repetitivas, art. 976, NCPC). Assim, parece que será muito mais fácil projetar a probabilidade de êxito recursal não só pela invocação de acórdãos isolados emanados do tribunal para onde vai o recurso, mas especialmente pela vinculatividade das decisões listadas no art. 927, NCPC.

Quanto ao meio processual adequado para viabilizar o pleito de atribuição de efeito suspensivo e ao juízo competente para fazê-lo o novo código evoluiu muito, pois cobriu mais amplamente as figuras recursais, deixando a descoberto menos situações em relação ao velho código.

Nas apelações que fujam à regra do efeito suspensivo “ex vi legis”, o § 3º, do art. 1.012, NCPC dita que se pede efeito suspensivo mediante requerimento ao tribunal regional (da interposição até a distribuição). Depois da distribuição do apelo, o requerimento deverá ser endereçado ao Relator. Assim, não há mais que postular ao juiz de primeiro grau, para que este eventualmente a negue e se tenha que interpor agravo de instrumento, como é no sistema do CPC73.

No agravo de instrumento, o art. 1.019, NCPC repete a sistemática atual, segundo a qual o pedido de efeito suspensivo é deduzido na própria minuta de agravo e é deliberada pelo Relator do agravo, no Tribunal (outra novidade é que essa decisão, que hoje é irrecorrível, por força do parágrafo único, do art. 527, CPC73, passa a ser atacável por agravo interno, art. 1.021, NCPC).

No que toca ao agravo interno, não há mecanismo de atribuição de efeito suspensivo e talvez essa lacuna mereça ser coberta por norma regimental, na medida em que o art. 1.021, NCPC, remete ao regimento o papel de disciplinar seu processamento. Mas na falta de norma regimental específica, alguma solução precisa haver e embora criticável, parece que a solução seja cometer ao Relator do agravo interno, nada obstante seja ele o prolator da decisão agravada, pois solução similar se colhe da regra do § 1º, do art. 1.026, NCPC, ditada para os embargos de declaração. A crítica é no sentido de que essa solução, em termos práticos, inviabiliza concretamente a concessão de efeito suspensivo, na medida em que o prolator da decisão agravada dificilmente vai vislumbrar probabilidade de êxito recursal.

Nos embargos de declaração a atribuição de efeito suspensivo está disciplinada no recém mencionado § 1º, do art. 1.026, NCPC, cabendo ao prolator da decisão embargada fazê-lo. Note-se que essa regra incide em redundância ao repetir os pressupostos para concessão do efeito suspensivo que já estão genericamente ditadas no parágrafo único do art. 995, NCPC, ora comentado. E o faz com impropriedade por criar uma alternativa: ou se dá efeito suspensivo pela simples probabilidade de provimento do recurso ou pela soma da relevância da fundamentação e do risco de dano grave ou de difícil reparação.

Se em clássicas regras hermenêuticas (i) a lei não contém expressões inúteis e (ii) norma especial derroga norma geral, ter-se á que concluir que a atribuição de efeito suspensivo aos embargos de declaração tem requisitos próprios, ligeiramente diversos e que operam de modo bem diverso dos estampados na regra geral.

Com e devida vênia, a bem de uma interpretação sistemática, parece claro que se trata de trapalhada do legislador, que redundou inadequadamente a disciplina do tema, devendo se observar os pressupostos descritos e somados na regra do parágrafo único do art. 995, NCPC.

Ademais, o tema carece de maior importância prática, pois como nos embargos de declaração a competência para julgamento é do próprio prolator da decisão embargada, o natural será que se julgue o recurso desde logo, abrindo espaço para a impugnação subsequente e para o manejo do pedido de efeito suspensivo nela previsto.

Não custa por fim assinalar severa crítica a esta supressão do efeito suspensivo dos embargos de declaração, porque parece muito discutível dar-se eficácia a uma decisão contraditória, obscura ou omissa (como cumprir-se um comando que não é coerente, claro e completo?).

O recurso ordinário tem simetria ritual com o recurso de apelação e, portanto ou toma emprestada deste a suspensividade “ex vi legis” ou copia desta, “mutatis mutandis” o procedimento de atribuição de feito suspensivo, que caberá ao tribunal superior até a distribuição e depois desta ao Relator na instância “ad quem”.

Nos recursos especial e extraordinário, o § 5º, do art. 1.029, NCPC, cuida de dizer que o efeito suspensivo é postulado mediante petição dirigida ao tribunal superior respectivo da interposição até a distribuição e depois desta ao Relator. Cessa, portanto o uso da cautelar inominada para esse fim, como se dá no sistema do CPC73 e devem-se ter por revogadas as Sumulas 634 e 635 do STF.

Nos embargos de divergência, a matéria é de disciplina dos Regimentos Internos do STF e do STJ.

A regra do art. 996 aprimora muito sutilmente a regra do art. 499, CPC73, apenas para expressar a legitimação do MP mesmo quando fiscal da lei, o que já era pacífico e no parágrafo único parece sofisticar um pouco a aferição da legitimação recursal do terceiro que deverá demonstrar que a decisão que quer impugnar na qualidade de terceiro pode “atingir direito de que se afirme titular ou que possa discutir em juízo como substituto processual”.

Parece que não muda a percepção vigente à luz do CPC73, segundo a qual o terceiro deve demonstrar interesse jurídico (não moral, econômico ou de outra ordem), pois atingir direito de que se afirme titular significa alterar relação jurídica de que seja ou se afirme partícipe. Não parece haver mudança, mas a alusão à legitimação do terceiro que seja substituto processual torna mais clara a possibilidade de que a intervenção se dê mesmo quando o terceiro, não sendo titular do direito atingido, esteja legitimado a agir em seu nome, na defesa do direito alheio.

Não houve, conforme art. 997, alteração substancial na disciplina da forma adesiva que se faculta interpor alguns recursos. Em relação à velha regra do art. 500, CPC73, apenas ajuste de terminologia, com abandono da imprópria alusão que havia a um suposto recurso principal, uniformizando-se a linguagem para aludir ao recurso independente e com supressão do seu cabimento nos embargos infringentes, por conta da não sobrevivência desse tipo recursal.

O art. 998, NCPC repete literalmente a velha regra do art. 501, do CPC73, acrescentando-lhe o parágrafo único. Neste se disciplina tema importante, pois nos recursos excepcionais afetados ao regime de julgamento dos repetitivos, a desistência individual é expressamente assegurada, impedindo que a eficácia do que se

decidir atinja ao desistente, mas não obstante o prosseguimento do julgamento destinado a fixar a orientação da corte para os recursos similares ainda pendentes.

Perdeu-se a oportunidade, entretanto, de regradar o momento limite da desistência, que salvo mudança da jurisprudência dominante, persistirá entendido como sendo o momento imediatamente anterior ao início do proferimento do voto do Relator, o que parece ser a melhor solução.

No art. 999 tem-se reprodução literal da regra do art. 502, CPC73, não decorrendo daqui nenhuma novidade.

O que se pode cogitar, menos em virtude da manutenção dessa regra e mais em virtude de certas flexibilizações na parte geral do direito processual é se no novo sistema seguirá prevalecendo a postura segundo a qual a renúncia só se oferece quando nasce especificamente o direito de recorrer no curso do processo ou se passou a ser possível a chamada renúncia prévia ao recurso (aquela manifestada antes do surgimento da oportunidade efetiva de recorrer).

A peculiar regra do art. 190, NCPC, que despubliciza ou torna dispositivas as regras sobre procedimento quando o processo versar sobre direitos que admitam autocomposição, parece deixar claro que as partes podem ajustar a renúncia prévia ao recurso dentro do processo e antes mesmo que este se ofereça viável. Daí para admitir-se que em se tratando de direitos disponíveis possa haver renúncia prévia em instrumentos contratuais antecedentes ao processo, parece um pequeno passo.

O art. 1.000 é reprodução literal da regra do art. 503, CPC73, não decorrendo daqui nenhuma novidade (apenas trocou-se “reserva alguma” por “nenhuma reserva”), o que também ocorre com o art. 1.001, reprodução literal da regra do art. 504, CPC73, não decorrendo daqui nenhuma novidade.

No mesmo fio, o art. 1.001, reprodução literal da regra do art. 505, CPC73, não decorrendo daqui nenhuma novidade (apenas trocou-se “sentença” por “decisão”, o que é mais correto).

Quanto ao art. 1.003 e seus parágrafos, as regras espelho às ora comentadas eram, no CPC73, as dos arts. 242 e 506. O “caput” e o § 1º da regra nova espelham a regra do art. 242 e § 1º, do CPC73, com inclusão para além dos advogados, das sociedades de advogados, Advocacia Pública, Defensoria Pública ou o Ministério Público. Novidade mesmo é a alusão à sociedade de advogados, que no sistema do CPC73 não tinham hipótese de serem intimadas, mas apenas seus integrantes mandados no processo. Isso é solução adequada para evitar necessidade de substabelecimentos em virtude da rotatividade dos advogados, sócios ou contratados pela sociedade, obviando sustentações de nulidade diante da intimação de ex-integrante.

O § 2º do art. 1003, NCPC, ora comentado remete às hipóteses do art. 231, I a

VI, NCPC para assegurar que não corre prazo recursal antes de efetivada a citação, ditando as variantes de contagem do prazo recursal nos mesmos moldes em que se conta o prazo para responder.

O § 4º do art. 1003, NCPC, ora comentado torna regra codificada expressa que a data da postagem do recurso interposto pelo correio deve ser considerada a data de interposição.

O § 5º do art. 1003, NCPC, ora comentado unifica os prazos recusais, que passam a ser quase todos de 15 dias, à exceção dos embargos de declaração, que seguem tendo prazo de 5 dias.

Por fim, § 6º do art. 1003, NCPC, faz recair o ônus de provar a ocorrência de feriado local que interfira na contagem do prazo recursal ao recorrente, fazendo supor que, na falta disso, a intempestividade deva ser proclamada. No entanto tal resultado fica condicionado à observância da elogiável regra constante no parágrafo único, do art. 932, NCPC, que genericamente impõe ao relator de qualquer recurso que antes de inadmiti-lo deverá conceder prazo de 5 dias ao recorrente, para que sane o vício ou complemente a documentação exigível.

Assim, apenas depois de oportunizada essa sanação, se ela não vier ou vier inadequadamente é que poderá ser proclamada a inadmissão.

O art. 1.004 representa reprodução literal da regra do art. 507, CPC73, não decorrendo daqui nenhuma novidade, como também o art. 1.005, que reproduzi a regra do art. 509, CPC73, não decorrendo daqui nenhuma novidade.

Disposição muito similar à da regra do art. 510, CPC73, o art. 1.006 não traz diferenças ou alterações relevantes, tratando-se apenas de adequação de linguagem. Único ponto a mencionar é que a nova regra manda certificar o trânsito em julgado com expressa menção da data em que este ocorreu, evitando confusões entre a data do trânsito e a data da certificação, que são distintas (não é incomum que se conte equivocadamente o prazo da ação rescisória da data da certificação quando se deve contar da data do trânsito, que é normalmente bem antecedente, o que leva ao decaimento da rescisória).

A disciplina do preparo, tratada no art. 1.007, sofreu algumas adaptações sem que se possa dizer que ocorreu mudança radical.

Primeiro, se completou em todos os dispositivos pertinentes a menção ao porte de remessa e de retorno, como exação que integra o preparo (isso só havia no “caput” do velho art. 511, CPC73, mas não se repetia nas regras de dispensa e de insuficiência, o que agora está explícito).

Segundo, consagrou-se o óbvio, ao introduzir a disposição do § 3º, do art. 1.007, NCPC, para declarar indevido o porte de remessa e de retorno no processo eletrônico.

Terceiro, uma novidade importante, constante no § 4º, do art. 1.007, NCPC, que afasta a imediata deserção quando for ausente a comprovação do preparo,

no ato da interposição. Agora, diante dessa hipótese, o advogado do recorrente deverá ser intimado para fazer o recolhimento **em dobro** e sua comprovação no prazo de 5 dias. Nos termos do § 5º, do art. 1.007, NCPC, se ao desfrutar dessa oportunidade concedida no § 4º o recolhimento for insuficiente, não se concederá o benefício da complementação, que é benesse que se concede quando o preparo é feito e comprovado no ato da interposição, mas insuficiente, como dita o § 2º do mesmo artigo ora comentado.

O § 6º, do art. 1.007, NCPC corrige um equívoco sistemático do CPC73, que consagrava no art. 519 a possibilidade de relevação da pena de deserção dentro do capítulo da apelação (muito embora sempre se tenha tido tal regra como genérica). Agora essa possibilidade segue igual, mas disciplinada no lugar correto, que é nas disposições gerais.

Última disposição que representa importante novidade na disciplina do preparo recursal é a constante na regra do § 7º, do art. 1.007, NCPC, que expressamente afasta a caracterização da deserção quando houver equívoco no preenchimento da guia, caso em que, surgindo dúvida ao Relator, deverá conceder ao recorrente 5 dias para saná-la.

Esta última disposição e mesmo as demais merecem ser reforçadas pela previsão do parágrafo único do art. 932, NCPC, que de modo genérico impõe que a inadmissão recursal não possa ser decretada sem oportunidade de sanação, no prazo de 5 dias. Embora para a inadmissão por ausência ou irregularidade do preparo haja a regra especial ora comentada, não custa lembrar que o viés sistemático geral do NCPC é de mitigar os rigores do juízo de admissibilidade.

Por derradeiro, o art. 1.008 representa reprodução literal da regra do art. 512, CPC73, não decorrendo daqui nenhuma novidade (apenas corrigiu-se a alusão que antes se fazia à sentença recorrida, para mencionar em seu lugar a decisão impugnada, o que é correção apropriada, porque o chamado “efeito substitutivo” que esta norma consagra é genérico a todos os recursos e não apenas ao recurso da sentença, como sugeria a redação do CPC73).

CAPÍTULO II DA APELAÇÃO

Art. 1.009. Da sentença cabe apelação.

§ 1º As questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões.

§ 2º Se as questões referidas no § 1º forem suscitadas em contrarrazões, o recorrente será intimado para, em 15 (quinze) dias, manifestar-se a respeito delas.

§ 3º O disposto no caput deste artigo aplica-se mesmo quando as questões mencionadas no art. 1.015 integrarem capítulo da sentença.

Art. 1.010. A apelação, interposta por petição dirigida ao juízo de primeiro grau, conterá:

- I - os nomes e a qualificação das partes;
- II - a exposição do fato e do direito;
- III - as razões do pedido de reforma ou de decretação de nulidade;
- IV - o pedido de nova decisão.

§ 1º O apelado será intimado para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias.

§ 2º Se o apelado interpuser apelação adesiva, o juiz intimará o apelante para apresentar contrarrazões.

§ 3º Após as formalidades previstas nos §§ 1º e 2º, os autos serão remetidos ao tribunal pelo juiz, independentemente de juízo de admissibilidade.

Art. 1.011. Recebido o recurso de apelação no tribunal e distribuído imediatamente, o relator:

- I - decidi-lo-á monocraticamente apenas nas hipóteses do art. 932, incisos III a V;
- II - se não for o caso de decisão monocrática, elaborará seu voto para julgamento do recurso pelo órgão colegiado.

Anotações aos artigos 1.009 a 1.011:

Cristiana Zugno Pinto Ribeiro

Mestre em Direito, Especialista em Direito Processual Civil e Constituição e
Direito Empresarial
Advogada

1 CABIMENTO DA APELAÇÃO

1.1 Sentença

A apelação é o recurso cabível para atacar qualquer tipo de sentença, tenha ou não apreciado o mérito, proferida em qualquer espécie de procedimento ou processo. Contudo, a decisão judicial deve se enquadrar no conceito de sentença para desafiar a interposição de apelação, o qual restou reformulado pelo § 1º do art. 203 do novo CPC.

O referido dispositivo legal coloca fim à controvérsia criada pela Lei nº 11.232/2005 em relação ao conceito de sentença, ao dispor que sentença é o pro-

nunciamento judicial que, resolvendo ou não o mérito, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum e à execução. Assim, encerra-se a discussão existente no CPC de 1973, reformado em 2005, sobre a existência de sentenças parciais de mérito. Não há mais espaço, portanto, para se cogitar da interposição de apelação, ou de apelação por instrumento, da decisão que, no curso da demanda, enfrenta o mérito. Tais decisões, ainda que tenham o condão de extinguir o processo em relação a um dos litisconsortes, por exemplo, ou no tocante a um dos pedidos do autor, serão qualificadas como decisões interlocutórias, por não culminarem no encerramento da demanda, e desafiarão a interposição de agravo de instrumento. O art. 1.015, II, determina o cabimento de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que versar sobre o mérito do processo. E o art. 356 admite expressamente o julgamento antecipado parcial do mérito e qualifica tal decisão como interlocutória de mérito, e não sentença parcial de mérito, impugnável por agravo de instrumento, por não encerrar o processo.

1.2 As questões resolvidas na fase de conhecimento que não comportarem a interposição de agravo de instrumento

A apelação, no novo CPC, é cabível não apenas para atacar a sentença, mas também para impugnar todas as questões decididas antes da sentença que não comportarem a interposição de agravo de instrumento, nos termos do § 1º do art. 1.009. Com isso, há a limitação da recorribilidade das decisões interlocutórias em separado (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**. v. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 527).

Então, a apelação passa a ser o recurso cabível para atacar as decisões interlocutórias proferidas antes da sentença que não comportarem a interposição de agravo de instrumento, cujas hipóteses são previstas em rol taxativo no art. 1.015. É abandonada, portanto, a ideia do CPC de 1973, de cabimento de agravo de instrumento contra as decisões suscetíveis de causar à parte, lesão grave e de difícil reparação.

Assim, importante inovação do novo CPC é a extinção do recurso de agravo retido, com a instituição da regra de inexistência de preclusão das questões decididas antes da sentença por decisões interlocutórias, que poderão ser levantadas preliminarmente nas razões ou contrarrazões da apelação. Observe-se que o novo CPC racionalizou o procedimento de impugnação das decisões em primeiro grau, atribuindo tal função exclusivamente à apelação. Em consequência dessa inovação, as possibilidades de cabimento do agravo de instrumento foram reduzidas, o agravo retido foi eliminado e o regime de preclusões remodelado.

Por conta da supressão do recurso de agravo retido, as questões resolvidas na fase cognitiva, que não comportem a interposição de agravo de instrumento, não ficam cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação ou de contrarrazões. Se suscitadas nas contrarrazões, a parte apelante será intimada para, em 15 (quinze) dias, manifestar-se a respeito (§ 2º do art. 1.009), em atenção ao princípio do contraditório.

Há, portanto, alteração do regime da preclusão temporal, uma vez que, à exceção das hipóteses expressamente previstas no art. 1015, as decisões interlocutórias não serão recorríveis de imediato, mas apenas quando for interposto o recurso de apelação. Com isso, ocorrerá a ampliação do efeito devolutivo da apelação, por não estarem sujeitas à preclusão as questões resolvidas na fase cognitiva.

1.3 Princípio da unirrecorribilidade das decisões judiciais

O § 3º do art. 1.009 determina o cabimento do recurso de apelação para atacar as questões mencionadas no art. 1.015 (hipóteses de cabimento de agravo de instrumento) que integrarem capítulo da sentença. Assim, é referido expressamente o princípio da unirrecorribilidade, também conhecido como princípio da singularidade ou unicidade, determinando que contra a sentença exista um único recurso adequado, qual seja o recurso de apelação. Portanto, todas as questões decididas na sentença somente podem ser impugnadas por meio de recurso de apelação, sendo descabida a interposição de agravo de instrumento contra capítulo da sentença.

2. REGULARIDADE FORMAL DA APELAÇÃO

A apelação é interposta perante o juízo de primeiro grau, mediante petição escrita que conterà os nomes e a qualificação das partes, a exposição do fato e do direito, as razões do pedido de reforma ou de decretação de nulidade e o pedido de nova decisão. Trata-se da regularidade formal da apelação que deverá ser cumprida pelo apelante para fins de admissibilidade do recurso.

O inciso III explicita a necessidade do recorrente de expor as razões recursais referentes ao pedido de reforma ou de decretação de nulidade da sentença, em atenção ao princípio da dialeticidade recursal. Ou seja, para que a apelação seja conhecida o recurso deverá impugnar especificamente a sentença. Nesse sentido, o art. 932, III dispõe que incumbe ao relator não conhecer de recurso que não tenha impugnado especificadamente os fundamentos da decisão recorrida.

Assim, ausentes as razões do pedido de reforma ou de decretação de nulidade, “limitando-se o recorrente a reproduzir as razões apresentadas em primeiro grau, deve ser reconhecida a inépcia recursal, deixando de ser conhecida a apela-

ção” (AMARAL, Guilherme Rizzo. **Comentários às alterações do novo CPC**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 1.022).

2.1 Contrarrazões

Interposto o recurso de apelação, o apelado será intimado para apresentação de contrarrazões, no prazo de 15 (quinze) dias. No caso de interposição de apelação adesiva (art. 997), o apelante será intimado para apresentação de contrarrazões.

2.2 Ausência de juízo de admissibilidade no primeiro grau

Posteriormente à apresentação das contrarrazões, os autos serão remetidos pelo juiz ao tribunal, independentemente de juízo de admissibilidade.

Assim, inova o novo CPC ao prever a supressão do juízo de admissibilidade pelo juízo de primeiro grau, presente no CPC de 1973, conferindo-se tal competência exclusivamente ao segundo grau de jurisdição.

O cabimento de agravo de instrumento contra a decisão do juízo monocrático que não recebe a apelação (art. 522, *caput* do CPC de 1973), bem como o caráter provisório deste juízo de admissibilidade, serviram como base para a proposta do projeto do novo CPC de que a apelação tenha o seu juízo de admissibilidade realizado tão somente no tribunal. A justificativa da Exposição de Motivos do Anteprojeto é de supressão de um novo foco desnecessário de recorribilidade, buscando sempre a celeridade do processo.

Assim, não mais haverá a decisão proferida pelo juízo de primeiro grau sobre a admissibilidade da apelação e tampouco sobre a declaração dos efeitos em que é recebida. Tal análise competirá exclusivamente ao tribunal.

3. JULGAMENTO DA APELAÇÃO POR DECISÃO MONOCRÁTICA

Distribuída a apelação perante o tribunal, o relator designado para julgamento poderá decidir o recurso por decisão monocrática tão somente nas hipóteses elencadas no art. 932, incisos III a V. São elas: não conhecimento de apelação inadmissível, prejudicada ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida; desprovimento de apelação que for contrária a (a) súmula do STF, do STJ ou do próprio tribunal, (b) acórdão proferido pelo STF ou pelo STJ em julgamento de recursos repetitivos e a (c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; dar provimento à apelação, depois de facultada a apresentação de contrarrazões, se a decisão recorrida for contrária a (a) súmula do STF, do STJ ou do próprio tribunal, (b) acórdão proferido pelo STF ou pelo STJ em julgamento de recursos repetitivos e a (c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

No tocante à hipótese de não conhecimento de recurso inadmissível, destaca-se que o juízo de admissibilidade da apelação é realizado exclusivamente pelo tribunal e que “antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível” (art. 932, parágrafo único).

Cabe ressaltar a possibilidade de não conhecimento pelo relator de recurso que não tenha impugnado especificadamente os fundamentos da decisão recorrida, em consagração ao princípio da dialeticidade recursal. Outrossim, impõe-se a observância do princípio do contraditório na hipótese de provimento de recurso por decisão monocrática.

Não sendo o caso de prolação de decisão monocrática, o recurso de apelação deverá ser levado a julgamento pelo órgão colegiado.

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:

I - homologa divisão ou demarcação de terras;

II - condena a pagar alimentos;

III - extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado;

IV - julga procedente o pedido de instituição de arbitragem;

V - confirma, concede ou revoga tutela provisória;

VI - decreta a interdição.

§ 2º Nos casos do § 1º, o apelado poderá promover o pedido de cumprimento provisório depois de publicada a sentença.

§ 3º O pedido de concessão de efeito suspensivo nas hipóteses do § 1º poderá ser formulado por requerimento dirigido ao:

I - tribunal, no período compreendido entre a interposição da apelação e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-la;

II - relator, se já distribuída a apelação.

§ 4º Nas hipóteses do § 1º a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

Art. 1.013. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

§ 1º Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que não tenham sido solucionadas, desde que relativas ao capítulo impugnado.

§ 2º Quando o pedido ou a defesa tiver mais de um fundamento e o juiz acolher apenas um deles, a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento dos demais.

§ 3º Se o processo estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal deve decidir desde logo o mérito quando:

I - reformar sentença fundada no art. 485;

II - decretar a nulidade da sentença por não ser ela congruente com os limites do pedido ou da causa de pedir;

III - constatar a omissão no exame de um dos pedidos, hipótese em que poderá julgá-lo;

IV - decretar a nulidade de sentença por falta de fundamentação.

§ 4º Quando reformar sentença que reconheça a decadência ou a prescrição, o tribunal, se possível, julgará o mérito, examinando as demais questões, sem determinar o retorno do processo ao juízo de primeiro grau.

§ 5º O capítulo da sentença que confirma, concede ou revoga a tutela provisória é impugnável na apelação.

Art. 1.014. As questões de fato não propostas no juízo inferior poderão ser suscitadas na apelação, se a parte provar que deixou de fazê-lo por motivo de força maior.

Anotações aos artigos 1.012 a 1.014:

Cristiana Zugno Pinto Ribeiro

Mestre em Direito, Especialista em Direito Processual Civil e Constituição e
Direito Empresarial
Advogada

1. EFEITO SUSPENSIVO: REGRA GERAL

A apelação, como regra, possui efeito suspensivo, sendo possível a sua execução imediata, de forma provisória, apenas em determinados e excepcionais casos previstos em lei, muito embora tenha o novo CPC previsto que a regra geral é a de que “os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso” (art. 995, *caput*).

2. HIPÓTESES EM QUE A APELAÇÃO NÃO POSSUI EFEITO SUSPENSIVO

Os casos excepcionais nos quais o recurso de apelação será recebido apenas no efeito devolutivo estão expressos nos incisos do § 1º do art. 1.012.

O legislador do novo CPC, seguindo a mesma linha do CPC de 1973, não tomou como base o tipo de processo, o tipo de procedimento, nem a idoneidade do meio de prova em que a ação se funda para definir as hipóteses em que o efeito suspensivo seria suprimido. “A distinção entre as sentenças cujos recursos produzem ou não o efeito suspensivo se dá em função do objeto do processo. Dessa forma, pretendeu o legislador atribuir a determinadas situações práticas maior necessidade de produção imediata dos efeitos da sentença” (APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. **A apelação e seus efeitos**. São Paulo: Atlas, 2003, p. 201).

A primeira hipótese em que o art. 1.012 retira expressamente o efeito suspensivo da apelação é o da sentença que homologa divisão ou demarcação de terras. As chamadas ‘ação de divisão’ e ‘ação de demarcação de terras particulares’ são procedimentos especiais regulados pelos arts. 569 a 598 que visam a obrigar os condôminos a partilhar a coisa comum e a definir os limites de propriedade entre dois confinantes. São procedimentos que, na etapa cognitiva, aceitam dois momentos diversos e subsequentes, complementares, antecedentes à etapa executiva. No primeiro, decide-se acerca da existência do direito de dividir ou de demarcar, e o segundo destina-se à homologação desta divisão ou demarcação. Ambos os momentos são julgados por sentença, mas a subtração do efeito suspensivo se dá somente em relação ao apelo dirigido à segunda sentença homologatória (BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**. v. 5. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 142).

O segundo caso previsto é o da sentença que condena à prestação de alimentos. A ação de alimentos observa o procedimento especial regulado pela Lei nº 5.478/1968 e, nos casos em que o pedido for julgado procedente, a apelação não terá efeito suspensivo, admitindo-se como consequência a execução provisória.

Questiona-se se a sentença que majora ou reduz a pensão alimentícia, ou que exonera o alimentante deste dever também fica sujeita ao inciso II do art. 1.012. O assunto não é pacífico, mas parcela importante da doutrina e da jurisprudência tem entendido que, nesses casos, a apelação será recebida apenas no efeito devolutivo (NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao Código de Processo Civil: novo CPC – Lei 13.105/2015**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 2.061; BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**. v. 5. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 142; Resp 1280171/SP, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 02/08/2012, DJe 15/08/2012; AgRg no REsp 1138898/PR, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 17/11/2009, DJe 25/11/2009). Em sentido contrário, Fredie Didier

Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha sustentam que a sentença que majora ou diminui o valor da pensão deve ser recebida no duplo efeito (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais.** v. 3. 12 ed. Salvador: JusPODIVM, 2014, p. 117). Da mesma forma, José Carlos Barbosa Moreira afirma que a sentença que majora ou reduz a pensão, bem como a que exonera o alimentante, possui efeito suspensivo, pois tal sentença não é condenatória, mas constitutiva (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao Código de Processo Civil.** 16 ed. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 469).

Também não tem efeito suspensivo a apelação interposta contra a sentença que extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado. Tal dispositivo restringe-se à hipótese de embargos à execução fundada em título extrajudicial, estando em total harmonia com o regramento desse tipo de execução, na qual os embargos à execução, via de regra, não têm o condão de suspender a execução (art. 919).

O inciso IV do art. 1.012 retira o efeito suspensivo da apelação interposta da sentença que julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem. Esta regra foi introduzida ao CPC de 1973, pela Lei nº 9.307/1996, que disciplina o processo arbitral, sendo mantida no novo CPC. O dispositivo refere-se ao julgamento do processo jurisdicional de que trata o art. 7º da referida legislação, que tem cabimento quando qualquer das partes signatárias da cláusula compromissória recusar-se a instituir a arbitragem. A tutela jurisdicional, nesse caso, é para que o contratante se sujeite à arbitragem. Julgado procedente o pedido, a sentença judicial fará as vezes do compromisso não firmado, e o recurso de apelação não terá efeito suspensivo, de forma que os efeitos daquela decisão – a instituição forçada de arbitragem – serão produzidos desde logo, devendo os árbitros iniciar seu trabalho independentemente do trânsito em julgado (BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil.** v. 5. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 146).

Ainda, terá efeito meramente devolutivo a apelação interposta contra sentença que confirma, concede ou revoga tutela provisória. Na vigência do CPC de 1973, o inciso VII do art. 520 referia apenas a hipótese de confirmação da antecipação dos efeitos da tutela. Não obstante, já se entendia que a apelação também não teria efeito suspensivo quando a tutela antecipada fosse concedida na própria sentença (NERY JUNIOR, Nelson. **Teoria geral dos recursos.** 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 456; BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil.** v. 5. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 147; PORTO, Sérgio Gilberto; USTÁRROZ, Daniel. **Manual dos recursos cíveis.** 4 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 140; DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil: meios de impugnação às decisões judiciais**

e processo nos tribunais. v. 3. 12 ed. Salvador: JusPODIVM, 2014, p. 119; ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos.** 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 450) ou revogada. Em relação à última hipótese, no caso de concessão da tutela antecipada e, ao final, a sentença julgar o pedido improcedente, ou o processo extinto, estaria automaticamente revogada a medida antecipatória, aplicando-se, no particular, a mesma sistemática da Súmula 405 do STF (“Denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária”).

Portanto, julgada a ação improcedente, a liminar anteriormente concedida considera-se revogada, porquanto não mais subsistem os requisitos para a sua concessão, ainda que não haja referência expressa à revogação (OLIVEIRA, Gleydson Kleber Lopes de. **Apelação no direito processual civil.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 228).

Assim, ainda na vigência no CPC de 1973, o entendimento majoritário era no sentido de que o efeito suspensivo da apelação, nesses casos, não teria o condão de restaurar a tutela antecipada anteriormente concedida (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais.** v. 3. 12 ed. Salvador: JusPODIVM, 2014, p. 119; APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. **A apelação e seus efeitos.** São Paulo: Atlas, 2003, p. 255). A sentença, então, teria o condão de sustar os efeitos da decisão liminar, haja vista que a cognição exauriente da sentença deve prevalecer, em qualquer caso, sobre a cognição sumária da decisão antecipatória.

Portanto, o inciso V do art. 1.012 do novo CPC, ao prever a sentença que confirma, *concede* ou *revoga* tutela provisória no rol das hipóteses em que o recurso de apelação não será dotado de efeito suspensivo, reafirma o entendimento já consagrado ao tempo do CPC de 1973.

Por fim, a apelação também não terá efeito suspensivo quando interposta contra sentença que decreta a interdição (inciso VI do art. 1.012), além de outras hipóteses previstas em lei, tais como os recursos interpostos nas ações de despejo (qualquer que seja o fundamento), consignação em pagamento de aluguel e encargos da locação, revisional de aluguel e renovatória de locação, ressalvados os casos de locação regulados pelo Código Civil e por leis especiais (art. 58, V da Lei nº 8.245/91); a apelação interposta contra a sentença que concede o benefício da assistência judiciária gratuita no procedimento próprio (art. 17 da Lei nº 1.060/50); sentença que concede o mandado de segurança, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar (art. 14, § 3º da Lei nº 12.016/2009), entre outros.

Nessas hipóteses excepcionais em que a apelação não possui efeito suspensivo, o apelado poderá promover o pedido de cumprimento provisório depois de publicada a sentença (§ 2º do art. 1.012).

3. PEDIDO E HIPÓTESES DE CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO

Nos casos excepcionais em que a apelação não possui efeito suspensivo, os §§ 3º e 4º do art. 1.012 preveem a possibilidade de o apelante formular pedido de concessão de efeito suspensivo diretamente no tribunal, por meio de petição autônoma. A eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso (evidência), ou, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação (urgência). Esse dispositivo está em consonância com o parágrafo único do art. 995 atinente a todas as modalidades recursais.

O pedido de concessão de efeito suspensivo será dirigido ao tribunal, no período compreendido entre a interposição da apelação e a sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-la, ou ao relator, quando já distribuída a apelação. Assim, compete exclusivamente ao tribunal a apreciação do pedido de concessão de efeito suspensivo nos casos em que a apelação não o detém, em que pese a apelação seja interposta perante o juízo de primeiro grau.

Vale destacar que a decisão do relator que conceder ou não efeito suspensivo à apelação será recorrível por meio de agravo interno, nos termos do art. 1.021, haja vista que, diferentemente do CPC de 1973, no novo Código o agravo interno, além de ser disposto em capítulo próprio, e mencionado expressamente como recurso no art. 994, III, é prevista a possibilidade de qualquer decisão monocrática proferida pelo relator ser impugnada pela via do agravo interno.

Assim, não é repetida no novo CPC a previsão contida no parágrafo único do art. 527 do CPC de 1973, no sentido de que a decisão do relator que defere efeito suspensivo ao agravo de instrumento é irrecurrível.

4. EFEITO DEVOLUTIVO: EXTENSÃO

O efeito devolutivo consiste na devolução da matéria impugnada ao conhecimento do órgão *ad quem*, a fim de que seja realizado o reexame da decisão recorrida.

O *caput* do art. 1.013 dispõe sobre o plano horizontal, referente à extensão do efeito devolutivo. Conforme José Carlos Barbosa Moreira, delimitar a extensão do efeito devolutivo consiste em “precisar *o que* se submete, por força do recurso, ao julgamento do órgão *ad quem*” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 16 ed. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 429. Grifos do autor).

Assim, o efeito devolutivo da apelação é limitado à matéria objeto de impugnação no recurso, sendo proibido o julgamento pelo tribunal de matéria alheia àquele objeto do apelo.

Trata-se de manifestação do princípio dispositivo, relacionado aos arts. 141 e 492, na medida em que o juízo destinatário do recurso somente poderá julgar o que o recorrente tiver requerido nas suas razões de recurso, encerradas com o pedido de nova decisão (NERY JUNIOR, Nelson. **Teoria geral dos recursos**. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 401).

Assim, é a parte apelante que delimita a extensão do recurso e a devolução se opera nessa extensão, não podendo o tribunal avançar naquilo que não lhe foi devolvido, sob pena de extrapolar o âmbito do recurso.

Como projeção da regra da congruência entre o pedido e a sentença, somente é devolvida ao tribunal a matéria efetivamente impugnada pelo recorrente, em consonância com o brocardo *tantum devolutum quantum appellatum*. Da mesma forma que o autor fixa na petição inicial os limites do pedido e da causa de pedir, ficando o juiz adstrito a tais limites, na esfera recursal, o recorrente, por meio do pedido de nova decisão, fixa os limites e o âmbito de devolutividade do recurso (NERY JUNIOR, Nelson. **Teoria geral dos recursos**. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 401-402).

O objeto da devolutividade constitui o mérito do recurso, o qual não se confunde com o mérito da ação, haja vista que é o recorrente que delimita a matéria que será devolvida ao tribunal para novo julgamento, cuja extensão poderá ser menor que a matéria decidida na sentença, diante da possibilidade de interposição de recurso parcial, nos termos do art. 1.002. Assim, se requerida pelo recorrente a reforma parcial da sentença, o tribunal não poderá conceder-lhe a reforma total, ainda que lhe pareça ser a melhor solução. Por outro lado, no caso de apelação total, opera-se a devolução integral das etapas anteriores, havendo equivalência (qualitativa) do objeto da apelação com o objeto da cognição do juízo de primeiro grau (ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 438).

O efeito devolutivo é inerente a todo recurso, mas é na apelação que as suas ricas dimensões se expressam, fundamentalmente (ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 246). Isto porque a apelação possui ampla devolutividade, permitindo a impugnação de qualquer vício da sentença, seja vício de forma (*error in procedendo*) ou vício de julgamento (*error in judicando*).

5. EFEITO DEVOLUTIVO: PROFUNDIDADE

Os §§ 1º e 2º do art. 1.013 regram a profundidade do efeito devolutivo, relacionada ao seu plano vertical e aos fundamentos deduzidos no recurso de apelação. Segundo José Carlos Barbosa Moreira, medir “a profundidade é determinar *com que material* há de trabalhar o órgão *ad quem* para julgar” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 16 ed. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 429. Grifos do autor).

Nesse ponto, o problema do efeito devolutivo consiste em determinar em que medida competirá ao tribunal a apreciação de todas as questões suscitadas e discutidas no processo, referentes aos fundamentos do pedido ou da defesa, sempre dentro dos limites da matéria impugnada (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 16 ed. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 445).

Com efeito, preservada a imutabilidade da causa de pedir, é ampla, em profundidade, a devolução do apelo. Não se cinge às questões efetivamente decididas na sentença, mas abrange também às questões que poderiam ter sido apreciadas na sentença, aí compreendidas as questões passíveis de apreciação de ofício e as questões que, não sendo passíveis de exame de ofício, deixaram de ser apreciadas, a despeito de haverem sido suscitadas e discutidas pelas partes (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 16 ed. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 445).

Assim, tendo o apelante, por exemplo, postulado apenas a reforma parcial do julgado, o tribunal, não ultrapassando esse limite de extensão, poderá analisar todo e qualquer fundamento, provas e demais elementos contidos nos autos, ainda que não abordados na sentença recorrida. Conforme bem referido por Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha, “poderá o tribunal, em *profundidade*, analisar todo o material constante dos autos, limitando-se, sempre, à *extensão* fixada pelo recorrente” (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processos nos tribunais**. v. 3. 12 ed. Salvador: JusPODIVM, 2014, p. 106. Grifos do autor).

A título exemplificativo, se o autor postula pela decretação do despejo do réu sob os fundamentos de falta de pagamento e de infração contratual (distúrbios ao direito de vizinhança, por exemplo), e a sentença julgar procedente a demanda tão somente com base na falta de pagamento, não teria o autor interesse recursal para fazer valer a tese referente à infração contratual, pois o apelo não lhe outorgaria situação mais favorável do que aquela consagrada na sentença. Interposto apelo exclusivamente pelo réu, sustentando a inoccorrência da falta de pagamento, o tribunal poderá afastar o fundamento referente ao pagamento, mas manter a sentença sob o fundamento da infração contratual, ainda que não tenha sido abordado na sentença, e tampouco no recurso do réu.

Seria inadmissível, portanto, por falta de interesse recursal, a apelação interposta pela parte vencedora para fazer prevalecer uma das teses recusadas ou não apreciadas na sentença, porquanto é assente o entendimento de que a impugnação deve se dirigir à parte dispositiva da decisão, e não aos seus fundamentos (OLIVEIRA, Gleydson Kleber Lopes de. **Novos contornos do efeito devolutivo do recurso de apelação**. In: FUX, Luiz; NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coords). *Processo e Constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 1003).

Assim, a apelação da parte vencida abrangerá as questões rejeitadas ou não decididas, devolvendo ao conhecimento do tribunal tanto as causas de pedir deduzidas pelo autor, quanto a matéria de defesa arguida pelo réu (ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 441).

Portanto, se de um lado o tribunal fica vinculado à matéria efetivamente impugnada pelo recorrente (extensão do efeito devolutivo), de outro, em relação aos fundamentos do pedido, é livre para examinar a todos, ainda que não tenham sido expressamente referidos nas razões do recurso interposto (profundidade do efeito devolutivo) (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz. **Processo de conhecimento**. 8 ed. v. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 525).

Então, o § 1º do art. 1.013 tem relação com a devolução das questões que tenham sido suscitadas e discutidas pelas partes e decididas pela sentença, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro. Já os fundamentos utilizados pelas partes são devolvidos por disposição contida no § 2º daquele artigo.

6. CAUSA MADURA PARA JULGAMENTO: HIPÓTESES DE JULGAMENTO DO MÉRITO PELO TRIBUNAL

O tribunal, em princípio, não deve avançar no exame das matérias não decididas ainda em primeiro grau, pois isso violaria o princípio do duplo grau de jurisdição. No entanto, essa ideia cede espaço à regra do § 3º do art. 1.013, pela qual em determinadas hipóteses em que o processo estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal fica autorizado a decidir desde logo o mérito da demanda, sem restituir o processo para novo julgamento pela primeira instância.

Para tanto, é necessário que a causa esteja “madura” para julgamento, ou seja, que verse questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento.

Portanto, o tribunal não pode fazer uso da regra do § 3º do art. 1.013 se a causa exigir dilação probatória, sob pena de cerceamento de defesa. Contudo, quando já concluída a instrução probatória, poderá julgar desde logo o mérito.

Aplica-se o dispositivo em análise quando houver reforma de sentença terminativa (art. 485) (inciso I); quando decretar a nulidade da sentença por não ser

ela congruente com os limites do pedido ou da causa de pedir (inciso II); quando constatar a omissão no exame de um dos pedidos, hipótese em que poderá julgá-lo (inciso III); quando decretar a nulidade de sentença por falta de fundamentação (inciso IV); e quando reformar sentença que reconheça a ocorrência da decadência ou da prescrição (§ 4º).

As hipóteses dos incisos II e III dizem respeito ao princípio da demanda ou princípio dispositivo, previsto nos arts. 141 e 492, pelo qual a sentença deve corresponder ao que foi pedido, na medida em que é a parte autora que fixa os limites da lide e da causa de pedir na petição inicial, cabendo ao juiz decidir de acordo com esse limite.

No inciso II se inserem os casos de sentença *extra petita*, que é aquela que julga fora do pedido, ou seja, que concede ao autor pedido de natureza ou objeto diverso do que lhe foi demandado, bem como de sentença *ultra petita*, que é aquela que vai além do pedido, condenando o réu em quantidade superior da requerida pelo autor.

O inciso III diz respeito à sentença *infra* ou *citra petita*, que é aquela que não aprecia integralmente o pedido ou algum dos pedidos cumulados, sendo autorizado o tribunal a julgar desde logo o pedido sobre o qual a sentença se omitiu.

Cumprir destacar que para a aplicação do referido dispositivo legal, em qualquer uma de suas hipóteses, a causa deverá estar em condições de imediato julgamento, ou seja, a dilação probatória deve estar concluída ou ser dispensável para o julgamento da demanda.

Nos termos do art. 10, há expressa necessidade de intimação das partes do propósito do tribunal de aplicação deste dispositivo legal, na medida em que “o juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício”. Tal dispositivo legal se aplica às hipóteses em que o tribunal julgará desde logo o mérito, sendo expressamente consignada a necessidade de atenção ao princípio do contraditório diante da vedação da prolação de decisão surpresa.

7. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE

O § 5º do art. 1.013, em que pese não diga respeito ao efeito devolutivo da apelação, estando aparentemente desalinhado em relação ao *caput* do referido dispositivo legal, coloca um ponto final à antiga discussão sobre o recurso cabível do capítulo da sentença que confirma, concede ou revoga a tutela antecipada. Na linha do princípio da unirrecorribilidade, a decisão liminar eventualmente concedida, confirmada ou revogada na sentença desafia a interposição de recurso de

apelação, não se admitindo a cisão da sentença em capítulos para efeito de recorribilidade (NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao Código de Processo Civil: novo CPC – Lei 13.105/2015**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 2.062).

8. QUESTÕES DE FATO

As questões de fato não suscitadas e não discutidas no processo, via de regra, não podem ser examinadas pelo tribunal, diante da regra da congruência do pedido e da causa de pedir com a sentença. Não se admite a inovação da causa de pedir em grau de apelação.

Não obstante, as hipóteses relacionadas no art. 1.014 configuram exceção à regra. Podem ser alegadas questões novas, de fato, se a parte apelante comprovar que deixou de suscitar tais questões no juízo inferior por motivo de força maior. Segundo entendimento da doutrina, essa força maior estaria presente nas seguintes situações: (i) fato superveniente à prolação da sentença (art. 493); ignorância do fato pela parte (ciência nova de fato velho); impossibilidade efetiva de comunicar o fato ao advogado ou ao juiz a tempo; e impossibilidade de provar o fato até a sentença (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**. v. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 529).

Ademais, nessas hipóteses de o apelante alegar fato ou direito superveniente, poderá juntar documentos novos que digam respeito, exclusivamente, a tais fatos novos (NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao Código de Processo Civil: novo CPC – Lei 13.105/2015**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 2.055/2.056).

Admitem-se, também, as novas alegações em duas outras situações não relacionadas especificadamente com o art. 1.014: é o caso do recurso interposto por terceiro prejudicado (art. 996, parágrafo único) e as questões de ordem pública (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**. v. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 527).

Destaca-se, ainda, que o dispositivo em comento, embora previsto no capítulo do recurso de apelação, “tem natureza de norma de teoria geral dos recursos, razão por que se aplica a todos os recursos cíveis existentes no sistema recursal do CPC” (NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao Código de Processo Civil: novo CPC – Lei 13.105/2015**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 2.073).

Por fim, cabe ressaltar que “a alteração na qualificação jurídica dos fatos já apresentados, ou a inclusão de novo fundamento de direito, anteriormente não presente, não pode ser considerada como ‘questão nova’”. As questões de direito, ou a mo-

dificação na qualificação jurídica dos fatos já apresentados, considerando dizerem respeito apenas à interpretação do direito, podem ser deduzidas ao processo a qualquer tempo, desde que submetidas previamente ao contraditório. (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**. v. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 529-530).

CAPÍTULO III DO AGRAVO DE INSTRUMENTO

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

- I - tutelas provisórias;
- II - mérito do processo;
- III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;
- IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;
- V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;
- VI - exibição ou posse de documento ou coisa;
- VII - exclusão de litisconsorte;
- VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;
- IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;
- X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;
- XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;
- XII - (VETADO);
- XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

Art. 1.016. O agravo de instrumento será dirigido diretamente ao tribunal competente, por meio de petição com os seguintes requisitos:

- I - os nomes das partes;
 - II - a exposição do fato e do direito;
 - III - as razões do pedido de reforma ou de invalidação da decisão e o próprio pedido;
 - IV - o nome e o endereço completo dos advogados constantes do processo.
- Art. 1.017. A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da petição inicial, da contestação, da petição que ensejou a decisão agravada, da própria decisão agravada, da certidão da respectiva intimação ou outro documento oficial que comprove a tempestividade e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

II - com declaração de inexistência de qualquer dos documentos referidos no inciso I, feita pelo advogado do agravante, sob pena de sua responsabilidade pessoal;

III - facultativamente, com outras peças que o agravante reputar úteis.

§ 1º Acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela publicada pelos tribunais.

§ 2º No prazo do recurso, o agravo será interposto por:

I - protocolo realizado diretamente no tribunal competente para julgá-lo;

II - protocolo realizado na própria comarca, seção ou subseção judiciárias;

III - postagem, sob registro, com aviso de recebimento;

IV - transmissão de dados tipo fac-símile, nos termos da lei;

V - outra forma prevista em lei.

§ 3º Na falta da cópia de qualquer peça ou no caso de algum outro vício que comprometa a admissibilidade do agravo de instrumento, deve o relator aplicar o disposto no art. 932, parágrafo único.

§ 4º Se o recurso for interposto por sistema de transmissão de dados tipo fac-símile ou similar, as peças devem ser juntadas no momento de protocolo da petição original.

§ 5º Sendo eletrônicos os autos do processo, dispensam-se as peças referidas nos incisos I e II do caput, facultando-se ao agravante anexar outros documentos que entender úteis para a compreensão da controvérsia.

Art. 1.018. O agravante poderá requerer a juntada, aos autos do processo, de cópia da petição do agravo de instrumento, do comprovante de sua interposição e da relação dos documentos que instruíram o recurso.

§ 1º Se o juiz comunicar que reformou inteiramente a decisão, o relator considerará prejudicado o agravo de instrumento.

§ 2º Não sendo eletrônicos os autos, o agravante tomará a providência prevista no caput, no prazo de 3 (três) dias a contar da interposição do agravo de instrumento.

§ 3º O descumprimento da exigência de que trata o § 2º, desde que arguido e provado pelo agravado, importa inadmissibilidade do agravo de instrumento.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

II - ordenará a intimação do agravado pessoalmente, por carta com aviso de recebimento, quando não tiver procurador constituído, ou pelo Diário da Justiça ou por carta com aviso de recebimento dirigida ao seu advogado, para que responda no prazo de 15 (quinze) dias, facultando-lhe juntar a documentação que entender necessária ao julgamento do recurso;

III - determinará a intimação do Ministério Público, preferencialmente por meio eletrônico, quando for o caso de sua intervenção, para que se manifeste no prazo de 15 (quinze) dias.

Art. 1.020. O relator solicitará dia para julgamento em prazo não superior a 1 (um) mês da intimação do agravado.

Anotações aos artigos 1.015 a 1.020:

Marco Félix Jobim
Doutor e Mestre em Direito
Professor de Direito
Advogado

Não se pode modificar uma legislação processual na íntegra para que se dê maior efetividade e tempestividade ao processo, tornando-o mais digno, sem que se estabeleçam novos parâmetros para sua parte recursal. Nos artigos 1.015 a 1.020 do no Código de Processo Civil brasileiro está disciplinado um dos recursos que o operador do Direito deverá estar apto a interpor a partir de março do ano vindouro: o agravo de instrumento. É de ser ressaltado, antes de anotar algumas considerações sobre a parte procedimental do recurso, que é o que mais nos cabe nesse momento, que a abolição do agravo retido (recurso que encontrava no Código de Processo Civil de 1973, norte seguro de interposição), faz ressoar responsabilidade no manuseio do recurso sobrevivente para atacar as decisões interlocutórias, razão pela qual a importância do correto tratamento do recurso de Agravo de Instrumento.

Os incisos I ao XIII do artigo 1015 do NCPC apontam para quais decisões são passíveis de serem atacadas via agravo de instrumento, não havendo maiores anotações a fazer, uma vez que a leitura das situações agraváveis estão bem claras ao intérprete, havendo, somente, duas ressalvas que devem ser aqui anotadas: I. o inciso XII foi alvo de veto e; II. a leitura do inciso XIII dá a tranquilidade ao recorrente de saber em que situações cabe o recurso, uma vez que o rol de situações elencadas no artigo 1.015 é taxativo e não exaustivo, o que não impede que haja uma abertura pela via da interpretação na possibilidade de interposição de agravo de instrumento. Ainda, há de ser salientado que o parágrafo único do referido dis-

positivo, por razão lógica de momento temporal no processo ou que tipo de processo se está diante, prevê que as decisões interlocutórias na liquidação, no cumprimento de sentença, na execução e no inventário são atacadas via agravo de instrumento.

A regra de competência para a interposição do agravo de instrumento está consignada no artigo 1.016, mostrando que deverá o recorrente respeitar o Tribunal competente e, desde já, elencando os requisitos que entende pertinentes para estarem preenchidos na petição, sendo três deles de conhecimento do operador do direito tendo em vista que já previstos no Código que se revoga, sendo a novidade ter que o agravante dizer as razões do pedido de reforma ou de invalidação da decisão e o próprio pedido.

Como de sabença o instrumento de agravo deve ser formado pelo agravante, precisando, por óbvias razões de compreensão da matéria pelo órgão competente ao julgamento, ter junto à peça recursal um rol de documentos que preencham substancialmente a falta de cognição sobre a matéria objeto do recurso, razão pela qual cuida o artigo 1017 de informar quais são os documentos que necessitam estar presentes no recurso. O inciso I cuida de demonstrar que aquelas peças que o CPC/73 tinha como obrigatórias nunca funcionou plenamente. Na nova legislação, a petição inicial, a contestação, a petição que ensejou a decisão agravada são também peças importantes na formação da convicção do juízo ad quem. Qualquer dessas peças, assim como as demais elencadas no inciso I, não juntadas por inexistirem, deixam perfectibilizados o recurso com uma declaração do advogado do recorrente. Ainda, com igual previsão do CPC/73, pode o agravante juntar peças que entende necessárias para a compreensão do que se está para decidir.

A previsão das custas e de porte de retorno permanecem no §1º do artigo 1.017. Regras atinentes à facilitação da interposição estão elencadas no §2º, no qual prevê o protocolo realizado direto no Tribunal competente ou na própria comarca, seções ou subseções judiciárias, podendo o recurso ser postado ou mandado por fac-símile ou ainda por outra forma prevista em lei, sendo que qualquer das peças que não se fizer presente deverá o relator conceder o prazo de 5 (cinco) dias para que a parte sane a omissão, de acordo com o artigo 932, parágrafo único, lembrando que isso faz parte de todo o esforço que a legislação tem de resolver o mérito do conflito. Duas lembranças ainda pertinentes sobre o artigo 1.017, sendo o primeiro da previsão do §4º que obriga o recorrente que interpor o recurso via fac-símile ou algum outro meio do gênero juntar os originais no processo, assim como previsão do §5º que dispõe sobre o recurso em processo eletrônico e a dispensa das peças dos incisos I e II e a faculdade da parte juntar outras que entende necessárias.

Para que o juiz que proferiu a decisão interlocutória que ensejou a interposição do agravo de instrumento tenha a possibilidade de retratação, é ônus do

agravante juntar nos autos do processo, em três dias, salvo se processo eletrônico, a petição de recurso, a comprovação de que interpôs e o rol de documentos juntados no recurso, sendo que, caso o juiz se retrate, o recurso perde seu objeto, sendo considerado prejudicado pelo relator. Até o momento está-se falando do artigo 1.018 e §1º e §2º, sendo que parece que o legislador escorregou ao redigir o §3 do referido artigo e explica-se a razão: I. no *caput* do artigo 1.018 usa o verbo poder e não dever do agravante em juntar os documentos para o juízo de retratação para, após, no §3º, afirmar que é uma exigência e o não cumprimento acarreta em inadmissibilidade do recurso e II. contraria o disposto no artigo 932, parágrafo único do NCPC e ao próprio espírito que norteia o texto processual de não sobrevalorizar as formalidades, preferindo-se, quando der, o resultado do mérito das questões levantadas em juízo.

No artigo 1.019, a nova lei processual, continuando a tratar do rito que o agravo deve seguir, avança para informar que se não for o caso do relator não conhecer ou julgar desde já o recurso, deverá ele no prazo de cinco dias decidir questões relacionadas a efeito suspensivo ou antecipação de tutela recursal, assim como seja instaurado o contraditório no agravo, intimando o agravado para responder no prazo de 15 dias, sendo facultada a juntada de documentos. Por fim, sendo o caso, determinará a intimação do Ministério Público para que se manifeste em igual prazo. Ressalte-se que há preferência para que o Ministério Público seja intimado pela via eletrônica e o agravado (pessoalmente por carta) ou seu advogado (também por carta ou pelo Diário da Justiça).

O prazo para o relator solicitar dia para julgamento, segundo prevê o artigo 1.020, é de até um mês, não podendo ser superior a este período.

CAPÍTULO IV DO AGRAVO INTERNO

Art. 1.021. Contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal.

§ 1º Na petição de agravo interno, o recorrente impugnará especificadamente os fundamentos da decisão agravada.

§ 2º O agravo será dirigido ao relator, que intimará o agravado para manifestar-se sobre o recurso no prazo de 15 (quinze) dias, ao final do qual, não havendo retratação, o relator levá-lo-á a julgamento pelo órgão colegiado, com inclusão em pauta.

§ 3º É vedado ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

§ 4º Quando o agravo interno for declarado manifestamente inadmissível ou improcedente em votação unânime, o órgão colegiado, em decisão fundamentada, condenará o agravante a pagar ao agravado multa fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa.

§ 5º A interposição de qualquer outro recurso está condicionada ao depósito prévio do valor da multa prevista no § 4º, à exceção da Fazenda Pública e do beneficiário de gratuidade da justiça, que farão o pagamento ao final.

Anotações ao artigo 1.021:

Roberta Scalzilli

Mestre em Direito, Especialista em Direito Empresarial
Professora de Graduação e Pós-Graduação em Direito
Advogada

As reformas legislativas atuais traçam novo paradigma processual com vistas para a efetividade, segurança jurídica, tempestividade e atendimento das atribuições de cada órgão, no entanto sabe-se que essas mudanças não são capazes de resolver por completo os problemas do sistema jurídico processual, mas aplacam significativamente parte dos males que o acometem.

Para um avanço efetivo, necessário, portanto à reavaliação de valores culturais e sociais, além do exercício de uma jurisdição responsável e legitimada para que em um segundo momento o processo contemporâneo possa tornar-se um verdadeiro instrumento de Democracia e Cidadania.

Nessa perspectiva, não raras vezes no meio jurídico verifica-se uma confusão por parte dos operadores do direito acerca das diferentes espécies de agravos, especialmente o agravo interno e o agravo regimental, dificultando a correta utilização do instituto. O Novo Código de Processo Civil em seu artigo 1.021 esclarece que o agravo interno é cabível para impugnar decisões do relator, sendo manejado para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal.

Merece destaque a novidade contemplada no artigo 994, III, da Lei 13.105/15, que institui o novo diploma processual civil, elencando o agravo interno no rol taxativo dos recursos cabíveis juntamente com a apelação; agravo de instrumento; embargos de declaração; recurso ordinário; recurso especial; recurso extraordinário; agravo em recurso especial ou extraordinário e os embargos de divergência.

Diante disso, oportunamente, foram estabelecidas algumas inovações no regramento desse instituto.

O princípio da motivação, também conhecido como fundamentação das decisões, se dissipou processualmente por volta da segunda metade do século XVIII, e atualmente encontra-se previsto nos incisos IX e X da Constituição Federal.

Sobre este tema, verifica-se a preocupação do legislador do Novo Código de Processo Civil ao assentar nos parágrafos 1º e 3º do artigo 1.021 que na petição de agravo interno, o recorrente deverá impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e não de outra decisão proferida a qual tenha se insurgido, bem como é vedado ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

Não há uma fórmula matemática de como o magistrado deverá embasar seu julgamento.

A decisão concisa não é sinônima de deficiência na fundamentação, no entanto a motivação imposta pelos dispositivos do novo diploma processual e também da Constituição Federal é aquela fundamentação suficiente em que o magistrado consiga demonstrar as razões pelas quais decidiu.

De outro lado, não há dúvidas acerca da importância da celeridade no processo, porém não se pode vilipendiar o princípio do contraditório e da ampla defesa, igualmente integrantes do Estado Democrático de Direito. A partir das principais teorias da natureza jurídica do processo, é possível compreendê-lo como relação jurídica, podendo ser associada à ideia de procedimento em contraditório, atendendo dessa forma a complexidade do fenômeno e sua conformação constitucional. Nesse sentido o § 2º do artigo 1.021 do novo Código de Processo Civil define que o agravo interno será dirigido ao relator, que intimará o agravado para manifestar-se sobre o recurso no prazo de quinze dias, ao final do qual, não havendo retratação, o relator levá-lo-á a julgamento pelo órgão colegiado, com inclusão em pauta. Ressalte-se que no diploma de 1973 não havia contrarrazões no agravo interno e seu prazo para interposição era de apenas cinco dias.

Outra alteração relevante situa-se no § 4º do artigo 1.021 do Novo CPC 2015 e diz respeito à condenação do agravante pelo órgão colegiado, em decisão fundamentada, ao pagamento de uma multa fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa ao agravado, quando o agravo interno for declarado manifestamente inadmissível ou improcedente em votação unânime. No regramento anterior está multa já existia, sendo, no entanto, pouco utilizada, agora a nova redação impõe a exigência de votação unânime.

Neste contexto, a interposição de qualquer recurso está condicionada ao depósito prévio do valor desta multa, à exceção da Fazenda Pública e do bene-

ficiário de gratuidade da justiça, que farão o pagamento ao final. Dessa forma, acredita-se que pelo fato de o pagamento se tornar uma exigência para o conhecimento de outro recurso, passará a ser mais praticada, especialmente na instância ordinária.

Como arremate, cumpre registrar que o problema do excesso de demandas e recursos não se encontra na permissividade das leis, mas na “nossa cultura da litigiosidade e de eterno inconformismo”, cuja solução não depende apenas de mudanças jurídicas, por tratar-se de um problema social. Todavia, o que se espera das alterações trazidas pelo novo diploma processual civil, é um abrandamento da crise do judiciário sem abrir mão das garantias constitucionais do jurisdicionado.

CAPÍTULO V

DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º.

Art. 1.023. Os embargos serão opostos, no prazo de 5 (cinco) dias, em petição dirigida ao juiz, com indicação do erro, obscuridade, contradição ou omissão, e não se sujeitam a preparo.

§ 1º Aplica-se aos embargos de declaração o art. 229.

§ 2º O juiz intimará o embargado para, querendo, manifestar-se, no prazo de 5 (cinco) dias, sobre os embargos opostos, caso seu eventual acolhimento implique a modificação da decisão embargada.

Art. 1.024. O juiz julgará os embargos em 5 (cinco) dias.

§ 1º Nos tribunais, o relator apresentará os embargos em mesa na sessão subsequente, proferindo voto, e, não havendo julgamento nessa sessão, será o recurso incluído em pauta automaticamente.

§ 2º Quando os embargos de declaração forem opostos contra decisão de relator ou outra decisão unipessoal proferida em tribunal, o órgão prolator da decisão embargada decidi-los-á monocraticamente.

§ 3º O órgão julgador conhecerá dos embargos de declaração como agravo interno se entender ser este o recurso cabível, desde que determine previamente a intimação do recorrente para, no prazo de 5 (cinco) dias, complementar as razões recursais, de modo a ajustá-las às exigências do art. 1.021, § 1º.

§ 4º Caso o acolhimento dos embargos de declaração implique modificação da decisão embargada, o embargado que já tiver interposto outro recurso contra a decisão originária tem o direito de complementar ou alterar suas razões, nos exatos limites da modificação, no prazo de 15 (quinze) dias, contado da intimação da decisão dos embargos de declaração.

§ 5º Se os embargos de declaração forem rejeitados ou não alterarem a conclusão do julgamento anterior, o recurso interposto pela outra parte antes da publicação do julgamento dos embargos de declaração será processado e julgado independentemente de ratificação.

Art. 1.025. Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.

Art. 1.026. Os embargos de declaração não possuem efeito suspensivo e interrompem o prazo para a interposição de recurso.

§ 1º A eficácia da decisão monocrática ou colegiada poderá ser suspensa pelo respectivo juiz ou relator se demonstrada a probabilidade de provimento do recurso ou, sendo relevante a fundamentação, se houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

§ 2º Quando manifestamente protelatórios os embargos de declaração, o juiz ou o tribunal, em decisão fundamentada, condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente a dois por cento sobre o valor atualizado da causa.

§ 3º Na reiteração de embargos de declaração manifestamente protelatórios, a multa será elevada a até dez por cento sobre o valor atualizado da causa, e a interposição de qualquer recurso ficará condicionada ao depósito prévio do valor da multa, à exceção da Fazenda Pública e do beneficiário de gratuidade da justiça, que a recolherão ao final.

§ 4º Não serão admitidos novos embargos de declaração se os 2 (dois) anteriores houverem sido considerados protelatórios.

Anotações aos arts. 1.022 a 1.026:

Marcelo Garcia da Cunha
Doutorando e Mestre em Direito
Advogado

O art. 535, inciso I, do CPC de 1973 admite embargos de declaração para a integração de sentença ou acórdão, deixando fora de sua literalidade as demais espécies de atos decisórios. Isso não impediu, contudo, que, ao longo do tempo, a jurisprudência passasse a admitir a oposição de embargos em relação a decisões dotadas de resolutividade sobre questões surgidas no processo. Agora, o caput do art. 1.022 afasta qualquer dúvida acerca do cabimento de embargos contra toda e qualquer decisão judicial, consolidando, no texto codificado, entendimento jurisprudencial que vem admitindo tal hipótese.

O art. 203 do Novo CPC dispõe que os pronunciamentos do órgão jurisdicional consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

A resolutividade de sentenças e de decisões interlocutórias fica evidenciada pela natureza decisória que a lei lhes confere, explicitada nos §§ 1º e 2º do citado dispositivo processual. Quanto aos despachos, dificilmente se constata uma absoluta inexistência de carga resolutiva. A rigor, como variação do dever de motivação, toda e qualquer manifestação judicial no processo deve ficar submetida a esclarecimento pela via dos embargos, visto que os atos do juiz devem ser inequívocos e isentos de vícios intelectivos.

O cabimento dos embargos de declaração, na nova sistemática, alcança as mesmas hipóteses elencadas no CPC anterior, notadamente os casos em que a decisão contém obscuridade ou contradição, ou é omissa sobre aspecto litigioso sobre o qual devia ter havido pronunciamento judicial, mas inclui também os casos em que se faz necessária a correção de erro material, cujo exemplo mais ilustrativo são os equívocos gráfico-redacionais, na linha do que já admitem os tribunais.

O parágrafo único do art. 203 dispõe que se considera omissa a decisão que não se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento, bem como quando restar caracterizada qualquer das condutas enumeradas no art. 489, §1º, que considera não fundamentada a decisão judicial que: a) se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; b) empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; c) invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; d) não enfrentar todos os argu-

mentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; e) se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; f) deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

O *caput* do art. 1.023 mantém praticamente a mesma redação do art. 536 do CPC de 1973, com o acréscimo da nova hipótese legal de cabimento dos embargos, que é a correção de erro material.

O prazo para a oposição dos embargos declaratórios continua sendo de cinco dias, computando-se na contagem desse prazo somente os dias úteis, nos termos do disposto no art. 219 do Novo CPC. No sistema pretérito, no comum dos casos, o já abreviado prazo dos embargos restava, na prática, ainda mais reduzido quando no respectivo transcurso havia dias não úteis, problema agora resolvido com a exclusão desses dias da contagem do prazo.

Igualmente manteve-se a isenção de pagamento de preparo.

O art. 229, similarmente à disposição do art. 191 do CPC de 1973, confere aos litisconsortes patrocinados por diversos procuradores, mas desde que pertencentes a distintos escritórios de advocacia, o direito à contagem em dobro dos prazos para todas as manifestações processuais, em qualquer grau de jurisdição, excetuando dessa regra, contudo, os processos eletrônicos, visto que o meio digital afasta as dificuldades de vista e manuseio, próprias dos autos materializados.

Ainda que esse direito tenha amplo alcance, pois abarca todas as manifestações processuais dos litisconsortes, o que inclui, portanto, as hipóteses de recursos, o §1º do art. 1.023 deixa expresso, para evitar qualquer dúvida, que a contagem em dobro estende-se aos casos de embargos de declaração.

A jurisprudência dos tribunais pátrios sedimentou o entendimento de que nas hipóteses de embargos declaratórios com caráter infringente ao julgado deve ser oportunizado à contraparte manifestar-se sobre o teor do recurso, como forma de resguardar o contraditório, princípio que, no dizer de Luiz Guilherme Marioni e Daniel Mitidiero (O Projeto do CPC: crítica e propostas. 2ª tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 36), apresenta a dupla dimensão de necessidade de bilateralidade de todos os atos processuais, pautada na informação e na reação, e de direito ao diálogo e dever de debate processual.

O Novo CPC, reproduzindo a prática jurisprudencial, e tendo em vista as suas disposições fundamentais, especialmente o seu art. 7º, que assegura às partes igualdade de exercício de direitos e faculdades processuais, impõe a necessidade

de o juiz ou relator intimar o embargado para expor, no paritário prazo de cinco dias, suas razões acerca dos vícios apontados nos embargos, caso o eventual acolhimento do recurso implique substancial alteração da decisão embargada.

O *caput* do art. 1024 do Novo CPC impõe ao órgão jurisdicional o prazo de cinco dias para julgamento dos embargos declaratórios.

Nos tribunais, a concretização desse preceito se dará com a apresentação dos embargos em mesa na sessão subsequente. A novidade, em relação ao procedimento anterior, e à vista do princípio constitucional da razoável duração do processo, agora capitulado como garantia fundamental do processo civil (art. 4º), é que, não havendo julgamento na sessão subsequente, o recurso entrará automaticamente em pauta.

Outro aspecto a considerar é a regra que determina o julgamento monocrático dos embargos, caso a decisão embargada não tenha sido proferida por órgão colegiado do tribunal. Não se trata de mera faculdade, como apressadamente se pode concluir, mas de ato impositivo, o que inevitavelmente implicará maior agilização na apreciação do recurso e no andamento processual, visto que, agora, nessa hipótese, o julgamento dos embargos declaratórios independe de sessão colegiada. Essa medida atende a um dos objetivos nucleares apregoados pela Comissão de Juristas encarregada da elaboração do anteprojeto legislativo, que é a redução da complexidade do processo, de modo a imprimir maior funcionalidade no seu desenvolvimento.

Ainda no âmbito dos tribunais, em atenção ao princípio da fungibilidade recursal, o órgão julgador admitirá os embargos de declaração como agravo interno se considerar ser este o recurso cabível no caso concreto. No entanto, para que o recurso seja ajustado às exigências do art. 1.021, § 1º, que impõe ao agravante o ônus de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada, deverá a parte recorrente ser intimada para, no prazo de cinco dias, complementar suas razões recursais.

Dúvidas podem surgir acerca da possibilidade de o recurso ser apreciado desde logo, sem ser oportunizada ao interessado a complementação de seu recurso.

Como os embargos têm natureza meramente integrativa, ao passo que o agravo interno objetiva a modificação do julgado, portanto são recursos com diversos requisitos e finalidades, cumprirá ao órgão julgador necessariamente intimar a parte interessada, para promover as devidas adequações na fundamentação recursal, apontando os aspectos decisórios objeto de sua irrisignação. Se restar inerte o recorrente a respeito dessa intimação, o recurso não passará pelo juízo de conhecimento, por inobservância dos requisitos legais do agravo interno.

Com disciplinamento da matéria mais amplo do que o sistema anterior, o novo CPC prevê que caso o acolhimento dos embargos de declaração tenha efeitos infringentes à decisão embargada, a contraparte, que já interpusera recurso contra aquela decisão, terá direito de complementar ou de alterar suas razões, nos exatos limites da modificação, no prazo de quinze dias, cuja fluidez começa da intimação da decisão dos embargos de declaração.

Antes, diante dessa hipótese, a despeito da inexistência de previsão legal, a prática impunha à parte a necessidade de reiterar seu recurso ou de complementá-lo, para ajustá-lo às alterações da decisão, sob o risco de não conhecimento, no todo ou na parte em que as razões revelavam, a partir do julgamento dos embargos, estar dissociadas da decisão recorrida.

Essa regra vale para decisões de primeira instância e de tribunais. No primeiro caso, a parte terá direito à complementação ou modificação das razões recursais nas hipóteses de interposição de apelação e de agravo de instrumento, quando a oposição dos embargos declaratórios tenha levado à alteração da sentença ou da decisão interlocutória, neste último caso conforme restrito elenco de decisões agraváveis previsto no art. 1.015 do Novo CPC, visto que agora nem toda e qualquer decisão interlocutória será passível de interposição de agravo de instrumento. Nos tribunais, o direito deve ser assegurado nas hipóteses recursais disponibilizadas ao jurisdicionado nessa fase processual, notadamente nos casos de agravo interno, recurso ordinário, recurso especial, recurso extraordinário, agravo em recurso especial ou extraordinário e embargos de divergência.

O Novo CPC ressalva os casos em que os embargos de declaração forem rejeitados ou não alterarem a conclusão do julgamento anterior, estabelecendo que nessas hipóteses o recurso interposto pela outra parte antes da publicação do julgamento dos embargos de declaração será processado e julgado independentemente de ratificação.

Quando não acolhidos os embargos, o acerto dessa regra parece inquestionável, pois a rejeição implica manutenção do julgado, sendo desnecessária intimação da parte interessada para ratificar o recurso antes interposto.

O problema situa-se nos casos de o julgamento dos embargos não modificar a conclusão do julgamento anterior, mas ter efeitos sobre a *ratio decidendi*.

É possível que os embargos levem à alteração ou à complementação dos fundamentos decisórios, embora a parte dispositiva da sentença ou da decisão do tribunal remanesça intacta. Nesse sentido, convém ter em vista que o art. 489, §1º, inciso IV, do Novo CPC, obriga o órgão jurisdicional a enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, sob pena de não se considerar fundamentada a decisão. Como bem assinalado por

José Miguel Garcia Medina (A dimensão procedimental dos direitos e o projeto do novo CPC. Revista de Informação Legislativa, Brasília, ano 48, n. 190, abr./jun. 2011, p. 292), o processo caracteriza-se como um sistema interacional, que se desenvolve como uma estrutura dialética. Portanto, todos os argumentos com aptidão para conduzir a decisão em outro sentido devem ser analisados pelo juiz. Omitindo-se o juiz de avaliar certo argumento, caberão embargos de declaração, para saneamento de tal omissão.

Ainda que disso não decorra alteração da conclusão, é certo que poderá implicar modificação dos fundamentos decisórios. Se o recurso da parte estava amparado nos fundamentos originais do decidido, agora alterados ou complementados, cumpre que lhe seja oportunizado rearticular suas razões recursais, para ajustá-las à nova configuração da decisão recorrida.

Em síntese, a nova lei processual deveria permitir à parte interessada fazer as devidas adequações ao seu recurso, caso os embargos declaratórios, a despeito de manterem inalterada a conclusão do que fora julgado, sejam acolhidos e impliquem modificação ou complementação da *ratio decidendi*.

De acordo com o novel art. 1.025, que igualmente reproduz entendimento jurisprudencial, os pontos suscitados pelo embargante passam a ser considerados pré-questionados, mesmo que os embargos de declaração opostos na instância estadual ou regional tenham sido inadmitidos ou rejeitados, desde que a Corte Superior entenda pela existência de erro, omissão, contradição ou obscuridade.

Uma distinção se impõe nesse aspecto.

É importante ter em vista os casos em que se está diante de um efetivo pré-questionamento e quando se constata um pós-questionamento.

No primeiro caso, a parte interessada, ao dirigir seu recurso do tribunal, expõe os fundamentos jurídicos que sustentam sua tese no processo. Ao proceder dessa forma, o recorrente previamente deixa claro ao tribunal as questões que devem ser analisadas. Daí, então, a partícula redacional indicativa do momento adequado em que o questionamento deve se efetuar.

Diferentemente sucede nos casos em que esse questionamento se dá em ocasião posterior à manifestação do tribunal sobre o recurso. Ao invocar novos fundamentos em sede de embargos declaratórios, como reiteradamente se constata na prática processual, o recorrente o faz de modo tardio. O processo deve se desenvolver sempre em direção à justa resolução do litígio, não comportando um ir e vir desordenado que em nada contribui para a celeridade processual. Em vista disso, não se mostra razoável que o tribunal seja compelido a manifestar-se sobre questões que deveriam ter sido levantadas previamente pelo jurisdicionado e somente o foram posteriormente ao julgamento.

Por outro lado, feito corretamente o pré-questionamento, mas restando omissa a decisão sobre os pontos suscitados, caberiam, nesta hipótese sim, os embargos declaratórios para compelir o tribunal a manifestar-se a tal respeito, sob pena de ao recurso excepcional faltar o requisito do pré-questionamento, tal como adverte a Súmula n. 356 do Supremo Tribunal Federal. Se mesmo diante disso, o tribunal não se manifestasse, ainda cumpriria ao interessado, em preliminar recursal, arguir a nulidade do julgado.

O art. 1.025 do Novo CPC, de modo mais amplo que a Súmula 356, pois abarca as demais hipóteses de embargos declaratórios, e não apenas a omissão, reforça a necessidade de oposição desse recurso para que seja viabilizado o acesso às Cortes Superiores.

O *caput* do art. 1.026 deixa expresso que os embargos de declaração não possuem efeito suspensivo e mantém, nos moldes atuais, a interrupção de prazo para a interposição de recurso. Ainda que o dispositivo não faça referência, como o art. 538 do CPC de 1973, é evidente que a interrupção do prazo recursal alcança as partes embargante e embargada.

Salutar revela-se a possibilidade inovadora conferida ao juiz ou relator de suspender a eficácia da decisão embargada diante de probabilidade de provimento do recurso, ou, quando relevante a fundamentação, constatar risco de dano grave ou de difícil reparação.

O vocábulo “poderá” empregado na redação legal - art. 1.026, §1º - não deixa margem a dúvida de que não há impositividade à suspensão, mas mera faculdade do órgão jurisdicional. Ela encontra amparo num juízo de probabilidade, na circunstância de decisão judicial, que se revela obscura, contraditória, omissa ou maculada por erro material, conter defeitos que devem ser sanados antes da produção de seus efeitos. Além disso, o perigo de dano, evidenciado nas razões da parte embargante, também pode fundamentar a suspensão.

A condenação do embargante ao pagamento de multa devido à oposição de embargos declaratórios com manifesto intuito de procrastinação do processo encontra previsão no parágrafo único do art. 538 do CPC de 1973. A multa, de acordo com o texto legal, não pode exceder a um por cento do valor da causa. Trata-se de medida tendente a chamar a atenção da parte para seu dever de atuar com boa-fé processual, princípio segundo o qual, conforme Fernando Pereira Rodrigues (O novo processo civil: os princípios estruturantes. Coimbra: Almedina, 2013, p. 247), devem as partes pautar seus atos como pessoas de bem, com correção e lealdade e com respeito aos demais princípios do processo. Essa regra ressoa com maior intensidade no âmbito dos tribunais, aplicada para fazer frente ao ímpeto

recursal do jurisdicionado, em que pese com escasso efeito prático em razão da insignificância, no comum dos casos, de sua quantificação monetária. Note-se que além do percentual da penalidade ser mínimo, a base de sua incidência revela-se defasada com o passar do tempo.

O art. 1.026, §2º, do Novo CPC mostra-se mais consentâneo com a realidade e por isso imprime maior efetividade à multa, ao elevar seu limite para dois por cento e ao estabelecer sua incidência não mais sobre o valor histórico, mas sobre o valor atualizado da causa.

De acordo com art. 1.026, §3º, a renovação de embargos de declaração manifestamente protelatórios sujeitará a parte ao pagamento de multa elevada a até dez por cento do valor atualizado da causa. A interposição de qualquer recurso ficará condicionada ao depósito prévio do valor da multa, à exceção da Fazenda Pública e do beneficiário de gratuidade da justiça, que a recolherão ao final.

O dispositivo revela uma incongruência irremediável.

A imposição de multa ao beneficiário de gratuidade da justiça é perfeitamente admissível, que deverá recolhê-la ao final do processo. No entanto, o dispositivo deveria ressaltar que a exigibilidade da penalidade somente seria factível se modificada a condição financeira da parte beneficiária da gratuidade. O estado de hipossuficiência, no caso, é incompatível com o pagamento da multa. A parte que litiga sob a gratuidade não pode ser considerada carente para certos atos do processo e, para outros, como é o caso do pagamento de multa, não.

Tendo em vista a renovação ilimitada dessa espécie recursal, notadamente no âmbito das Cortes Superiores, atrasando indevidamente a prestação jurisdicional, o legislador deixou expresso, no art. 1.026, §4º, um quantitativo limitador à sucessão de embargos declaratórios, que não serão admitidos se os dois anteriores houverem sido considerados protelatórios.

CAPÍTULO VI

DOS RECURSOS PARA O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E PARA O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Seção I

Do Recurso Ordinário

Art. 1.027. Serão julgados em recurso ordinário:

I - pelo Supremo Tribunal Federal, os mandados de segurança, os habeas data e os mandados de injunção decididos em única instância pelos tribunais superiores, quando denegatória a decisão;

II - pelo Superior Tribunal de Justiça:

a) os mandados de segurança decididos em única instância pelos tribunais regionais federais ou pelos tribunais de justiça dos Estados e do Distrito Federal e Territórios, quando denegatória a decisão;

b) os processos em que forem partes, de um lado, Estado estrangeiro ou organismo internacional e, de outro, Município ou pessoa residente ou domiciliada no País.

§ 1º Nos processos referidos no inciso II, alínea “b”, contra as decisões interlocutórias caberá agravo de instrumento dirigido ao Superior Tribunal de Justiça, nas hipóteses do art. 1.015.

§ 2º Aplica-se ao recurso ordinário o disposto nos arts. 1.013, § 3º, e 1.029, § 5º.

Art. 1.028. Ao recurso mencionado no art. 1.027, inciso II, alínea “b”, aplicam-se, quanto aos requisitos de admissibilidade e ao procedimento, as disposições relativas à apelação e o Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º Na hipótese do art. 1.027, § 1º, aplicam-se as disposições relativas ao agravo de instrumento e o Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

§ 2º O recurso previsto no art. 1.027, incisos I e II, alínea “a”, deve ser interposto perante o tribunal de origem, cabendo ao seu presidente ou vice-presidente determinar a intimação do recorrido para, em 15 (quinze) dias, apresentar as contrarrazões.

§ 3º Findo o prazo referido no § 2º, os autos serão remetidos ao respectivo tribunal superior, independentemente de juízo de admissibilidade.

Anotações aos artigos 1.027 a 1.028:

Elaine Harzheim Macedo

Doutora e Mestre em Direito, Especialista em Direito Processual Civil

Professora de Direito Processual Civil

Desembargadora aposentada do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

Advogada

O recurso ordinário tem origem e previsão constitucional, estando expressamente consagrado nos arts. 102, inciso II, e 105, inciso II, da Carta de 1988, conforme competência do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, o que exige da atividade legislativa infraconstitucional respeito aos limites da previsão constitucional, voltada ao cabimento desse recurso, cumprindo-lhe tão somente dispor sobre as regras de procedimento.

Embora as Cortes Superiores tenham como principal função, respectivamente, a guarda da Constituição e a unidade do direito federal, atuando em recursos

extravagantes que não correspondem ao desiderato de reexame das questões de fato e de direito que ensejaram uma determinada decisão, em sede de processo subjetivo, o recurso ordinário afeiçoa-se aos recursos comuns, mais precisamente à apelação, atribuindo a função de duplo grau de jurisdição tanto ao Supremo Tribunal Federal como ao Superior Tribunal de Justiça em situações especialíssimas, como é o caso dos artigos já mencionados: 102, inciso II, e 105, inciso II, da Constituição republicana.

Nesse sentido, por opção constitucional, reconheceu-se a incidência do duplo grau de jurisdição em determinados casos, de regra versando sobre ações de competência originária dos tribunais locais ou do Superior Tribunal de Justiça, espaço de prestação jurisdicional em que não é comum o reexame das decisões.

Assim, é de competência do Supremo Tribunal Federal julgar em recurso ordinário os *habeas corpus*, o mandado de segurança, o *habeas data* e o mandado de injunção decididos em única instância – dizendo de outra forma: competência originária – pelos Tribunais Superiores, mas apenas se denegatória a decisão recorrida. Se a decisão é de concessão da ordem, não há duplo grau de jurisdição.

Em harmonia com esta disposição, está o art. 1.027, inciso I, do CPC/2015, apenas omitindo o texto processual civil o recurso ordinário quando se tratar de *habeas corpus*. Compreende-se a limitação porque em sede de *habeas corpus* de competência originária do Superior Tribunal de Justiça incide o art. 105, inciso I, c, da CR: “processar e julgar, originariamente os *habeas corpus*, quando o coator ou paciente for qualquer das pessoas mencionadas na alínea *a*, ou quando o coator for tribunal sujeito à sua jurisdição, Ministro de Estado ou Comandante da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral”, o que afasta *habeas corpus* em matéria cível.

Quanto ao Superior Tribunal de Justiça, compete-lhe julgar, conforme art. 105, inciso I, da CR, em recurso ordinário os *habeas corpus* decididos em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados ou do Distrito Federal, mas igualmente quando a decisão for denegatória. A previsão, aqui, não está limitada à competência originária dos tribunais locais, mas também aos *habeas corpus* decididos em última instância, o que significa que a decisão recorrida pode ter sido proferida em sede de apelação, instaurando-se, apenas no tocante a esta ação constitucional, um terceiro grau de jurisdição junto ao STJ. Prosseguindo, no inciso II, consta a previsão de cabimento do recurso ordinário nos mandados de segurança decididos, agora sim, em única instância (competência originária) pelos tribunais locais e se for denegatória.

Nesse particular, o CPC/2015 repete, em termos, o cabimento do recurso ordinário na alínea *a* do inciso II do art. 1.027, limitando-se a reproduzir a com-

petência estabelecida no art. 105, inciso II, alínea *b*, da Constituição (mandado de segurança denegatório em competência originária dos tribunais), não contemplando a hipótese de *habeas corpus*. Ocorre que aos tribunais locais, especialmente no âmbito das competências estaduais, o *habeas corpus* não tem seu cabimento limitado a processos penais, podendo ser impetrado em decorrência de ações de alimentos ou mesmo de casos de depositário civil, o que leva o julgamento da ação constitucional para os juízos cíveis. E, por óbvio, na medida em que se trata de previsão constitucional, caberia recurso ordinário se em sede de apelação o tribunal local denegar a ordem de *habeas corpus*. Trata-se, portanto, de uma omissão inconstitucional do novo CPC. Apenas para registro, o CPC de 1973 também contava com a mesma omissão.

Por derradeiro, o art. 105, inciso II, *c*, da CR prevê o cabimento do recurso ordinário nas causas em que controvertem Estados estrangeiros ou organismo internacional e pessoa residente ou domiciliada no país.

O novo Código prevê tal hipótese, reproduzindo o texto constitucional, no art. 1.027, inciso II, *b*, limitando-se a substituir a palavra “causa” por “processo”, o que é mais técnico sob a ótica processual.

Trata-se de processo cuja competência para processar e julgar é dos juízes federais e cujas sentenças se submetem ao duplo grau de jurisdição diretamente ao STJ, mediante recurso ordinário. Por essa competência recursal extravagante, dispõe o § 1º do predito artigo que das decisões interlocutórias proferidas pelo juízo de primeiro grau cabe agravo de instrumento diretamente ao STJ, até porque quem detém a competência maior (reexame das sentenças) também detém a menor (reexame das decisões interlocutórias), agregando-se esta previsão de agravo de instrumento ao rol do art. 1.015 do CPC/2015.

Considerando as alterações produzidas no sistema recursal pelo novo estatuto, o § 2º determina que no recurso ordinário o efeito devolutivo segue a regra do art. 1.013 e de seu § 3º, devolvendo ao tribunal *ad quem* não só a matéria impugnada, mas igualmente autorizando o tribunal superior a decidir desde logo o mérito, se o feito estiver em condições de imediato julgamento, mesmo que a decisão de origem tenha se limitado a questões meramente de ordem formal.

O mesmo dispositivo manda também aplicar a regra do art. 1.029, § 5º, que regula as competências sobre a concessão do efeito suspensivo, no que inova a legislação processual. De sorte que o recurso ordinário, ainda que submetido à regra geral de ser recebido apenas no efeito devolutivo (art. 995), aproveita a regra de exceção dirigida aos recursos extraordinário e especial, podendo nos casos previstos em lei ser beneficiado pelo duplo efeito.

O art. 1.028, mais voltado para o procedimento do recurso ordinário, dispõe, em seu *caput*, que na hipótese de processo envolvendo num dos polos Estado estrangeiro ou organismo internacional o procedimento para sua interposição seguirá a regra da apelação, isto é, será apresentado e submetido às contrarrazões no juízo de origem, ficando o juízo de admissibilidade restrito ao STJ, onde seguirá de acordo com as regras regimentais.

Nos demais casos, o recurso igualmente deve ser interposto perante o tribunal de origem, mas, inovando em relação ao Código de 1973, cumprirá ao presidente ou vice-presidente do respectivo tribunal o seu processamento com a intimação do recorrido para apresentação de contrarrazões.

O juízo de admissibilidade, seguindo a nova sistemática implantada pelo CPC de 2015, é da competência do tribunal *ad quem*, conforme dispõe o § 3º do art. 1.028.

Seção II

Do Recurso Extraordinário e do Recurso Especial

Subseção I

Disposições Gerais

Art. 1.029. O recurso extraordinário e o recurso especial, nos casos previstos na Constituição Federal, serão interpostos perante o presidente ou o vice-presidente do tribunal recorrido, em petições distintas que conterão:

I - a exposição do fato e do direito;

II - a demonstração do cabimento do recurso interposto;

III - as razões do pedido de reforma ou de invalidação da decisão recorrida.

§ 1º Quando o recurso fundar-se em dissídio jurisprudencial, o recorrente fará a prova da divergência com a certidão, cópia ou citação do repositório de jurisprudência, oficial ou credenciado, inclusive em mídia eletrônica, em que houver sido publicado o acórdão divergente, ou ainda com a reprodução de julgado disponível na rede mundial de computadores, com indicação da respectiva fonte, devendo-se, em qualquer caso, mencionar as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.

§ 2º Quando o recurso estiver fundado em dissídio jurisprudencial, é vedado ao tribunal inadmiti-lo com base em fundamento genérico de que as circunstâncias fáticas são diferentes, sem demonstrar a existência da distinção.

§ 3º O Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça poderá desconsiderar vício formal de recurso tempestivo ou determinar sua correção, desde que não o repute grave.

§ 4º Quando, por ocasião do processamento do incidente de resolução de demandas repetitivas, o presidente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça receber requerimento de suspensão de processos em que se discuta questão federal constitucional ou infraconstitucional, poderá, considerando razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, estender a suspensão a todo o território nacional, até ulterior decisão do recurso extraordinário ou do recurso especial a ser interposto.

§ 5º O pedido de concessão de efeito suspensivo a recurso extraordinário ou a recurso especial poderá ser formulado por requerimento dirigido:

I - ao tribunal superior respectivo, no período compreendido entre a interposição do recurso e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame preventivo para julgá-lo;

II - ao relator, se já distribuído o recurso;

III - ao presidente ou vice-presidente do tribunal local, no caso de o recurso ter sido sobrestado, nos termos do art. 1.037.

Art. 1.030. Recebida a petição do recurso pela secretaria do tribunal, o recorrido será intimado para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias, findo o qual os autos serão remetidos ao respectivo tribunal superior.

Parágrafo único. A remessa de que trata o caput dar-se-á independentemente de juízo de admissibilidade.

Art. 1.030. Recebida a petição do recurso pela secretaria do tribunal, o recorrido será intimado para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias, findo o qual os autos serão remetidos ao respectivo tribunal superior.

Parágrafo único. A remessa de que trata o caput dar-se-á independentemente de juízo de admissibilidade.

Art. 1.031. Na hipótese de interposição conjunta de recurso extraordinário e recurso especial, os autos serão remetidos ao Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º Concluído o julgamento do recurso especial, os autos serão remetidos ao Supremo Tribunal Federal para apreciação do recurso extraordinário, se este não estiver prejudicado.

§ 2º Se o relator do recurso especial considerar prejudicial o recurso extraordinário, em decisão irrecurável, sobrestará o julgamento e remeterá os autos ao Supremo Tribunal Federal.

§ 3º Na hipótese do § 2º, se o relator do recurso extraordinário, em decisão irrecurável, rejeitar a prejudicialidade, devolverá os autos ao Superior Tribunal de Justiça para o julgamento do recurso especial.

Art. 1.032. Se o relator, no Superior Tribunal de Justiça, entender que o recurso especial versa sobre questão constitucional, deverá conceder prazo de 15

(quinze) dias para que o recorrente demonstre a existência de repercussão geral e se manifeste sobre a questão constitucional.

Parágrafo único. Cumprida a diligência de que trata o caput, o relator remeterá o recurso ao Supremo Tribunal Federal, que, em juízo de admissibilidade, poderá devolvê-lo ao Superior Tribunal de Justiça.

Art. 1.033. Se o Supremo Tribunal Federal considerar como reflexa a ofensa à Constituição afirmada no recurso extraordinário, por pressupor a revisão da interpretação de lei federal ou de tratado, remetê-lo-á ao Superior Tribunal de Justiça para julgamento como recurso especial.

Art. 1.034. Admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial, o Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça julgará o processo, aplicando o direito.

Parágrafo único. Admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial por um fundamento, devolve-se ao tribunal superior o conhecimento dos demais fundamentos para a solução do capítulo impugnado.

Anotações aos artigos 1.029 a 1.034:

José Tadeu Neves Xavier
Doutor e Mestre em Direito
Professor de Direito
Advogado da União

As petições dos recursos especial e extraordinário deverão conter: (a) a exposição do fato e do direito, consistente numa narrativa do conteúdo do recurso, tanto em relação aos aspectos que delimitam a situação posta em juízo como do direito debatido no caso; (b) a demonstração do cabimento do recurso, com o a indicação do direito federal violado no caso do recurso especial e do preceito constitucional discutido, em se tratando de recurso extraordinário, indicando respectivamente a incidência de algum dos incisos dos art. 105 e 102, da CF, de acordo com a espécie recursal adequada; (c) as razões do pedido de reforma ou de invalidação da decisão recorrida.

Na hipótese do recurso especial fundar-se na divergência jurisprudencial é vedada a sua não admissão por meio de decisão que contenha fundamento genérico de que as circunstâncias fáticas são distintas (v.g.: “*não admito o presente recurso especial eis que não está presente a similitudes de situações fáticas*”).

O texto legislativo autoriza o STF e o STJ a desconsiderarem vício formal de recurso tempestivo ou determinar a sua correção, quando este não seja reputado

como grave. Trata-se de mensagem que nitidamente indica a superação da nefasta *jurisprudência defensiva* dos tribunais em sede recursal.

Os recursos em questão são desprovidos de efeito suspensivo, entretanto, a legislação permite que este efeito recursal venha a ser postulado mediante requerimento específico. Cabe, porém, a advertência no sentido de que houve inovação da nova legislação processual, pois no modelo do Código de 1973 o pedido de efeito suspensivo era postulado mediante medida cautelar, sendo agora a sua realização efetivada por simples requerimento, porém, é claro, com a adequada fundamentação justificadora do efeito suspensivo.

Os recursos excepcionais são interpostos perante a Corte que proferiu a decisão impugnada. Recebida a petição do recurso o recorrido será intimado para exercer o contraditório, por meio da apresentação das contrarrazões, no prazo de 15 dias (úteis), contados da intimação da parte recorrida.

Na nova sistemática o juízo de admissibilidade é único e realizado no Tribunal Superior. Esta fórmula é utilizada mesmo em relação ao processamento do recurso extraordinário interposto em relação a acórdão proferido por turma recursal de juizado especial. Se o recurso excepcional tiver seu juízo de admissibilidade realizado pelo Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal local, resultando a sua não admissão, haverá usurpação de competência dos tribunais superiores, dando ensejo à utilização do instrumento da reclamação (art. 988, I, NCPC).

Havendo a interposição simultânea dos recursos extraordinário e especial os autos do processo serão inicialmente dirigidos ao STJ, que analisando o recurso que está sob a sua alçada (recurso especial) verificará a sua admissibilidade e, em caso de conhecimento, proferirá o seu julgamento. Após os autos serão enviados ao STF, para conhecimento e julgamento do recurso extraordinário.

Há a possibilidade do Relator do recurso especial entender que o recurso extraordinário que foi interposto simultaneamente lhe é prejudicial, caso em que o recurso especial terá seu julgamento sobrestado e os autos serão remetidos ao STF. A decisão do Relator é irrecurável. Chegando o feito ao STF o Ministro Relator a quem for atribuído o feito irá reexaminar a referida prejudicialidade, propiciando duas possibilidades: (a) aceitando-a passará à análise do recurso extraordinário e em caso de provimento, irá reconhecer a perda do objeto do recurso especial, mas em caso de não provimento ensejará o retorno dos autos ao STJ; (b) entendendo-se pela não identificação da prejudicialidade, os autos retornarão ao STJ para julgamento do recurso especial. A decisão de inexistência de prejudicialidade é irrecurável e vincula do julgador do STJ.

Cada uma das espécies de recursos excepcionais possui objeto específico. Porém nem sempre a decisão recorrida expõe com clareza a sua fundamentação

normativa, em especial nos casos em que a matéria constitucional – sabidamente ampla e às vezes até difusa – é também apontada na fundamentação. Esta realidade se fez sentir na vigência do sistema do CPC de 1973, nas hipóteses em que ambas as Cortes Superiores eram chamadas para julgarem os recursos excepcionais interpostos simultaneamente em relação à mesma decisão, dando oportunidade para que o STJ recusasse o recebimento do recurso especial, entendendo ser caso de enfrentamento de matéria constitucional e o STF, por sua vez, não conhecesse do recurso extraordinário, sob o fundamento não ter havido violação direta de texto constitucional. Esta realidade, em última análise, representava negativa de prestação jurisdicional, o que é inadmissível em um Estado de Direito.

Na sistemática recursal inserida pelo NCPC foi inserido mecanismo apto a evitar esta nefasta situação, permitindo a conversão do recurso especial em recurso extraordinário e vice-versa. Se o Relator no STJ entender que o recurso especial versa sobre questão constitucional, deverá oportunizar que o recorrente demonstre a existência de repercussão geral e se manifeste sobre a questão constitucional, encaminhando-o posteriormente para o STF, que em juízo de admissibilidade poderá devolvê-lo ao STJ. Na mesma linha, se o STF considerar como reflexa a ofensa à Constituição, por pressupor a revisão da interpretação de lei federal ou de tratado, remeterá o recurso extraordinário ao STJ, para ser julgado como recurso especial.

Art. 1.035. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário quando a questão constitucional nele versada não tiver repercussão geral, nos termos deste artigo.

§ 1º Para efeito de repercussão geral, será considerada a existência ou não de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapassem os interesses subjetivos do processo.

§ 2º O recorrente deverá demonstrar a existência de repercussão geral para apreciação exclusiva pelo Supremo Tribunal Federal.

§ 3º Haverá repercussão geral sempre que o recurso impugnar acórdão que:

I - contrarie súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal;

II - tenha sido proferido em julgamento de casos repetitivos;

III - tenha reconhecido a inconstitucionalidade de tratado ou de lei federal, nos termos do art. 97 da Constituição Federal.

§ 4º O relator poderá admitir, na análise da repercussão geral, a manifestação de terceiros, subscrita por procurador habilitado, nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

§ 5º Reconhecida a repercussão geral, o relator no Supremo Tribunal Federal determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional.

§ 6º O interessado pode requerer, ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal de origem, que exclua da decisão de sobrestamento e inadmita o recurso extraordinário que tenha sido interposto intempestivamente, tendo o recorrente o prazo de 5 (cinco) dias para manifestar-se sobre esse requerimento.

§ 7º Da decisão que indeferir o requerimento referido no § 6º caberá agravo, nos termos do art. 1.042.

§ 8º Negada a repercussão geral, o presidente ou o vice-presidente do tribunal de origem negará seguimento aos recursos extraordinários sobrestados na origem que versem sobre matéria idêntica.

§ 9º O recurso que tiver a repercussão geral reconhecida deverá ser julgado no prazo de 1 (um) ano e terá preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de habeas corpus.

§ 10. Não ocorrendo o julgamento no prazo de 1 (um) ano a contar do reconhecimento da repercussão geral, cessa, em todo o território nacional, a suspensão dos processos, que retomarão seu curso normal.

§ 11. A súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no diário oficial e valerá como acórdão.

Anotações ao artigo 1.035:

José Tadeu Neves Xavier
Doutor e Mestre em Direito
Professor de Direito
Advogado da União

O excesso de recursos extraordinários ensejou a implementação do requisito da repercussão geral, reposicionando o STF como verdadeira Corte Constitucional, capaz de atuar como Tribunal de orientação sobre as grandes causas constitucionais. Os elementos que formam a repercussão geral são de duas ordens: (a) o elemento qualitativo, manifestado pela relevância (econômica, política, social ou jurídica) e (b) o elemento quantitativo, representado pela transcendência. O legislador indicou algumas hipóteses em que a repercussão geral será presumida: (a) o acórdão recorrido tenha contrariado enunciado de súmula ou jurisprudência

dominante do STF; (b) o recurso extraordinário seja interposto em acórdão proferido em sede de julgamento de casos repetitivos e, (c) a decisão recorrida tenha reconhecido a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal. Tais previsões normativas são reconhecidas pela doutrina como hipóteses objetivas de repercussão geral, num sistema de presunção absoluta.

A nova legislação processual, apegada ao princípio da primazia do julgamento do mérito do recurso, afastou a necessidade da repercussão geral ser exposta na preliminar do recurso, podendo o recorrente se valer da própria fundamentação para realização da referida demonstração.

A competência para a análise da ocorrência de repercussão geral na matéria objeto do recurso extraordinário é do STF, em decisão irrecorrível. Entretanto, não se pode deixar de reconhecer a viabilidade de interposição de recuso de embargos de declaração, que embora não se preste para a revisão da decisão, poderá se mostrar indispensável para a sua adequação ou viabilizar a sua compreensão.

O reconhecimento da repercussão geral sobre determinada matéria acarreta como efeito mediato a suspensão do processamento de todos os processos pendentes que tramitem no território nacional que tenham por objeto a matéria em questão, quer sejam de natureza individual ou coletiva. No caso de já existirem recursos extraordinários interpostos, estes terão o seu curso sobrestado, até o julgamento do recurso paradigma, que deverá ocorrer no prazo de um ano.

Quando o recurso extraordinário for intempestivo a parte interessada (ou o representante do Ministério Público, quando lhe couber intervir no feito), poderá requerer ao Presidente ou Vice-Presidente do tribunal local realize a sua exclusão da decisão de sobrestamento, manifestando-se, de plano, pela sua inadmissibilidade. Será oportunizado ao recorrido realizar manifestação no prazo de cinco dias, com subsequente decisão. A análise deste pedido será proferida pelo Presidente ou Vice-Presidente do tribunal de origem. Da decisão de inadmissão do recurso extraordinário intempestivo caberá o recurso de agravo previsto no art. 1.042 do NCPC.

O julgamento do STF reconhecendo a ausência de repercussão geral repercutirá sobre os demais recursos que se encontram sobrestados em sede de tribunal de segundo grau e que versem sobre a mesma matéria, os quais serão inadmitidos.

O NCPC determina que o recurso que tiver repercussão geral terá preferência para julgamento em relação aos demais feitos (recursos e ações de competência originária) ressaltando aqueles que envolvam réu preso e pedidos de *habeas corpus*. O recurso que tiver repercussão geral deverá ser julgado no prazo de um ano a contar do seu reconhecimento. Após este prazo cessará em todo o território nacional a suspensão dos processos onde o tema é debatido, que retornarão o seu curso normal.

A admissão no processo civil brasileiro do *amicus curiae* – tradicionalmente traduzida como *amigo da corte* – representa influência do direito da *common law*. A intervenção do *amicus curiae* ocorrerá por iniciativa do próprio relator no STF ou ainda por requerimento deste terceiro.

A súmula da decisão que analisou a ocorrência da repercussão geral constará de ata e será publicada no Diário Oficial, valendo como acórdão.

Subseção II

Do Julgamento dos Recursos Extraordinário e Especial Repetitivos

Art. 1.036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

§ 2º O interessado pode requerer, ao presidente ou ao vice-presidente, que exclua da decisão de sobrestamento e inadmita o recurso especial ou o recurso extraordinário que tenha sido interposto intempestivamente, tendo o recorrente o prazo de 5 (cinco) dias para manifestar-se sobre esse requerimento.

§ 3º Da decisão que indeferir este requerimento caberá agravo, nos termos do art. 1.042.

§ 4º A escolha feita pelo presidente ou vice-presidente do tribunal de justiça ou do tribunal regional federal não vinculará o relator no tribunal superior, que poderá selecionar outros recursos representativos da controvérsia.

§ 5º O relator em tribunal superior também poderá selecionar 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia para julgamento da questão de direito independentemente da iniciativa do presidente ou do vice-presidente do tribunal de origem.

§ 6º Somente podem ser selecionados recursos admissíveis que contenham abrangente argumentação e discussão a respeito da questão a ser decidida.

Art. 1.037. Selecionados os recursos, o relator, no tribunal superior, constatando a presença do pressuposto do caput do art. 1.036, proferirá decisão de afetação, na qual:

I - identificará com precisão a questão a ser submetida a julgamento;

II - determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional;

III - poderá requisitar aos presidentes ou aos vice-presidentes dos tribunais de justiça ou dos tribunais regionais federais a remessa de um recurso representativo da controvérsia.

§ 1º Se, após receber os recursos selecionados pelo presidente ou pelo vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal, não se proceder à afetação, o relator, no tribunal superior, comunicará o fato ao presidente ou ao vice-presidente que os houver enviado, para que seja revogada a decisão de suspensão referida no art. 1.036, § 1º.

§ 2º É vedado ao órgão colegiado decidir, para os fins do art. 1.040, questão não delimitada na decisão a que se refere o inciso I do caput.

§ 3º Havendo mais de uma afetação, será prevento o relator que primeiro tiver proferido a decisão a que se refere o inciso I do caput.

§ 4º Os recursos afetados deverão ser julgados no prazo de 1 (um) ano e terão preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de habeas corpus.

§ 5º Não ocorrendo o julgamento no prazo de 1 (um) ano a contar da publicação da decisão de que trata o inciso I do caput, cessam automaticamente, em todo o território nacional, a afetação e a suspensão dos processos, que retomarão seu curso normal.

§ 6º Ocorrendo a hipótese do § 5º, é permitido a outro relator do respectivo tribunal superior afetar 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia na forma do art. 1.036.

§ 7º Quando os recursos requisitados na forma do inciso III do caput contiverem outras questões além daquela que é objeto da afetação, caberá ao tribunal decidir esta em primeiro lugar e depois as demais, em acórdão específico para cada processo.

§ 8º As partes deverão ser intimadas da decisão de suspensão de seu processo, a ser proferida pelo respectivo juiz ou relator quando informado da decisão a que se refere o inciso II do caput.

§ 9º Demonstrando distinção entre a questão a ser decidida no processo e aquela a ser julgada no recurso especial ou extraordinário afetado, a parte poderá requerer o prosseguimento do seu processo.

§ 10º O requerimento a que se refere o § 9º será dirigido:

I - ao juiz, se o processo sobrestado estiver em primeiro grau;

II - ao relator, se o processo sobrestado estiver no tribunal de origem;

III - ao relator do acórdão recorrido, se for sobrestado recurso especial ou recurso extraordinário no tribunal de origem;

IV - ao relator, no tribunal superior, de recurso especial ou de recurso extraordinário cujo processamento houver sido sobrestado.

§ 11º A outra parte deverá ser ouvida sobre o requerimento a que se refere o § 9º, no prazo de 5 (cinco) dias. § 12º Reconhecida a distinção no caso: I - dos incisos I, II e IV do § 10º, o próprio juiz ou relator dará prosseguimento ao processo;

II - do inciso III do § 10º, o relator comunicará a decisão ao presidente ou ao vice-presidente que houver determinado o sobrestamento, para que o recurso especial ou o recurso extraordinário seja encaminhado ao respectivo tribunal superior, na forma do art. 1.030, parágrafo único.

§ 13º Da decisão que resolver o requerimento a que se refere o § 9º caberá:

I - agravo de instrumento, se o processo estiver em primeiro grau;

II - agravo interno, se a decisão for de relator.

Anotações aos artigos 1.036 e 1.037:

José Maria Tesheiner

Doutor e Mestre em Direito

Professor Titular da PUC/RS

Desembargador aposentado TJ/RS

Livre-docente

Afetação para julgamento de acordo com as disposições referentes ao julgamento de recursos repetitivos significa submeter um grupo de recursos ao procedimento estabelecido para o julgamento de recursos repetitivos.

São repetitivos aqueles recursos em que se controverte a respeito de uma mesma questão de direito.

A controvérsia é julgada uma única vez, em dois ou mais recursos representativos da controvérsia, por decisão com eficácia sobre todos os demais recursos integrantes do mesmo grupo. Não se trata de julgamento por amostragem, porque a inserção no grupo é examinada caso a caso. Em amostragem, admite-se o risco da existência de unidades que não correspondem à amostra, o que, pelo menos em princípio, não ocorre no julgamento de recursos repetitivos.

A escolha dos recursos representativos da controvérsia pode ser importante, porque os fundamentos das opções contraditórias podem ser melhor desenvolvidos em alguns processos do que em outros.

No sistema do Código, dois são os recursos escolhidos, devendo cada um ter sido interposto de decisão contrária à do outro, cabendo a escolha ao presidente (ou vice-presidente) do tribunal local ou ao relator no tribunal superior, prevalecendo a deste, no caso de divergência.

Devem ser selecionados recursos que, além de admissíveis, contenham argumentação abrangente e discussão a respeito da questão controvertida, requisito cuja verificação incumbe ao relator.

Os recursos são escolhidos para fins de afetação, por decisão que também determina a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos. Suspendem-se os processos, inclusive, pois, os em curso no primeiro grau, e não apenas os recursos. Proferida pelo presidente (ou vice-presidente) do tribunal local, a decisão tem eficácia no respectivo Estado ou região. Proferida pelo relator no tribunal superior, tem eficácia em todo o território nacional.

A suspensão das ações e recursos não é automática, exigindo despacho do juiz da causa ou do relator do recurso, por ser necessário verificar o enquadramento do caso concreto no grupo dos processos suspensos. Da decisão de suspensão devem as partes ser intimadas. Essa decisão é irrecorrível. Cabe, porém, mandado de segurança.

Não há decisão do presidente (ou vice-presidente), caso a caso, nos recursos especiais e extraordinários pendentes no tribunal local, cabendo à assessoria anotar a suspensão do processo, por efeito automático da decisão dada em caráter geral.

“Poderá ocorrer de recurso especial ou extraordinário ser interposto intempestivamente e, ainda assim, restar sobrestado por força da decisão de que trata o § 1º. Neste caso, a parte recorrida é prejudicada pelo impedimento do trânsito em julgado da decisão objeto do recurso. Por conta disso, prevê o § 2º, do art. 1.036 a possibilidade de o interessado requerer a imediata inadmissão do recurso intempestivamente interposto, desconsiderando-se, assim, a decisão de sobrestamento. Sobre tal requerimento deverá ser ouvido o recorrente, que terá prazo de cinco dias para se manifestar” (AMARAL, Guilherme Rizzo. **Comentários às alterações do novo CPC**. São Paulo: Thomson Reuters, 2015. p. 1058).

Da decisão que indefere o requerimento e, portanto, afirma a tempestividade do recurso sobrestado, cabe agravo para o tribunal ad quem (art. 1.036, § 3º). Não há recurso expressamente previsto no Código para a decisão que defere o requerimento, afirmando, pois, intempestividade do recurso. Trata-se de decisão irrecorrível? Cabe agravo interno? Cabe reclamação? No momento em que escrevo, a questão está sendo debatida pelo Supremo Tribunal Federal, nas reclamações 11.427 e 11.408, em julgamento suspenso por pedido de vista do Ministro Luiz Fux, em 24/4/2015.

Outra hipótese é de a parte entender que o seu caso é diverso, tendo sido, pois indevidamente suspenso o seu processo ou recurso. Requer, então, o prosseguimento e intima-se a parte contrária para manifestar-se sobre o requerimento, no prazo de 5 dias. O requerimento deve ser dirigido:

- ao juiz da causa, se sobrestado processo em primeiro lugar; cabendo agravo de instrumento dessa decisão;
- ao relator, se pendente de recurso no tribunal local; cabendo agravo interno dessa decisão;
- ao relator do acórdão recorrido (e não ao presidente ou vice-presidente do tribunal local), se sobrestado recurso especial ou extraordinário; dessa decisão cabe agravo interno; se deferido o requerimento, cabe ao relator comunicar a decisão ao presidente ou vice-presidente do tribunal local, para que o recurso seja encaminhado ao tribunal superior;
- ao relator, no tribunal superior, se nele já se encontrar o recurso especial ou extraordinário sobrestado; dessa decisão também cabe agravo interno.

Compete ao relator no tribunal superior, por iniciativa própria ou mediante provocação do presidente ou vice-presidente de tribunal local, a decisão final sobre a afetação bem como, se for o caso, sobre os recursos representativos.

Pronunciando-se pela afetação, incumbe-lhe determinar com precisão a questão afetada, decisão a que fica vinculado o tribunal, que não deve decidir questão outra, no respectivo julgamento; também cabe ao relator determinar a suspensão dos processos em todo o território nacional; se, discordando do presidente (ou vice-presidente) do tribunal local, negar a afetação, deve dar-lhe ciência de sua decisão, para fins de revogação da suspensão determinada no âmbito da justiça local.

Pode ocorrer que mais de um relator decida sobre a afetação, caso em que prevalece a primeira decisão afirmativa, pois a prevenção só ocorre “havendo mais de uma afetação”. Segue-se, pois, que decisão negativa de um relator não impede decisão posterior afirmativa de outro relator.

A eficácia da determinação de suspensão dos processos em todo o território nacional cessa após um ano da publicação da respectiva decisão, mas pode ser novamente determinada por decisão de outro relator, podendo, pois, ocorrer que, na prática, venha a ocorrer suspensão por prazo indeterminado.

Art. 1.038. O relator poderá:

I - solicitar ou admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia, considerando a relevância da matéria e consoante dispuser o regimento interno;

II - fixar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas

com experiência e conhecimento na matéria, com a finalidade de instruir o procedimento;

III - requisitar informações aos tribunais inferiores a respeito da controvérsia e, cumprida a diligência, intimará o Ministério Público para manifestar-se.

§ 1º No caso do inciso III, os prazos respectivos são de 15 (quinze) dias, e os atos serão praticados, sempre que possível, por meio eletrônico.

§ 2º Transcorrido o prazo para o Ministério Público e remetida cópia do relatório aos demais ministros, haverá inclusão em pauta, devendo ocorrer o julgamento com preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de habeas corpus.

§ 3º O conteúdo do acórdão abrangerá a análise de todos os fundamentos da tese jurídica discutida, favoráveis ou contrários.

Art. 1.039. Decididos os recursos afetados, os órgãos colegiados declararão prejudicados os demais recursos versando sobre idêntica controvérsia ou os decidirão aplicando a tese firmada.

Parágrafo único. Negada a existência de repercussão geral no recurso extraordinário afetado, serão considerados automaticamente inadmitidos os recursos extraordinários cujo processamento tenha sido sobrestado.

Art. 1.040. Publicado o acórdão paradigma:

I - o presidente ou o vice-presidente do tribunal de origem negará seguimento aos recursos especiais ou extraordinários sobrestados na origem, se o acórdão recorrido coincidir com a orientação do tribunal superior;

II - o órgão que proferiu o acórdão recorrido, na origem, reexaminará o processo de competência originária, a remessa necessária ou o recurso anteriormente julgado, se o acórdão recorrido contrariar a orientação do tribunal superior;

III - os processos suspensos em primeiro e segundo grau de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior;

IV - se os recursos versarem sobre questão relativa a prestação de serviço público objeto de concessão, permissão ou autorização, o resultado do julgamento será comunicado ao órgão, ao ente ou à agência reguladora competente para fiscalização da efetiva aplicação, por parte dos entes sujeitos a regulação, da tese adotada.

§ 1º A parte poderá desistir da ação em curso no primeiro grau de jurisdição, antes de proferida a sentença, se a questão nela discutida for idêntica à resolvida pelo recurso representativo da controvérsia.

§ 2º Se a desistência ocorrer antes de oferecida contestação, a parte ficará isenta do pagamento de custas e de honorários de sucumbência.

§ 3º A desistência apresentada nos termos do § 1º independe de consentimento do réu, ainda que apresentada contestação.

Art. 1.041. Mantido o acórdão divergente pelo tribunal de origem, o recurso especial ou extraordinário será remetido ao respectivo tribunal superior, na forma do art. 1.036, § 1º .

§ 1º Realizado o juízo de retratação, com alteração do acórdão divergente, o tribunal de origem, se for o caso, decidirá as demais questões ainda não decididas cujo enfrentamento se tornou necessário em decorrência da alteração.

§ 2º Quando ocorrer a hipótese do inciso II do caput do art. 1.040 e o recurso versar sobre outras questões, caberá ao presidente do tribunal, depois do reexame pelo órgão de origem e independentemente de ratificação do recurso ou de juízo de admissibilidade, determinar a remessa do recurso ao tribunal superior para julgamento das demais questões.

Anotações aos artigos 1.038 a 1.041:

José Maria Tesheiner

Doutor e Mestre em Direito

Professor Titular da PUC/RS

Desembargador aposentado TJ/RS

Livre-docente

O artigo 1.038 regula a atividade do relator, no tribunal superior, depois de haver se pronunciado pela afetação e determinado a suspensão dos processos. Pode solicitar ou admitir a manifestação de *amici curiae*; pode determinar a realização de audiência pública; pode requisitar aos tribunais inferiores informações a serem prestadas no prazo de 15 dias, preferencialmente por meio eletrônico.

Segue-se a intimação do Ministério Público, para o oferecimento de seu parecer, no prazo de 30 dias (art. 178).

Transcorrido esse prazo, o relator pede a inclusão em pauta, remetendo cópia do relatório as demais ministros.

Na sessão de julgamento, após a exposição do relator, podem sustentar as suas razões o recorrente e o recorrido dos processos representativos, o Ministério Público e os demais interessados devidamente habilitados (art. 984, por analogia). Segue-se o voto do relator, no qual devem ser analisados todos os fundamentos da tese jurídica, favoráveis ou contrários.

O artigo 1.039 diz respeito aos efeitos da decisão sobre os recursos pendentes no respectivo tribunal superior, que são declarados prejudicados, visando à obtenção de provimento contrário à tese firmada e providos, na hipótese inversa.

No Supremo Tribunal Federal, negada a existência de repercussão geral, restam automaticamente inadmitidos os recursos extraordinários sobrestados.

Os artigos 1.040 e 1.041 tratam dos efeitos da decisão sobre os processos pendentes nas instâncias ordinárias.

O presidente ou vice-presidente do tribunal local nega seguimento ao recurso especial ou extraordinário, se a decisão recorrida coincide com a tese firmada; no caso contrário, cabe ao órgão que proferiu a decisão recorrida reexaminá-la; havendo juízo de retratação, reexaminam-se, se for o caso, as demais questões ainda não decididas; se mantida a decisão divergente, o recurso extraordinário ou especial anteriormente interposto é remetido ao tribunal superior. De igual forma, o recurso é remetido ao tribunal superior, se versar também sobre questões diversas da que foi objeto da afetação.

Os processos pendentes de julgamento retomam o seu curso, caso em que, não tendo ainda sido proferida sentença, o autor, cuja ação haja restado comprometida pelo precedente firmado pelo tribunal superior, pode dela desistir, mesmo sem o consentimento do réu. Se a desistência for anterior à contestação, o desistente fica isento do pagamento de custas e de honorários advocatícios, podendo, possivelmente, até mesmo repetir as custas pagas a título de adiantamento.

Finalmente, estabelece o Código que, se os recursos versarem sobre questão relativa a prestação de serviço público objeto de concessão, permissão ou autorização, o resultado do julgamento será comunicado ao órgão, ao ente ou à agência reguladora competente para fiscalização da efetiva aplicação da tese adotada pelos entes sujeitos à regulação.

Seção III

Do Agravo em Recurso Especial e em Recurso Extraordinário

Art. 1.042. Cabe agravo contra decisão de presidente ou de vice-presidente do tribunal que:

I - indeferir pedido formulado com base no art. 1.035, § 6º, ou no art. 1.036, § 2º, de inadmissão de recurso especial ou extraordinário intempestivo;

II - inadmitir, com base no art. 1.040, inciso I, recurso especial ou extraordinário sob o fundamento de que o acórdão recorrido coincide com a orientação do tribunal superior;

III - inadmitir recurso extraordinário, com base no art. 1.035, § 8º, ou no art. 1.039, parágrafo único, sob o fundamento de que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a inexistência de repercussão geral da questão constitucional discutida.

§ 1º Sob pena de não conhecimento do agravo, incumbirá ao agravante demonstrar, de forma expressa:

I - a intempestividade do recurso especial ou extraordinário sobrestado, quando o recurso fundar-se na hipótese do inciso I do caput deste artigo;

II - a existência de distinção entre o caso em análise e o precedente invocado, quando a inadmissão do recurso:

a) especial ou extraordinário fundar-se em entendimento firmado em julgamento de recurso repetitivo por tribunal superior;

b) extraordinário fundar-se em decisão anterior do Supremo Tribunal Federal de inexistência de repercussão geral da questão constitucional discutida.

§ 2º A petição de agravo será dirigida ao presidente ou vice-presidente do tribunal de origem e independe do pagamento de custas e despesas postais.

§ 3º O agravado será intimado, de imediato, para oferecer resposta no prazo de 15 (quinze) dias.

§ 4º Após o prazo de resposta, não havendo retratação, o agravo será remetido ao tribunal superior competente.

§ 5º O agravo poderá ser julgado, conforme o caso, conjuntamente com o recurso especial ou extraordinário, assegurada, neste caso, sustentação oral, observando-se, ainda, o disposto no regimento interno do tribunal respectivo.

§ 6º Na hipótese de interposição conjunta de recursos extraordinário e especial, o agravante deverá interpor um agravo para cada recurso não admitido.

§ 7º Havendo apenas um agravo, o recurso será remetido ao tribunal competente, e, havendo interposição conjunta, os autos serão remetidos ao Superior Tribunal de Justiça.

§ 8º Concluído o julgamento do agravo pelo Superior Tribunal de Justiça e, se for o caso, do recurso especial, independentemente de pedido, os autos serão remetidos ao Supremo Tribunal Federal para apreciação do agravo a ele dirigido, salvo se estiver prejudicado.

Anotações ao artigo 1.042:

Felipe Waquil Ferraro
Mestrando em Direito
Advogado

O artigo 1.042, parte integrante do capítulo que retrata os recursos ao Supremo Tribunal Federal e ao Superior Tribunal de Justiça, vem em aparente substituição ao artigo 544 do Código de Processo Civil de 1973. Diferente do que previa este último artigo, o novo diploma prevê para o agravo prazo de 15 (quinze) dias, consoante dispõe o artigo 1.003 § 5º e também o §3º do dispositivo ora anotado.

Dentre os casos que autorizam o uso do agravo estão: a) o indeferimento do pedido realizado ao presidente ou vice-presidente do tribunal de origem, que exclua da decisão de sobrestamento e inadmita o recurso extraordinário que tenha sido interposto intempestivamente; b) a inadmissão de recurso especial ou extraordinário, com o fundamento de que a decisão recorrida coincide com decisão de tribunal superior competente; c) a inadmissão de recurso extraordinário, sob o fundamento de que foi reconhecida a inexistência de repercussão geral na matéria pelo Supremo Tribunal Federal. Vale dizer que o novo Código parece trazer hipóteses mais específicas para interposição do referido recurso, em comparação as que antes eram arroladas pelo diploma de 1973.

Após as hipóteses de cabimento, o artigo em seu §1º determina os requisitos de admissibilidade, que incumbirão ao agravante, sob pena de não conhecimento do agravo, sendo eles: a) a intempestividade do Resp ou RE sobrestado, quando o recurso tiver como fundamento o inciso I deste artigo, b) a distinção entre o caso em fomento e o precedente invocado, quando inadmitido o recurso. Quanto à primeira prova, Guilherme Rizzo Amaral (Comentários às alterações do novo CPC, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2015) diz que “não envolve maior complexidade, bastando fazer referência às páginas do processo em que se verifique a intimação do recorrente e a data de interposição do recurso”. Já em relação ao segundo requisito, o mesmo autor alude que “[...] a distinção partirá da identificação da *ratio decidendi* – ou seja, dos fundamentos determinantes – do precedente, que, por sua vez, difere-se de mero *obiter dicta*”.

Em relação ao direcionamento e ao pagamento de custas do agravo, o § 2º prevê que a petição deverá ser dirigida ao presidente do tribunal de origem, conforme já previa o artigo 544 § 2º do Código revogado, acrescido, alternativamente, o direcionamento ao vice-presidente. O recuso independe do pagamento de custas e despesas postais, também como já determinava o diploma de 1973.

Após o prazo de 15 (quinze) dias de resposta, dispõe o § 4º que, não havendo retratação (que acarretaria a perda de objeto do recurso), o agravo será encaminhado ao tribunal superior competente.

O agravo poderá ser julgado conjuntamente ao Recurso Especial ou Extraordinário, sendo cabível, neste caso, a sustentação oral (§5º). Se interpostos conjuntamente o Resp e o RE, cabe ao agravante interpor um agravo em cada recurso não admitido, não sendo admitida a mesma peça para ambos (§6º). Em havendo somente um agravo, este será remetido ao tribunal competente. De outro lado, se interpostos conjuntamente, haverá a remessa dos autos ao Superior Tribunal de Justiça que, por sua vez, julgará os recursos e, se for o caso, encaminhará ao Supremo Tribunal Federal para que julgue o agravo a eles dirigido (salvo se prejudicado - § 7º e § 8º).

Seção IV

Dos Embargos de Divergência

Art. 1.043. É embargável o acórdão de órgão fracionário que:

I - em recurso extraordinário ou em recurso especial, divergir do julgamento de qualquer outro órgão do mesmo tribunal, sendo os acórdãos, embargado e paradigma, de mérito;

II - em recurso extraordinário ou em recurso especial, divergir do julgamento de qualquer outro órgão do mesmo tribunal, sendo os acórdãos, embargado e paradigma, relativos ao juízo de admissibilidade;

III - em recurso extraordinário ou em recurso especial, divergir do julgamento de qualquer outro órgão do mesmo tribunal, sendo um acórdão de mérito e outro que não tenha conhecido do recurso, embora tenha apreciado a controvérsia;

IV - nos processos de competência originária, divergir do julgamento de qualquer outro órgão do mesmo tribunal.

§ 1º Poderão ser confrontadas teses jurídicas contidas em julgamentos de recursos e de ações de competência originária.

§ 2º A divergência que autoriza a interposição de embargos de divergência pode verificar-se na aplicação do direito material ou do direito processual.

§ 3º Cabem embargos de divergência quando o acórdão paradigma for da mesma turma que proferiu a decisão embargada, desde que sua composição tenha sofrido alteração em mais da metade de seus membros.

§ 4º O recorrente provará a divergência com certidão, cópia ou citação de repositório oficial ou credenciado de jurisprudência, inclusive em mídia eletrônica, onde foi publicado o acórdão divergente, ou com a reprodução de julgado disponível na rede mundial de computadores, indicando a respectiva fonte, e mencionará as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados.

§ 5º É vedado ao tribunal inadmitir o recurso com base em fundamento genérico de que as circunstâncias fáticas são diferentes, sem demonstrar a existência da distinção.

Art. 1.044. No recurso de embargos de divergência, será observado o procedimento estabelecido no regimento interno do respectivo tribunal superior.

§ 1º A interposição de embargos de divergência no Superior Tribunal de Justiça interrompe o prazo para interposição de recurso extraordinário por qualquer das partes.

§ 2º Se os embargos de divergência forem desprovidos ou não alterarem a conclusão do julgamento anterior, o recurso extraordinário interposto pela outra parte antes da publicação do julgamento dos embargos de divergência será processado e julgado independentemente de ratificação.

Anotações aos artigos 1.043 e 1.044:

Felipe Waquil Ferraro
Mestrando em Direito
Advogado

No que tange aos recursos ao Superior Tribunal de Justiça e ao Supremo Tribunal Federal, temos os embargos de divergência.

Este artigo, correspondente ao artigo 546 do diploma revogado, apresenta e amplia as hipóteses de cabimento dos embargos em recurso extraordinário ou especial, sendo elas: a) divergência de julgamento de órgãos do mesmo tribunal, sendo as decisões, tanto embargada como a paradigma, de mérito; b) divergência de julgamento de órgãos do mesmo tribunal, sendo as decisões referentes ao juízo de admissibilidade; c) divergência de julgamento de órgãos do mesmo tribunal, sendo um acórdão analisando o mérito e o outro de não conhecimento do recurso, mesmo que tenha apreciado a controvérsia.

O §1º prevê a possibilidade de confronto entre teses jurídicas analisadas em julgamentos de recursos e ações de competência originária. O § 2º, por sua vez, refere que a divergência objeto dos embargos pode versar sobre matéria de direito material ou formal, esta última, que vinha sendo admitida pela jurisprudência, agora vem de forma expressa na lei.

Quanto ao cabimento, o § 3º dispõe que será caso de embargos quando o acórdão paradigma for da mesma turma que proferiu a decisão embargada, desde que a composição tenha sido alterada em mais da metade de seus membros.

No §4º vem disposta as formas de comprovação da divergência, sendo elas: a certidão, cópia ou citação de repositório oficial ou credenciado de jurisprudência, inclusive em mídia eletrônica onde ocorreu a publicação da decisão divergente ou a reprodução do julgado disponível no que o novo Código chama de rede mundial de computadores, mais conhecida como internet. Vale ressaltar que este dispositivo reproduz o que já vinha previsto nos Regimentos Internos do STF e STJ, em seus artigos 331 e 255 §1º, §2º, respectivamente.

O § 5º acrescenta que é vedado ao tribunal inadmitir recurso com base em fundamento genérico, sem demonstrar a existência da distinção. Sobre este dispositivo, Rizzo (**Comentários às alterações do novo CPC**, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2015) afirma que “[...] isso não retira, no entanto, o ônus do recorrente demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, como prevê expressamente o § 4º do artigo 1.043”.

Corroborando com o acima descrito, o *caput* do artigo 1.044 prevê que, quanto aos embargos de divergência, será observado o disposto nos regimentos internos dos tribunais superiores, conforme inclusive já havia previsão no Código de 1973, artigo 546 parágrafo único, parte final. O § 1º dispõe que se interpostos embargos de divergência perante o Superior Tribunal de Justiça o prazo para interposição de recurso extraordinário é interrompido, para qualquer das partes. Este dispositivo contraria o entendimento do STF que vinha julgando no sentido de que, se julgado incabível os embargos de divergência perante o STJ, deixaria de ser suspenso o prazo para recurso extraordinário. Nesse sentido tratava que “o recurso extraordinário é intempestivo, porquanto prevalece nesta Corte o entendimento de que o recurso manifestamente incabível, não suspende ou interrompe o prazo para a interposição de outro recurso”. (ARE 738.488 AgR)

Por fim, em relação ao § 2º do artigo 1.044, vai prevista a desnecessidade de ratificação do recurso extraordinário quando inalterada a decisão objeto de embargos. Quanto a este ponto, a jurisprudência do STF já previa no sentido de que, em regra, não se inadmitiria RE quando pendente julgamento de embargos infringentes. Em verdade, tal entendimento só se modifica no que tange a desnecessidade na ratificação, que antes era exigida pelo tribunal. Guilherme Rizzo (**Comentários às alterações do novo CPC**, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2015) diz que “[...] modifica-se em parte tal entendimento, ao dispensar a ratificação seja quando os embargos de divergência forem desprovidos (ou não conhecidos, a despeito da ausência de expressa previsão legal) ou, apesar de providos, não alterarem a conclusão do acórdão embargado, permitindo-se aproveitamento, total ou parcial, das razões do recurso extraordinário”. Também nessa senda, o STF já havia se manifestado no sentido de que “firmou-se no sentido de que a simples notícia do julgamento não fixa o termo inicial da contagem do prazo recursal, de forma que o recurso interposto antes da publicação do acórdão recorrido é prematuro, a menos que seja posteriormente ratificado” (RE 449671 AgR-EDv-AgR).

LIVRO COMPLEMENTAR

DISPOSIÇÕES FINAIS E TRANSITÓRIAS

Art. 1.045. Este Código entra em vigor após decorrido 1 (um) ano da data de sua publicação oficial.

Art. 1.046. Ao entrar em vigor este Código, suas disposições se aplicarão desde logo aos processos pendentes, ficando revogada a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973.

§ 1º As disposições da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, relativas ao procedimento sumário e aos procedimentos especiais que forem revogadas aplicar-se-ão às ações propostas e não sentenciadas até o início da vigência deste Código.

§ 2º Permanecem em vigor as disposições especiais dos procedimentos regulados em outras leis, aos quais se aplicará supletivamente este Código.

§ 3º Os processos mencionados no art. 1.218 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, cujo procedimento ainda não tenha sido incorporado por lei submetem-se ao procedimento comum previsto neste Código.

§ 4º As remissões a disposições do Código de Processo Civil revogado, existentes em outras leis, passam a referir-se às que lhes são correspondentes neste Código.

§ 5º A primeira lista de processos para julgamento em ordem cronológica observará a antiguidade da distribuição entre os já conclusos na data da entrada em vigor deste Código.

Art. 1.047. As disposições de direito probatório adotadas neste Código aplicam-se apenas às provas requeridas ou determinadas de ofício a partir da data de início de sua vigência.

Art. 1.048. Terão prioridade de tramitação, em qualquer juízo ou tribunal, os procedimentos judiciais:

I - em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos ou portadora de doença grave, assim compreendida qualquer das enumeradas no art. 6º, inciso XIV, da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988;

II - regulados pela Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente).

§ 1º A pessoa interessada na obtenção do benefício, juntando prova de sua condição, deverá requerê-lo à autoridade judiciária competente para decidir o feito, que determinará ao cartório do juízo as providências a serem cumpridas.

§ 2º Deferida a prioridade, os autos receberão identificação própria que evidencie o regime de tramitação prioritária.

§ 3º Concedida a prioridade, essa não cessará com a morte do beneficiado, estendendo-se em favor do cônjuge supérstite ou do companheiro em união estável.

§ 4º A tramitação prioritária independe de deferimento pelo órgão jurisdicional e deverá ser imediatamente concedida diante da prova da condição de beneficiário.

Art. 1.049. Sempre que a lei remeter a procedimento previsto na lei processual sem especificá-lo, será observado o procedimento comum previsto neste Código.

Parágrafo único. Na hipótese de a lei remeter ao procedimento sumário, será observado o procedimento comum previsto neste Código, com as modificações previstas na própria lei especial, se houver.

Art. 1.050. A União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios, suas respectivas entidades da administração indireta, o Ministério Público, a Defensoria Pública e a Advocacia Pública, no prazo de 30 (trinta) dias a contar da data da entrada em vigor deste Código, deverão se cadastrar perante a administração do tribunal no qual atuem para cumprimento do disposto nos arts. 246, § 2º, e 270, parágrafo único.

Art. 1.051. As empresas públicas e privadas devem cumprir o disposto no art. 246, § 1º, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data de inscrição do ato constitutivo da pessoa jurídica, perante o juízo onde tenham sede ou filial.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica às microempresas e às empresas de pequeno porte.

Art. 1.052. Até a edição de lei específica, as execuções contra devedor insolvente, em curso ou que venham a ser propostas, permanecem reguladas pelo Livro II, Título IV, da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973.

Art. 1.053. Os atos processuais praticados por meio eletrônico até a transição definitiva para certificação digital ficam convalidados, ainda que não tenham observado os requisitos mínimos estabelecidos por este Código, desde que tenham atingido sua finalidade e não tenha havido prejuízo à defesa de qualquer das partes.

Art. 1.054. O disposto no art. 503, § 1º, somente se aplica aos processos iniciados após a vigência deste Código, aplicando-se aos anteriores o disposto nos arts. 5º, 325 e 470 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973.

Art. 1.055. (VETADO).

Art. 1.056. Considerar-se-á como termo inicial do prazo da prescrição prevista no art. 924, inciso V, inclusive para as execuções em curso, a data de vigência deste Código.

Art. 1.057. O disposto no art. 525, §§ 14 e 15, e no art. 535, §§ 7º e 8º, aplica-se às decisões transitadas em julgado após a entrada em vigor deste Código, e, às decisões transitadas em julgado anteriormente, aplica-se o disposto no art. 475-L, § 1º, e no art. 741, parágrafo único, da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973.

Art. 1.058. Em todos os casos em que houver recolhimento de importância em dinheiro, esta será depositada em nome da parte ou do interessado, em conta especial movimentada por ordem do juiz, nos termos do art. 840, inciso I.

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

Art. 1.060. O inciso II do art. 14 da Lei nº 9.289, de 4 de julho de 1996, passa a vigorar com a seguinte redação: (Vigência)

“Art. 14.”

II - aquele que recorrer da sentença adiantará a outra metade das custas, comprovando o adiantamento no ato de interposição do recurso, sob pena de deserção, observado o disposto nos §§ 1º a 7º do art. 1.007 do Código de Processo Civil;

.....” (NR)

Art. 1.061. O § 3º do art. 33 da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996 (Lei de Arbitragem), passa a vigorar com a seguinte redação: (Vigência)

“Art. 33.”

§ 3º A decretação da nulidade da sentença arbitral também poderá ser requerida na impugnação ao cumprimento da sentença, nos termos dos arts. 525 e seguintes do Código de Processo Civil, se houver execução judicial.” (NR)

Art. 1.062. O incidente de descon sideração da personalidade jurídica aplica-se ao processo de competência dos juizados especiais.

Art. 1.063. Até a edição de lei específica, os juizados especiais cíveis previstos na Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, continuam competentes para o processamento e julgamento das causas previstas no art. 275, inciso II, da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973.

Art. 1.064. O caput do art. 48 da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, passa a vigorar com a seguinte redação: (Vigência)

“Art. 48. Caberão embargos de declaração contra sentença ou acórdão nos casos previstos no Código de Processo Civil.

.....” (NR)

Art. 1.065. O art. 50 da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, passa a vigorar com a seguinte redação: (Vigência)

“Art. 50. Os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de recurso.” (NR)

Art. 1.066. O art. 83 da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, passam a vigorar com a seguinte redação: (Vigência)

“Art. 83. Cabem embargos de declaração quando, em sentença ou acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.

.....”

§ 2º Os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de recurso.” (NR)

Art. 1.067. O art. 275 da Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965 (Código Eleitoral), passa a vigorar com a seguinte redação: (Vigência)

“Art. 275. São admissíveis embargos de declaração nas hipóteses previstas no Código de Processo Civil.

§ 1º Os embargos de declaração serão opostos no prazo de 3 (três) dias, contado da data de publicação da decisão embargada, em petição dirigida ao juiz ou relator, com a indicação do ponto que lhes deu causa.

§ 2º Os embargos de declaração não estão sujeitos a preparo.

§ 3º O juiz julgará os embargos em 5 (cinco) dias.

§ 4º Nos tribunais:

I - o relator apresentará os embargos em mesa na sessão subsequente, proferindo voto;

II - não havendo julgamento na sessão referida no inciso I, será o recurso incluído em pauta;

III - vencido o relator, outro será designado para lavrar o acórdão.

§ 5º Os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de recurso.

§ 6º Quando manifestamente protelatórios os embargos de declaração, o juiz ou o tribunal, em decisão fundamentada, condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente a 2 (dois) salários-mínimos.

§ 7º Na reiteração de embargos de declaração manifestamente protelatórios, a multa será elevada a até 10 (dez) salários-mínimos.” (NR)

Art. 1.068. O art. 274 e o caput do art. 2.027 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), passam a vigorar com a seguinte redação: (Vigência)

“Art. 274. O julgamento contrário a um dos credores solidários não atinge os demais, mas o julgamento favorável aproveita-lhes, sem prejuízo de exceção pessoal que o devedor tenha direito de invocar em relação a qualquer deles.” (NR)

“Art. 2.027. A partilha é anulável pelos vícios e defeitos que invalidam, em geral, os negócios jurídicos.

.....” (NR)

Art. 1.069. O Conselho Nacional de Justiça promoverá, periodicamente, pesquisas estatísticas para avaliação da efetividade das normas previstas neste Código.

Art. 1.070. É de 15 (quinze) dias o prazo para a interposição de qualquer agravo, previsto em lei ou em regimento interno de tribunal, contra decisão de relator ou outra decisão unipessoal proferida em tribunal.

Art. 1.071. O Capítulo III do Título V da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973 (Lei de Registros Públicos), passa a vigorar acrescida do seguinte art. 216-A: (Vigência)

“Art. 216-A. Sem prejuízo da via jurisdicional, é admitido o pedido de reconhecimento extrajudicial de usucapião, que será processado diretamente perante o cartório do registro de imóveis da comarca em que estiver situado o imóvel usucapiendo, a requerimento do interessado, representado por advogado, instruído com:

I - ata notarial lavrada pelo tabelião, atestando o tempo de posse do requerente e seus antecessores, conforme o caso e suas circunstâncias;

II - planta e memorial descritivo assinado por profissional legalmente habilitado, com prova de anotação de responsabilidade técnica no respectivo conselho de fiscalização profissional, e pelos titulares de direitos reais e de outros direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo e na matrícula dos imóveis confinantes;

III - certidões negativas dos distribuidores da comarca da situação do imóvel e do domicílio do requerente;

IV - justo título ou quaisquer outros documentos que demonstrem a origem, a continuidade, a natureza e o tempo da posse, tais como o pagamento dos impostos e das taxas que incidirem sobre o imóvel.

§ 1º O pedido será autuado pelo registrador, prorrogando-se o prazo da prenotação até o acolhimento ou a rejeição do pedido.

§ 2º Se a planta não contiver a assinatura de qualquer um dos titulares de direitos reais e de outros direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo e na matrícula dos imóveis confinantes, esse será notificado pelo registrador competente, pessoalmente ou pelo correio com aviso de recebimento, para manifestar seu consentimento expresso em 15 (quinze) dias, interpretado o seu silêncio como discordância.

§ 3º O oficial de registro de imóveis dará ciência à União, ao Estado, ao Distrito Federal e ao Município, pessoalmente, por intermédio do oficial de registro de títulos e documentos, ou pelo correio com aviso de recebimento, para que se manifestem, em 15 (quinze) dias, sobre o pedido.

§ 4º O oficial de registro de imóveis promoverá a publicação de edital em jornal de grande circulação, onde houver, para a ciência de terceiros eventualmente interessados, que poderão se manifestar em 15 (quinze) dias.

§ 5º Para a elucidação de qualquer ponto de dúvida, poderão ser solicitadas ou realizadas diligências pelo oficial de registro de imóveis.

§ 6º Transcorrido o prazo de que trata o § 4º deste artigo, sem pendência de diligências na forma do § 5º deste artigo e achando-se em ordem a documentação, com inclusão da concordância expressa dos titulares de direitos reais e de outros direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo e na matrícula dos imóveis confinantes, o oficial de registro de imóveis registrará a aquisição do imóvel com as descrições apresentadas, sendo permitida a abertura de matrícula, se for o caso.

§ 7º Em qualquer caso, é lícito ao interessado suscitar o procedimento de dúvida, nos termos desta Lei.

§ 8º Ao final das diligências, se a documentação não estiver em ordem, o oficial de registro de imóveis rejeitará o pedido.

§ 9º A rejeição do pedido extrajudicial não impede o ajuizamento de ação de usucapião.

§ 10. Em caso de impugnação do pedido de reconhecimento extrajudicial de usucapião, apresentada por qualquer um dos titulares de direito reais e de outros direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo e na matrícula dos imóveis confinantes, por algum dos entes públicos ou por algum terceiro interessado, o oficial de registro de imóveis remeterá os autos ao juízo competente da comarca da situação do imóvel, cabendo ao requerente emendar a petição inicial para adequá-la ao procedimento comum.”

Art. 1.072. Revogam-se:

I - o art. 22 do Decreto-Lei nº 25, de 30 de novembro de 1937;

II - os arts. 227, caput, 229, 230, 456, 1.482, 1.483 e 1.768 a 1.773 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil);

III - os arts. 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950;

IV - os arts. 13 a 18, 26 a 29 e 38 da Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990;

V - os arts. 16 a 18 da Lei nº 5.478, de 25 de julho de 1968; e

VI - o art. 98, § 4º, da Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011.

Anotações aos artigos 1.045 a 1.072:

Elaine Harzheim Macedo

Doutora e Mestre em Direito, Especialista em Direito Processual Civil

Professora de Direito Processual Civil

Desembargadora aposentada do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

Advogada

O Livro Complementar, que cuida das disposições finais e transitórias, guarda a função de ajustar o novo estatuto a leis extravagantes que contenham conteúdo processual ou mesmo de direito material e a regular o fenômeno da aplicação da nova lei no tempo, entre outras disposições esparsas.

Nesse sentido, o primeiro dispositivo deste livro, o art. 1.045, cuida de sua vigência e, conseqüentemente, da *vacatio legis*, estabelecendo o prazo que tradicionalmente se aplica às leis que tenham estrutura de código: um ano da data de sua publicação oficial. Assim, considerando que a publicação se deu no dia 17 de março de 2015, e o prazo em anos se contam de ano a ano, o CPC de 2015 entrará em vigor no dia 17 de março de 2016.

No art. 1.046 adota-se o tradicional entendimento, no âmbito do direito processual, que as leis processuais, ao entrar em vigor, aplicam-se desde logo inclusive aos processos pendentes, ou seja, que estejam em curso. Por certo que não há qualquer efeito retroativo, assim, atos já praticados e consumados no processo em curso não são revistos pela lei nova.

O direito processual no tempo admite três sistemas: o de unidade processual, visto o processo como um complexo de atos inseparáveis entre si; o processo compreendido como fases distintas, que se apresentam de forma autônoma, valendo a unidade para cada fase, hipóteses em que ou a lei nova só valeria para os futuros processos, no primeiro caso, ou para a fase subsequente do processo em curso, no segundo caso. O terceiro sistema, sem embargo de identificar o processo como uma unidade, compreende-o como um conjunto de atos que podem ser considerados isoladamente, recebendo, assim, o impacto da nova lei, respeitados os atos já praticados, já consolidados no tempo, critério adotado pelo Código de 1973 (CASTRO FILHO, José Olympio de. Comentários ao Código de Processo Civil: arts. 1.103 a 1.220, V. X, Forense: São Paulo, 1976, p. 327-329) e que segue vigente no Código de 2015, especialmente em atenção ao disposto no art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição da República, que inclui entre os direitos e garantias fundamentais a tutela do direito adquirido e do ato jurídico perfeito.

Tanto é assim, que o § 1º resguarda, relativamente ao procedimento sumário (do art. 275 do Código de 1973) e aos procedimentos especiais que foram revogados, a aplicação da Lei 5.869/73 àquelas ações propostas e não sentenciadas até o início da vigência do novo estatuto. Uma vez sentenciado o feito, já sob a vigência do Código de 2015, mas observado o procedimento original, sua eventual liquidação de sentença já há de se submeter à lei nova, pois a restrição vale apenas até a sentença. Outras disposições, como adiante se verá, também sustentam a conclusão de adoção do terceiro sistema quanto à aplicação da lei processual no tempo.

Quanto aos procedimentos regulados em leis extravagantes, a exemplo da ação civil pública, ação de alimentos, mandado de segurança, habeas data, entre outras, permanecem em vigor suas respectivas disposições, aplicando-se apenas subsidiariamente a Lei 13.105/15. Qualquer referência em lei extravagante, conforme § 4º do artigo em comento, ao Código de 1973 haverá de ser entendida como correspondente ao Código de 2015.

Quanto ao rol de procedimentos especiais que o Código de 1973, em seu art. 1.218, manteve vigente com o texto do Código de 1939, alguns já alterados por lei especial, como é o caso das ações referentes a contrato de locação, passam a ser tratados pelo procedimento comum, dos arts. 318 a 512 do Código de 2015. Seria absolutamente inconsistente manter em vigor, ainda que por determinado tempo, regras estabelecidas em 3 (três) códigos e que foram editados em épocas tão distintas: 1939, 1973 e 2015.

Por derradeiro, fica estabelecido que a primeira lista de processos para julgamento em ordem cronológica que o art. 12 (das normas fundamentais do processo civil) deverá observar a ordem de antiguidade da distribuição entre os já conclusos na data da entrada em vigor deste Código. O que significa dizer que a primeira leva de processos a serem julgados, assim compreendidos os que já estavam conclusos,

não será a data da conclusão, mas da distribuição do feito no primeiro grau ou no tribunal competente, conforme o caso. Resolvidas essas pendências, já estará se formando uma nova lista, agora com processos conclusos a partir de 17 de março de 2016, termo inicial da vigência do Código de 2015, lista esta que deverá ser observada pelo magistrado depois de vencido o resíduo anterior. Não nos parece que a escolha de dois critérios para composição da lista de processos conclusos tenha sido útil, nada impedindo que o parágrafo, até para preservar a regra geral do *caput* do art. 1.046, tratasse desse comando excepcionando a adoção da lista inclusive para os processos já conclusos antes da vigência da nova lei com o critério geral da data da conclusão, até porque não se está, rigorosamente, retroagindo no tempo com a lei nova, mas regulando o futuro que diz com a prolação da sentença ou a inclusão do processo em pauta de julgamento.

Considerando que o Código de 2015 altera o sistema probatório, especialmente quanto à distribuição do ônus da prova, o art.1.047 limita no tempo a adoção das novas regras para as provas requeridas ou determinadas de ofício já no período de vigência da nova lei processual. É outro termo para incidência da nova lei aos processos em andamento.

O art. 1.048 cuida da prioridade da tramitação de feitos, mais precisamente os processos em que idosos sejam parte ou interessado e os regulados pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, cuidando em seus parágrafos da operacionalidade desta preferência.

No art. 1.049, o novo estatuto, retomando a questão procedimental já tratada no art. 1.046 e seus parágrafos, dispõe expressamente que se a lei extravagante remeter o procedimento ao Código de Processo Civil sem especificá-lo, este será o procedimento comum, que prossegue, a exemplo do procedimento ordinário no Código de 1973, a ser o paradigma, a vala comum entre os procedimentos, valendo igual orientação para o caso de a lei especial prever a adoção do procedimento sumário, revogado expressamente pelo novo estatuto.

Os arts. 246, § 2º, e 270, parágrafo único, do CPC/2015 preveem expressamente que empresas públicas ou privadas e os entes públicos serão citados e intimados por meio eletrônico, devendo manter-se para tanto cadastrados junto aos órgãos e tribunais do Poder Judiciário, quando se tratar de autos eletrônicos, estendendo-se tais regras também para o Ministério Público e a Defensoria Pública. O art. 1.050 assina o prazo de 30 (trinta) dias para tais providências aos órgãos públicos destinatários da norma, enquanto que o art. 1.051 libera o mesmo prazo para as pessoas jurídicas, públicas ou privadas, que possam vir a ser parte ou interessada em feitos que tramitem pela via eletrônica. Nesse último caso, o prazo conta da constituição de tais empresas, prevendo eventual futuro processo. Para o caso de empresas já constituídas a longa data, certamente há de se valer do prazo de 30 (trinta) dias após a entrada em vigor do novo CPC.

Embora haja dever legal de assim agir não há previsão expressa de sancionamento para aquele ente que deixar de cumprir a regra. Por outro lado, isso exigirá de todos os tribunais a instituição de bancos de dados eletrônicos de fácil acesso e pesquisa de dados. Isentas, porém, de tais medidas as empresas de pequeno porte e as micro-empresas.

Tema que ficou em aberto, a insolvência civil, a ser objeto de lei específica, mantendo-se vigentes, portanto, para a regulação dos respectivos processos as disposições pertinentes do Código de 1973.

Regra de transição, o art. 1.053 convalida os atos processuais praticados por meio eletrônico até a transição definitiva para certificação digital, base na segurança jurídica de atos que tenham atingido a sua finalidade.

Relativamente ao tratamento dado à coisa julgada na resolução de questão prejudicial (art. 503, § 1º) pela lei nova, prevê o art. 1.054 a sua não aplicação aos processos em curso quando da vigência do Código de 2015, excepcionando a regra geral do art. 1.046 e determinando a manutenção do disposto nos arts. 5º, 325 e 470 do Código de 1973. Também aqui incide o valor da segurança jurídica, pois a parte não pode ser surpreendida pela lei nova em tema de tamanha relevância como o instituto da coisa julgada e a indiscutibilidade e imutabilidade do que foi decidido. Assim, o marco temporal para saber se incidem as novas regras quanto à questão prejudicial ou se prevalece o Código revogado é a data da distribuição do processo.

A Lei n.13.105/15 contemplou expressamente como causa de extinção do processo de execução a prescrição intercorrente, conquista da doutrina brasileira (MACEDO, Elaine Harzheim, e MACEDO, Carla Harzheim. **Processo de execução: a prescrição intercorrente como paradigma de utilidade e eficiência processual**, in Revista Jurídica do CESUCA, V. 2, p. 177-196, 2014), conforme art. 924, inciso V. Trata-se, porém, de regra nova e, por isso, o art. 1.056 estabelece especificamente como termo inicial da contagem da prescrição, inclusive para os processos em curso, a data de vigência do novo CPC, isso é, 17 de março de 2016. A regra, nos termos em que está posta, é no mínimo, infeliz, isso porque só poderá ser de fato adotada (termo inicial da prescrição intercorrente a partir de 17 de março de 2016), para os processos em curso, não para os casos futuros, que, ao serem aforados, deverão se submeter integralmente ao disposto não só no art. 924, inciso V, como também à suspensão do processo de execução, conforme art. 921, inciso III, §§ 1º e 4º. Melhor teria sido prever a contagem excepcional exclusivamente para os processos em curso, repudiada a expressão “inclusive”. Não beneficia o texto posto a previsão de processos de execução que estejam suspensos, isso porque a suspensão do processo não lhe retira a condição de “estar em curso”. Processo suspenso é processo em tramitação, pois o que se suspende é a prática de atos e não o processo em si, tanto assim que, vencido o prazo de suspensão, o prosseguir segue seu rumo, seja para a prática de atos expropriatórios,

seja para ser extinto. Durante o prazo de suspensão, que tem sua contagem computada de forma retroativa (cada dia vencido, mais se aproxima o processo da retomada de seu prosseguimento) há uma tramitação às avessas, mas há uma tramitação.

Também a aplicação no tempo das regras envolvendo o incidente de impugnação ao cumprimento da sentença – que recebeu disposições alterando a legislação anterior – ganha trato específico no art. 1.057, considerando se o título executivo judicial transitou em julgado após a entrada em vigor do Código novo, quando se regerá por suas disposições, ou se o trânsito em julgado ainda se deu pela lei velha, hipótese em que a impugnação ao cumprimento da sentença seguirá as regras do art. 475-L, § 1º, nas execuções privadas, e do art. 741, parágrafo único, quando se tratar de execução contra a Fazenda Pública, ambos os dispositivos do Código de 1973.

O art. 1.058 padroniza para todo o território nacional o recolhimento em dinheiro a ser depositado em conta em nome da parte ou interessado, que só poderá ser movimentada por ordem do juiz, preferencialmente em bancos estatais, tais como o Banco do Brasil, a Caixa Econômica Federal ou em bancos em que os Estados ou Distrito Federal tenham participação e, apenas na absoluta falta desses, em quaisquer bancos privados.

Há, outrossim, uma série de dispositivos no Livro Complementar que se destinam a determinar a aplicação ou a revogar dispositivos de leis extravagantes. São eles:

a) Arts. 1.059 ao 1.061. Cuidam de temas como tutela provisória contra a Fazenda Pública, custas processuais em processos em que a União for parte ou interessada, e arbitragem.

b) Arts. 1.062 a 1.066. Além de determinar a aplicação do incidente de descon sideração da personalidade ao processo de competência dos juizados especiais, tratam também de regular questões envolvendo os embargos de declaração nesta jurisdição especializada.

c) Art. 1.067. Intervém na jurisdição eleitoral, cuidando dos embargos de declaração previstos no Código Eleitoral. Nos demais casos, possível concluir, não há qualquer intervenção das normas processuais, exceto, é claro, como legislação subsidiária.

d) Art. 1.068. Altera disposições do Código Civil Brasileiro, mais precisamente os arts. 274, que diz respeito à solidariedade ativa, e 2.027, que trata da anulabilidade de partilha pelos vícios e defeitos comuns aos atos e negócios jurídicos.

e) Art. 1.071. Adentra no âmbito da Lei dos Registros Públicos, instituindo, pela introdução do art.216-A, o usucapião extrajudicial a ser processado perante o cartório de registro de imóveis da comarca em que estiver situado o imóvel usucapiendo, e requerido pelo interessado, devidamente representado por advogado. Trata-se, a exemplo do que já ocorreu no passado, com a ação de retificação de registro imobiliário, de abrir um espaço extrajudicial para a aquisição e regulação da propriedade imobiliária, ainda que não haja prejuízo à opção judicial.

Afastando-se da intervenção em leis extravagantes, o art. 1.069 impõe ao Conselho Nacional da Justiça a periódica promoção de pesquisas estatísticas para avaliação

da efetividade das normas previstas no Código de 2015. Uma das críticas que a comunidade jurídica faz à sanha de tudo legislar, é que inúmeras vezes a lei nova despreza pesquisa de campo, levantamento de dados, estatísticas e mesmo assim produz novos textos e orientações normativas como se toda a solução estivesse na virtualidade e na cogência da lei. Aqui, se procura, com muita propriedade, a avaliação concreta dos resultados que a lei pretende alcançar. E, para tanto, é o Conselho Nacional da Justiça, sem prejuízo dos órgãos corregedores dos tribunais locais, o espaço adequado para tais pesquisas e investigação.

No art. 1.070, de forma no mínimo legislativamente inconsistente, o Código adentra no espaço dos regimentos internos para impor que todos os agravos regimentais tenham seu prazo de interposição equiparado aos recursos do processo civil, isto é, de 15 (quinze) dias. Esquece o legislador processual civil que Regimento Interno, ainda que cuide pontualmente de algumas questões processuais, mais específicas aos órgãos de jurisdição do respectivo tribunal, no mais das vezes trata de procedimentos de natureza administrativa, aos quais o recurso de agravo regimental deve adequar-se, pois despido de vocação para recurso processual, cuja competência legislativa, nos termos do art. 22, inciso I, da Constituição republicana, é de exclusiva responsabilidade da União e, portanto, do Congresso Nacional e consequente sanção presidencial.

Por derradeiro, o art. 1.072, que cuida expressamente de revogar artigos de leis e de decretos-lei que tratam de temas diversos, tais como o direito de preferência quando da oneração de bens tombados; regras diversas constantes do Código Civil Brasileiro; disposições sobre a assistência judiciária gratuita da Lei n. 1.060/50; artigos da Lei n. 8.038/90, que regula os processos de competência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça; disposições da Lei de Alimentos e, por último, a revogação do art. 98, § 4º, da Lei n. 12.529/11, que regula o sistema brasileiro de defesa da concorrência, mais especificadamente no que diz com o processo de execução das decisões do CADE.

A essas revogações, lembra-se o art. 1.046, que revoga a Lei n. 5.869/73 – CPC/73, ressalvas feitas no corpo deste Livro que trata das disposições finais e transitórias.

Por certo, de tudo resulta que o processo civil brasileiro entra, a partir do ano de 2016, em uma nova era processual.

