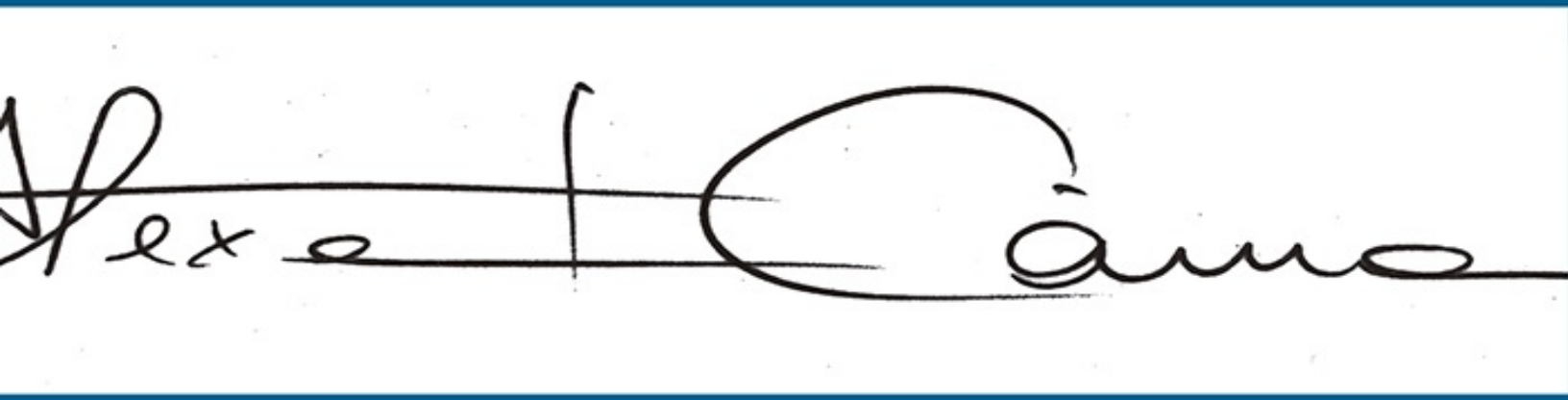
ALEXANDRE FREITAS CÂMARA



O NOVO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

5.ª Edição
Revista e atualizada

gen | atlas

O Novo Processo Civil Brasileiro

abdr
Associação Brasileira de Direitos Reprográficos
Respeite o direito autoral



O GEN | Grupo Editorial Nacional – maior plataforma editorial brasileira no segmento científico, técnico e profissional – publica conteúdos nas áreas de ciências exatas, humanas, jurídicas, da saúde e sociais aplicadas, além de prover serviços direcionados à educação continuada e à preparação para concursos.

As editoras que integram o GEN, das mais respeitadas no mercado editorial, construíram catálogos inigualáveis, com obras decisivas para a formação acadêmica e o aperfeiçoamento de várias gerações de profissionais e estudantes, tendo se tornado sinônimo de qualidade e seriedade.

A missão do GEN e dos núcleos de conteúdo que o compõem é prover a melhor informação científica e distribuí-la de maneira flexível e conveniente, a preços justos, gerando benefícios e servindo a autores, docentes, livreiros, funcionários, colaboradores e acionistas.

Nosso comportamento ético incondicional e nossa responsabilidade social e ambiental são reforçados pela natureza educacional de nossa atividade e dão sustentabilidade ao crescimento contínuo e à rentabilidade do grupo.

ALEXANDRE FREITAS CÂMARA

O Novo Processo Civil Brasileiro

5.ª Edição
Revista e atualizada

gen | atlas

- A EDITORA ATLAS se responsabiliza pelos vícios do produto no que concerne à sua edição (impressão e apresentação a fim de possibilitar ao consumidor bem manuseá-lo e lê-lo). Nem a editora nem o autor assumem qualquer responsabilidade por eventuais danos ou perdas a pessoa ou bens, decorrentes do uso da presente obra.
- Nas obras em que há material suplementar *on-line*, o acesso a esse material será disponibilizado somente durante a vigência da respectiva edição. Não obstante, a editora poderá franquear o acesso a ele por mais uma edição.
- Todos os direitos reservados. Nos termos da Lei que resguarda os direitos autorais, é proibida a reprodução total ou parcial de qualquer forma ou por qualquer meio, eletrônico ou mecânico, inclusive através de processos xerográficos, fotocópia e gravação, sem permissão por escrito do autor e do editor.

  Impresso no Brasil – *Printed in Brazil*

- Direitos exclusivos para o Brasil na língua portuguesa *Copyright* © 2019 by
  EDITORA ATLAS LTDA.
  Uma editora integrante do GEN | Grupo Editorial Nacional Rua Conselheiro Nébias, 1384 – Campos Elíseos – 01203-904 – São Paulo – SP
  Tel.: (11) 5080-0770 / (21) 3543-0770
  faleconosco@grupogen.com.br / www.grupogen.com.br

- O titular cuja obra seja fraudulentamente reproduzida, divulgada ou de qualquer forma utilizada poderá requerer a apreensão dos exemplares reproduzidos ou a suspensão da divulgação, sem prejuízo da indenização cabível (art. 102 da Lei n. 9.610, de 19.02.1998).
  Quem vender, expuser à venda, ocultar, adquirir, distribuir, tiver em depósito ou utilizar obra ou fonograma reproduzidos com fraude, com a finalidade de vender, obter ganho, vantagem, proveito, lucro direto ou indireto, para si ou para outrem, será solidariamente responsável com o contrafator, nos termos dos artigos precedentes, respondendo como contrafatores o importador e o distribuidor em caso de reprodução no exterior (art. 104 da Lei n. 9.610/98).

- Capa: Leonardo Hermano Produção digital: Ozone Data de fechamento: 27.11.2018

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

C172n

Câmara, Alexandre Freitas

O Novo Processo Civil Brasileiro / Alexandre Freitas Câmara. – 5. ed. – São Paulo: Atlas, 2019.

ISBN 978-85-97-01956-8

1. Direito processual civil – Brasil. I. Título.

18-53296 CDU: 347.91/.95(81)

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

Este livro é dedicado a Janaina, Rodrigo e Guilherme. A eles tenho dedicado não só meus trabalhos, mas minha vida. A eles agradeço por compreenderem todo o sacrifício, todas as privações, todo o esforço necessário para bem realizar meus afazeres como professor, estudioso e magistrado. A eles dedico não só este livro, mas meu amor. É dedicado, também, a José Carlos Barbosa Moreira, por tudo que fez pelo direito processual brasileiro.

NOTA DO AUTOR À 3ª EDIÇÃO

A terceira edição deste livro é a primeira a ser elaborada depois da entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, concluída seis meses após o novo diploma ser sancionado. São aqui levadas em conta, portanto, as primeiras experiências de aplicação concreta da nova legislação processual. Por isso, é preciso dizer que muitas dúvidas e perplexidades têm surgido, e também muitas boas surpresas. Afinal, só se pode dizer se uma lei processual é boa ou ruim quando se vê sua aplicação prática. Institutos os quais se imaginava que não funcionariam bem acabam muitas vezes por se revelar bastante eficientes. Outros, em que se depositavam grandes expectativas, podem não funcionar tão bem como se supunha. E é por isso que leis processuais muitas vezes precisam ser alteradas. Só assim se pode buscar o constante aperfeiçoamento do sistema. Por tal razão, muitas vezes tenho tido oportunidade de dizer, em aulas e conferências, que o texto de um Código de Processo Civil "não transita em julgado", ou seja, não pode ser considerado algo imutável e indiscutível.

De toda sorte, é preciso ter claro que um semestre de vigência não é, ainda, tempo suficiente para saber o que deu certo ou não nas mudanças. É preciso mais tempo, mais experiência, e, sobretudo, uma análise objetiva, concreta, destinada a avaliar a efetividade do Código (como, aliás, expressamente determina o art. 1.069). E é fundamental que as pessoas que lidam com o CPC estejam dispostas a aplicá-lo de boa vontade. Nesses primeiros meses de vigência, têm sido vistas muitas reações negativas, de pessoas dizendo

simplesmente que não aplicam alguma disposição do CPC por não concordarem com ela, ou por acharem que não se trata de uma boa previsão legal. Ora, leis democraticamente aprovadas, com rigorosa observância do devido processo legislativo, devem ser aplicadas (ressalvada, apenas, por óbvio, a possibilidade de serem materialmente inconstitucionais). E é por isso que não se pode – sob pena de violar-se o que consta do enunciado da Súmula Vinculante nº 10 do STF – simplesmente deixar de aplicar o CPC/2015 sem se afirmar sua inconstitucionalidade. Negar aplicação ao CPC/2015 e afirmar (como infelizmente já ouvi dizerem) que se prefere aplicar o CPC/1973 por ser "melhor" leva a outra pergunta: por que, então, não admitir que se aplique o CPC/1939? Ou algum Código de Processo Civil estadual? Ou as Ordenações Filipinas? Lei revogada por lei revogada, estas também poderiam ser aplicadas, ou não?

O Estado Democrático de Direito exige respeito à lei que seja compatível com a Constituição. O Código de Processo Civil de 2015 merece esse respeito. E a evolução do Brasil também. Espero, sinceramente, que a nova edição deste trabalho seja capaz de contribuir, ainda que de forma modesta, para a construção e solidificação de um verdadeiro Estado Democrático de Direito brasileiro.

Esta terceira edição não pode deixar de ser apresentada sem alguns agradecimentos. Aos processualistas que junto comigo fundaram o Instituto Carioca de Processo Civil (ICPC), e me deram a honra ser eleito seu primeiro presidente, que contribuíram para minhas reflexões, agradeço sinceramente pela parceria. Aos meus colegas de corpo docente da EMERJ (Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro), meu agradecimento pela troca de experiências. Por fim, não posso deixar de agradecer a alguns queridos amigos, parceiros de debates e reflexões constantes: os "conselheiros" Fredie Didier Júnior, Hermes Zaneti Júnior, Antonio do Passo Cabral, Dierle Nunes, Heitor Sica, Ronaldo Cramer, Eduardo Talamini, Leonardo Carneiro da Cunha, Daniel Mitidiero, Fabiano Carvalho, Luiz Henrique Volpe Camargo, William Santos Ferreira, Rodrigo Mazzei e Robson Renault Godinho. Sem suas parcerias não seria tão rico, nem tão divertido, refletir sobre o direito processual civil.

Dedico esta terceira edição, como não poderia deixar de ser, a Janaína, Rodrigo e Guilherme. Para eles, lembro aqui de célebres palavras de Shakespeare (e aproveito para homenagear meu escritor preferido quando se completam quatrocentos anos de seu falecimento): “

”.

NOTA EXPLICATIVA

Todas as referências a dispositivos legais em que não haja a indicação do diploma normativo a que pertençam significa que tais dispositivos integram o Código de Processo Civil de 2015.

O Fórum Permanente de Processualistas Civis, cujos enunciados foram citados ao longo da obra, é sempre citado pela sigla FPPC.

INTRODUÇÃO

NORMAS FUNDAMENTAIS DO PROCESSO CIVIL

2

APLICAÇÃO DAS NORMAS PROCESSUAIS

Os arts. 13 a 15 do CPC tratam de três temas distintos, reunidos sob a epígrafe “da aplicação das normas processuais”. Em primeiro lugar, regula-se a aplicação da norma processual no espaço (art. 13). Em seguida, trata-se da aplicação da norma processual no tempo (art. 14) e, por fim, da aplicação subsidiária do Código de Processo Civil a outras leis processuais.

Estabelece o art. 13 que “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”. Há, pois, aqui a previsão, como regra geral, de que a lei processual aplicável será a lei vigente no foro onde tramita o processo (*lex fori*). Significa isto dizer que, ao menos como regra geral, quando o processo tramitar no Brasil será observada a legislação processual brasileira. E assim será mesmo naqueles casos em que, por qualquer motivo, a lei substancial aplicável seja estrangeira.

Pense-se, por exemplo, em um processo de inventário e partilha de bens situados no Brasil em caso no qual o autor da herança teve seu último domicílio em Estado estrangeiro. Neste caso, por força do disposto no art. 10 da LINDB (ressalvado o caso em que a lei brasileira seja mais favorável aos herdeiros brasileiros, conforme determinam o art. 10, § 1º, da própria LINDB e o art. 5º, XXXI, da CRFB), a sucessão será disciplinada conforme a lei do Estado onde se estabelecera o último domicílio do finado. A lei processual, porém, será a brasileira.

O próprio art. 13, porém, abre uma exceção à regra geral. Será afastada a incidência da lei processual brasileira sempre que haja previsão em sentido diverso em tratado internacional de que o Brasil seja parte. Há, pois, prevalência

da norma processual convencional sobre a norma processual legal.

Esta expressa previsão da prevalência da norma convencional sobre a norma processual tem uma grande utilidade: facilita a adoção, pelo Direito brasileiro, de normas destinadas a regular *processos transnacionais* (assim entendidos os processos em que pelo menos uma das partes tenha nacionalidade ou domicílio de Estado distinto daquele em que tramita o processo). Tem havido, inclusive, um movimento doutrinário (a partir do *American Law Institute* e da UNIDROIT) destinado a estabelecer princípios do processo civil transnacional, os quais se propõem a servir de modelo a ser observado em futuras e eventuais proposições legislativas ou convencionais.

Em qualquer caso, porém, em que haja algum tratado, convenção ou acordo internacional ratificado pelo Brasil a que se possa atribuir alguma norma processual, esta prevalecerá sobre as normas legais internas brasileiras. Tem-se aí, pois, uma supremacia da norma internacional sobre a interna, estabelecida pela própria norma interna.

Não havendo norma convencional, porém, incidirá, nos processos que tramitam perante o Judiciário brasileiro, a lei processual brasileira (*lex fori*).

Por sua vez, o art. 14 trata da aplicação da norma processual no tempo, ao estabelecer que "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". Adota-se, expressamente, pois, a chamada *teoria do isolamento dos atos processuais*.

Significa isto dizer que a lei processual aplicável a cada ato processual é a lei vigente ao tempo em que o ato processual é praticado (*tempus regit actum*). A lei processual nova entra em vigor imediatamente, alcançando os processos em curso no momento de sua entrada em vigor. Coerentemente com isso, estabelece o art. 1.046 que "[a]o 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" (o anterior Código de Processo Civil).

Assim, então, a entrada em vigor de uma lei processual nova gera sua

incidência imediata, não só aos processos que se instaurem daí por diante, mas também aos processos em curso. Não há, porém, retroatividade da lei processual, de modo que não se pode admitir que a lei processual nova se aplique a fatos anteriores à sua vigência ou que desrespeite as situações processuais consolidadas sob a égide da norma anterior. É por isso que, por exemplo, no caso de processos instaurados antes da vigência do CPC em que se determinara a observância do procedimento sumário (previsto nos arts. 275 e seguintes do CPC de 1973, mas que não encontra similar no Código vigente) este continua a ser observado até a prolação da sentença (art. 1.046, § 1º). Aliás, o inciso II do art. 275 do Código de 1973 permanece em vigor para o fim de estabelecer um rol de causas de competência dos Juizados Especiais Cíveis (art. 1.063).

Do mesmo modo, é preciso considerar que a lei que rege o recurso é a lei vigente ao tempo da publicação da decisão contra a qual se pretende recorrer. Afinal, uma vez publicada a decisão judicial nasce, para os prejudicados, o *direito de recorrer* contra aquela decisão (se, evidentemente, tratar-se de uma decisão recorrível). Isto é especialmente importante quando se pensa que o CPC trata como irrecorríveis de forma autônoma algumas decisões interlocutórias que, ao tempo da legislação processual anterior, eram impugnáveis por agravo. É o caso, por exemplo, da decisão que indeferir a produção de prova testemunhal. Ao tempo do CPC de 1973 esta decisão era impugnável por agravo de instrumento e, com a vigência do novo Código, passou ela a ser irrecorrível em separado. Ora, publicada a decisão que indeferiu a prova testemunhal ainda ao tempo em que vigente o Código anterior, será admissível o recurso (no prazo e preenchidos os requisitos estabelecidos pela legislação anterior), já que esta situação processual (a recorribilidade por agravo daquela decisão interlocutória) já se havia consolidado. Já no caso de vir a mesma decisão a ser publicada sob a égide do Código atual a mesma decisão será irrecorrível em separado. No caso das decisões colegiadas, o direito ao recurso nasce na data em que proclamado o resultado da sessão de julgamento – pois nesse momento já é pública a decisão –, e não na data em que as partes sejam intimadas do teor do acórdão, ou na data em que esse inteiro teor é disponibilizado nos autos (FPPC, enunciado 616).

A adoção da *teoria do isolamento dos atos processuais* leva a que, necessariamente, seja preciso examinar, caso a caso, se a lei processual nova incide ou não, isto é, se há ou não uma *situação processual consolidada* sob a égide da lei processual anterior a ser respeitada, o que produzirá uma ultra-atividade da lei processual revogada. Seria impossível, nos estreitos limites deste trabalho, tentar-se examinar todas as (ou mesmo muitas das) situações que poderiam vir a ser encontradas na prática, já que a nova lei processual pode encontrar processos judiciais nas mais diversas fases de sua tramitação. Algumas disposições expressas existem no CPC, porém, e merecem ser examinadas.

É o caso do direito probatório, já que o Código vigente só se aplica aos processos pendentes quando se trate de prova *requerida* ou *determinada de ofício* após sua entrada em vigor (art. 1.047).

As disposições do CPC de 1973 permanecem aplicáveis aos processos de execução por quantia certa contra devedor insolvente (art. 1.052), matéria não regulada expressamente pelo vigente Código de Processo Civil.

Também em relação aos limites objetivos da coisa julgada é preciso observar que, por força do art. 1.054, o disposto no art. 503, § 1º, só se aplica a processos instaurados sob a égide do vigente CPC (por força do qual a resolução de questão prejudicial pode, desde que observadas algumas exigências, ser alcançada pela coisa julgada material). No caso de processo instaurado ainda ao tempo da vigência do Código anterior a resolução da questão prejudicial não é alcançada pela coisa julgada, salvo se tiver sido proposta uma "ação declaratória incidental" (arts. 5º, 325, 469, III, e 470 do Código de 1973).

Outro caso de ultra-atividade de dispositivos do Código de 1973 resulta do art. 1.057, por força do qual "o disposto nos arts. 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 anteriormente, aplica-se o disposto nos arts. 475-L, § 1º, e 741, parágrafo único, da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973" (o Código de 1973). Todos esses dispositivos tratam do mesmo tema: a desconsideração da coisa julgada nos casos em que a decisão judicial tenha sido baseada em lei (ou ato normativo) declarada inconstitucional pelo STF, ou em

interpretação de lei (ou ato normativo) tida, pelo STF, como incompatível com a Constituição.

Por fim, trata-se, no art. 15, da aplicação subsidiária do CPC às demais leis processuais. É que o Código de Processo Civil é a *lei processual comum*, assim entendida a lei processual básica, que rege os processos em geral (e não só os processos civis). Assim é que o referido dispositivo legal estabelece, expressamente, que "[n]a ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente".

Nos processos eleitorais, o Código de Processo Civil será aplicável subsidiariamente, salvo quando se trate de processo penal (dos crimes eleitorais e dos crimes comuns que lhes são conexos), caso em que se aplica subsidiariamente o Código de Processo Penal (art. 364 do Código Eleitoral).

Nos processos trabalhistas a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil é estabelecida também pelo 769 da CLT, por força do qual "nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título [do processo trabalhista]".

Já no que concerne ao processo administrativo, a aplicação subsidiária do CPC resulta expressamente deste art. 15, não havendo outro dispositivo específico a estabelecer tal aplicabilidade.

A aplicabilidade subsidiária do Código de Processo Civil vai muito além do que consta expressamente do texto do art. 15, porém. Em primeiro lugar, é preciso recordar a aplicação subsidiária do CPC ao processo penal, como expressamente tem reconhecido a jurisprudência do STJ. Além disso, o CPC é subsidiariamente aplicável a outras leis processuais, como é o caso da Lei de Locações (art. 79 da Lei nº 8.245/1991) e de outras leis que sequer fazem expressa alusão ao ponto (como é o caso da Lei do mandado de segurança). Vale, aliás, frisar que o art. 1.046, § 2º, expressamente estabelece que o Código de Processo Civil é subsidiariamente aplicável aos procedimentos regulados em outras leis, o que afasta por completo qualquer risco de que se venha a sustentar

(como tanto já se sustentou em relação a leis que não o estabelecem expressamente, como é o caso das leis que regula(ra)m o mandado de segurança e os Juizados Especiais Cíveis) a impossibilidade de aplicação subsidiária do CPC.

Certo é que o Código de Processo Civil veicula a lei processual comum, a ser aplicada como regra geral a todos os processos judiciais ou administrativos em curso no Brasil, ressalvada apenas a existência de lei específica (como é o caso do Código de Processo Penal, da Consolidação das Leis do Trabalho ou da Lei de Processos Administrativos Federais) ou, no caso de omissão da lei específica, de incompatibilidade entre esta e a lei geral (caso em que se fala de aplicação subsidiária do CPC). Além disso, o Código de Processo Civil se aplica aos processos eleitorais, trabalhistas e administrativos em caráter *supletivo*.

Aplicação supletiva não se confunde com aplicação subsidiária. Esta se dá na ausência de disposição normativa específica. Já quando se fala em aplicação supletiva, o que se tem é uma *interação* entre a lei específica e a lei geral (que, no caso em exame, é o CPC), de modo que será necessário interpretar a lei específica levando-se em consideração o que consta da lei geral. Não será possível, portanto, interpretar as disposições processuais da legislação eleitoral ou da Consolidação das Leis do Trabalho sem levar em consideração o Código de Processo Civil.

INSTITUTOS FUNDAMENTAIS DO DIREITO PROCESSUAL

4

LIMITES DA JURISDIÇÃO NACIONAL E COOPERAÇÃO JUDICIÁRIA INTERNACIONAL

4.1 Competência Internacional

Trata o CPC, em seus arts. 21 a 25, de dois temas distintos que se reúnem sob a rubrica “limites da jurisdição nacional”: *competência internacional* e *litispendência internacional*.

Chama-se “competência internacional” à determinação das hipóteses em que o Judiciário brasileiro está autorizado a exercer função jurisdicional, sendo, portanto, legítima a instauração, no Brasil, do processo judicial. É preciso ter claro, aqui, que – não obstante a universalidade do acesso ao Judiciário, afirmada pelo inciso XXXV do art. 5º da Constituição da República – todos os Estados soberanos, de forma a preservar a boa relação entre eles, estabelecem limites ao exercício de suas funções, inclusive a jurisdicional, de forma a reconhecer a existência de um espaço para que outros Estados também exerçam jurisdição.

Assim é que incumbe à lei estabelecer em que casos cada Estado exercerá a função jurisdicional e, ajuizada demanda perante o Judiciário de um Estado que não se enquadre nos casos em que esteja ele autorizado a exercer jurisdição, ter-se-á de extinguir o processo sem resolução do mérito.

Os casos em que o Estado brasileiro exerce jurisdição (ou, dito de outro modo, os casos para os quais o Brasil tem *competência internacional*) estão enumerados nos arts. 21 a 23 do CPC. É preciso, porém, dividir estes casos em dois grupos. O primeiro grupo é formado pelos casos em que o Estado brasileiro tem *competência internacional concorrente*. Nesses casos – previstos nos arts. 21 e 22 – o processo judicial pode instaurar-se perante o Judiciário brasileiro,

mas não repugna ao ordenamento brasileiro que o processo se instaure perante órgão jurisdicional estrangeiro e, caso isto ocorra, a sentença estrangeira poderá produzir efeitos no Brasil (dependendo, se for o caso, para que isto ocorra, apenas de homologação). Já nos casos, previstos no art. 23, de *competência internacional exclusiva*, o processo judicial só pode instaurar-se perante órgão jurisdicional brasileiro, e eventual sentença estrangeira não poderá produzir efeitos no Brasil, devendo-se inclusive negar homologação a eventual provimento oriundo de Estado estrangeiro que se pretenda ver reconhecido no Brasil (art. 964).

O Judiciário brasileiro detém competência internacional concorrente, em primeiro lugar, para as causas em que o demandado, qualquer que seja sua nacionalidade, estiver domiciliado no Brasil (art. 21, I). Incluem-se aí os casos em que o demandado é pessoa jurídica e tenha, no Brasil, agência, filial ou sucursal (art. 21, parágrafo único). Assim, será possível ao Judiciário brasileiro conhecer de causas em que o demandado seja domiciliado no Brasil, qualquer que seja sua nacionalidade, e pouco importando o domicílio ou a nacionalidade do demandante.

Os órgãos jurisdicionais brasileiros também têm competência internacional concorrente para as causas cujo objeto seja o cumprimento de uma obrigação se o lugar do pagamento for o Brasil (art. 21, II). Nesta hipótese, é bom que se registre, o Judiciário brasileiro tem competência internacional concorrente ainda que o demandado não seja domiciliado no Brasil.

É, também, da competência internacional concorrente do Judiciário brasileiro conhecer de demandas que tenham por fundamento fato ocorrido ou ato praticado no Brasil (art. 21, III), também aqui pouco importando se o demandado tem ou não domicílio em terras brasileiras.

O Judiciário brasileiro também tem competência internacional concorrente para os processos que tenham por objeto a prestação de alimentos, quando o alimentando (credor dos alimentos) tiver domicílio ou residência no Brasil ou quando o alimentante (devedor dos alimentos) mantiver vínculos no Brasil, tais como posse ou propriedade de bens, recebimento de renda ou obtenção de

benefícios econômicos (art. 22, I, *a* e *b*). Perceba-se que a previsão da alínea *b* deste art. 22, I, é especialmente importante para os casos em que nenhuma das partes tenha domicílio no Brasil. Afinal, se o alimentando for domiciliado no País o Judiciário brasileiro será competente por força da alínea *a* do mesmo dispositivo; e se o alimentante for aqui domiciliado, a competência internacional do Judiciário brasileiro decorrerá do previsto no art. 21, I.

É, ainda, da competência internacional concorrente do Judiciário brasileiro conhecer de demandas decorrentes de relações de consumo, quando o consumidor tiver domicílio ou residência no Brasil (art. 22, II). Trata-se de disposição da maior importância, especialmente quando se considera o grande número de relações consumeristas estabelecidas por brasileiros no exterior, seja quando viajam para países estrangeiros, seja quando estabelecem essas relações desde aqui, como se dá em casos de celebração de contratos eletrônicos.

Por fim, estabelece o art. 22, III, a competência internacional concorrente do Judiciário brasileiro nos casos em que as partes, expressa ou tacitamente, se submetam à jurisdição nacional. A submissão expressa se dará quando tiver sido celebrada cláusula de eleição de foro que eleja um foro brasileiro como competente para conhecer de determinada causa. A submissão tácita, por sua vez, ocorrerá sempre que, instaurado um processo no Brasil, não houver, por parte do demandado, a alegação de não ter o Judiciário brasileiro competência internacional para conhece da causa. Extrai-se daí, então, que não se pode conhecer *de ofício* da ausência de competência internacional, só podendo ser a matéria apreciada mediante provocação das partes.

Em todos esses casos em que o Judiciário brasileiro tem *competência internacional concorrente*, tal competência pode ser excluída pela vontade das partes, que poderão livremente eleger um foro exclusivo estrangeiro, na forma do art. 25. A eleição de foro estrangeiro, porém, só é admitida em contratos internacionais e levará, se válida e eficaz, à extinção do processo sem resolução do mérito se for arguida pelo réu em sua contestação, não se admitindo seja a mesma apreciada *ex officio*.

No art. 23 encontram-se os casos de *competência internacional exclusiva*.

O primeiro desses casos é o do processo que seja relativo a imóveis situados no Brasil (art. 23, I). Só se aplica essa regra aos processos em que o objeto mediato da demanda (isto é, o bem jurídico pretendido pelo demandante) seja o próprio bem imóvel, como se dá em demandas possessórias ou reivindicatórias. Não, porém, quando a demanda tenha por objeto alguma prestação relacionada ao imóvel, como por exemplo a cobrança de aluguéis.

Também é da competência internacional exclusiva do Judiciário brasileiro processar, em matéria de sucessão hereditária, a confirmação de testamento particular e o inventário e partilha dos bens situados no Brasil, ainda que o autor da herança fosse estrangeiro ou, sendo brasileiro, seu último domicílio tenha sido fixado fora do território nacional (art. 23, II). O Judiciário brasileiro, é bom que se tenha isso claro, só atua quando houver bens integrantes do espólio que estejam situados no Brasil, e exclusivamente em relação a esses bens. Assim, tendo o falecido deixado bens no Brasil e no exterior, será preciso promover aqui o processo de inventário e partilha dos bens aqui localizados e, de outra parte, no Estado estrangeiro se processará o inventário e partilha dos bens que lá estejam situados.

Por fim, é da competência internacional do Judiciário brasileiro, em casos de divórcio, separação judicial ou dissolução de união estável, proceder à partilha dos bens situados no Brasil, ainda que o titular do bem (ex-cônjuge ou ex-companheiro) seja estrangeiro ou tenha domicílio fora do Brasil. Uma vez mais, o que importa para a fixação da competência internacional exclusiva do Judiciário brasileiro é o lugar onde localizados os bens.

Vale recordar que em todos os casos de competência internacional exclusiva o Direito brasileiro não admite o reconhecimento e homologação de sentenças estrangeiras que eventualmente tenham sido proferidas em outros Estados, nos termos do art. 964.

4.2 Cooperação Internacional

É cada vez mais frequente haver necessidade de que órgãos jurisdicionais (ou não jurisdicionais, como o Ministério Público) de Estados soberanos

distintos cooperem entre si. Basta pensar no caso de tramitar um processo perante o Judiciário de um país e haver necessidade de colher provas em outro. Para casos assim é que o Código de Processo Civil regula a *cooperação internacional*.

Esta é regida, em primeiro lugar, por tratado internacional de que o Brasil seja parte. E é bom frisar que o Brasil já internalizou tratados internacionais sobre cooperação judiciária com diversos países, dentre os quais se destacam os integrantes do MERCOSUL (Uruguai, Paraguai, Argentina e Venezuela), o Chile, a Bolívia, a França e a Itália. Não havendo tratado, a cooperação se fará com base em reciprocidade manifestada por via diplomática (art. 26, § 1º), salvo para homologação de sentença estrangeira, para a qual o Direito brasileiro dispensa a exigência de reciprocidade (art. 26, § 2º).

A cooperação judiciária internacional deve observar o respeito às garantias do devido processo legal no Estado requerente (art. 26, I); 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 jurídica aos necessitados (art. 26, II); a publicidade processual, exceto nas hipóteses de sigilo previstas na legislação brasileira ou na do Estado requerente (art. 26, III); a existência de autoridade central para recepção e transmissão dos pedidos de cooperação (art. 26, IV), que será – na falta de designação específica no tratado – o Ministério da Justiça (art. 26, § 4º); a espontaneidade na transmissão de informações a autoridades estrangeiras (art. 26, V).

Na cooperação judiciária internacional não se admite a prática de atos que contrariem ou produzam resultados incompatíveis com as normas fundamentais que regem o Estado brasileiro (art. 26, § 3º), como seria, por exemplo, a colheita de meios de prova que, para o Direito brasileiro, sejam ilícitas (ainda que tidas como lícitas no Estado requerente).

A cooperação judiciária terá por objeto a citação, intimação e notificação judicial ou extrajudicial (art. 27, I); a colheita de provas e a obtenção de informações (art. 27, II), a homologação e cumprimento de decisão (art. 27, III);

a concessão de medida judicial de urgência (art. 27, IV); a assistência jurídica internacional (art. 27, V); ou qualquer outra medida, judicial ou extrajudicial, que não seja proibida pela lei brasileira (art. 27, VI).

Os meios de cooperação judiciária mais importantes são o *auxílio direto* (arts. 28 a 34); a *carta rogatória* (arts. 35 e 36) e a *homologação de decisão estrangeira* (arts. 960 a 965). Da homologação de decisão estrangeira e do processo de concessão de *exequatur* às cartas rogatórias se tratará mais adiante, em item a isso especificamente dedicado.

Cabe o *auxílio direto* quando a medida não decorrer diretamente de decisão de autoridade jurisdicional estrangeira a ser submetida a juízo de delibação (homologação de decisão estrangeira ou concessão de *exequatur* a carta rogatória) no Brasil. Nesses casos, então, o que há é um ato não jurisdicional do Estado requerente destinado a postular um ato jurisdicional do Estado requerido (ou um ato jurisdicional para o qual se dispensa, por força de tratado internacional, o juízo de delibação). Pense-se, por exemplo, no caso de o Ministério Público de um Estado estrangeiro postular a colheita de certa prova no Brasil (caso em que caberá ao Judiciário brasileiro proferir a decisão acerca da admissibilidade da prova). Figure-se, a título exemplificativo, o disposto na Convenção sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças, concluído na cidade da Haia em 1980, e promulgado no Brasil através do Decreto nº 3.413/2000. Estabelece o art. 9º da aludida convenção que, sempre que a autoridade central de um Estado receber pedido de retorno, ao Estado de origem, de criança que tenha sido alvo de sequestro internacional, deverá transmitir o pedido "diretamente e sem demora" à autoridade central do Estado para onde se acredita que a criança tenha sido levada, a fim de que sejam tomadas medidas para o retorno da criança. Estabelece ainda a convenção que as autoridades (judiciais ou administrativas) do Estado requerido deverão tomar medidas de urgência com vistas ao retorno da criança (art. 11). Assim, vindo o pedido diretamente da autoridade central de um Estado estrangeiro para a autoridade central brasileira, esta deverá, imediatamente, postular a medida judicial adequada ao órgão jurisdicional brasileiro competente (que, na hipótese,

é a Justiça Federal de primeira instância, por força do disposto no art. 109, III, da Constituição da República e do art. 34 do CPC).

O pedido de auxílio direto será encaminhado pelo órgão estrangeiro interessado à autoridade central brasileira, na forma estabelecida no tratado, cabendo ao Estado requerente assegurar a autenticidade e a clareza do pedido (art. 29).

Admite-se o pedido de auxílio direto, além dos casos previstos nos tratados internacionais de que o Brasil seja parte, para os seguintes fins: obtenção e prestação de informações sobre o ordenamento jurídico e sobre processos administrativos ou jurisdicionais findos ou em curso (art. 30, I); colheita de provas, salvo se a medida for adotada em processo, em curso no estrangeiro, de competência exclusiva de autoridade judiciária brasileira (art. 30, II); ou qualquer outra medida judicial ou extrajudicial não proibida pela lei brasileira (art. 30, III).

Sendo o Brasil o Estado requerente, a autoridade central brasileira se comunicará diretamente com suas congêneres e, se necessário, com outros órgãos estrangeiros responsáveis pela tramitação e pela execução dos pedidos de cooperação enviados e recebidos pelo Estado brasileiro, respeitadas as disposições específicas constantes de tratado entre o Brasil e o Estado requerido (art. 31). No caso de auxílio direto para a prática de atos que, segundo a lei brasileira, não necessitem de atividade jurisdicional, a autoridade central adotará as medidas que, conforme a legislação brasileira, sejam necessárias para seu cumprimento (art. 32).

Recebido um pedido, pela autoridade central brasileira, de auxílio direto passivo (isto é, um pedido de auxílio direto em que o Brasil é o Estado requerido, sendo ativo aquele em que o Brasil é o Estado requerente), a autoridade central o encaminhará à Advocacia-Geral da União, a quem incumbe formular ao Judiciário o pedido destinado à obtenção da medida solicitada (art. 33). Caso seja autoridade central o Ministério Público (como se dá, por exemplo, nos casos de auxílio direto passivo provenientes de Portugal – art. 14, 4, do Decreto nº 1.320/1994, que promulga o Tratado de Auxílio Mútuo em Matéria

Penal, entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República Portuguesa, celebrado em Brasília em 07.05.1991 – e do Canadá – art. 11 do Decreto nº 6.747/2009, que promulga o Tratado de Assistência Mútua em Matéria Penal entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo do Canadá, celebrado em Brasília, em 27.01.1995), a este caberá formular diretamente o pedido ao órgão jurisdicional (art. 33, parágrafo único).

De outro lado, será feito por *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 de cumprimento de decisão interlocutória, sempre que o ato estrangeiro constituir decisão a ser executada no Brasil (art. 35, que trata especificamente da *carta rogatória passiva*, em que o Brasil é o Estado rogado).

O procedimento para concessão do *exequatur* à carta rogatória passiva desenvolve-se perante o Superior Tribunal de Justiça (art. 105, I, *i*, da Constituição da República), é de jurisdição contenciosa e deve respeitar as garantias do devido processo legal (art. 36). A defesa que se pode oferecer ao pedido de concessão do *exequatur* restrin-ge-se à discussão quanto ao atendimento dos requisitos para que o pronunciamento judicial estrangeiro produza efeitos no Brasil (art. 36, § 1º) e, em qualquer hipótese, é vedada a revisão do mérito do pronunciamento judicial estrangeiro pela autoridade jurisdicional brasileira (art. 36, § 2º), motivo pelo qual o processo de concessão de *exequatur* constitui mero "juízo de delibação".

Nos casos de pedido de cooperação judiciária internacional ativa (isto é, pedido formulado pelo Brasil como Estado requerente), este deverá ser encaminhado à autoridade central brasileira, para que a encaminhe ao Estado estrangeiro (art. 37). Esse pedido, assim como os documentos que lhe sejam anexados, devem estar traduzidos para a língua oficial do Estado requerido (art. 38).

O pedido de cooperação judiciária passiva será recusado se configurar manifesta ofensa à ordem pública brasileira (art. 39).

Quando se trate de pedido de cooperação judiciária internacional destinada

a promover a execução, no Brasil, de sentença estrangeira, este deve se dar por meio de carta rogatória ou de homologação de sentença estrangeira (art. 40).

O documento que instrua pedido de cooperação passiva, inclusive a tradução para a Língua Portuguesa, será considerado autêntico quando encaminhado ao Brasil pela autoridade central do Estado estrangeiro ou por via diplomática, dispensando-se a juramentação, autenticação ou qualquer outro procedimento de legalização (art. 41), mas isto não impede a aplicação das exigências dispensadas pela lei por força de reciprocidade de tratamento (art. 41, parágrafo único). Assim, quando em um Estado estrangeiro se exigir algum procedimento de legalização dos documentos oriundos do Brasil (como, por exemplo, a autenticação consular), idêntico tratamento será dispensado, no Brasil, aos documentos oriundos daquele Estado.

COMPETÊNCIA

6

COOPERAÇÃO NACIONAL

O Código de Processo Civil trata, nos arts. 67 a 69, da cooperação judiciária nacional, isto é, dos meios pelos quais distintos órgãos jurisdicionais brasileiros cooperam entre si. É que existe, entre todos os órgãos do Judiciário nacional, um dever de cooperação recíproca, a ser desenvolvida por magistrados e servidores (art. 67), podendo a cooperação dar-se entre órgãos jurisdicionais de ramos distintos do Poder Judiciário (art. 69, § 3º), como seria, por exemplo, o caso de uma cooperação entre um juízo trabalhista e um juízo estadual. A cooperação deve acontecer inclusive entre órgãos de distintas hierarquias, inclusive os tribunais de superposição, todos devendo – como já dito – cooperar entre si. Existe, ainda, um dever de cooperação entre órgãos jurisdicionais e arbitrais, já que fala a lei processual da "carta arbitral" (art. 69, § 1º; art. 22-C da Lei de Arbitragem).

A cooperação de um juízo pode ser pedida por outro órgão jurisdicional para a prática de qualquer ato processual (art. 68), devendo ser o pedido prontamente atendido (art. 69, *caput*).

Não existe forma específica para que um juízo formule pedido de cooperação a outro, sendo certo que a lei processual prevê várias formas de se executar este trabalho conjunto entre órgãos jurisdicionais (art. 69).

A primeira forma de cooperação nacional é o *auxílio direto* (art. 69, I). Este ocorrerá quando se pedir a um órgão jurisdicional a prática de um ato não jurisdicional (como se daria, por exemplo, no caso de um órgão jurisdicional estadual localizado em uma comarca pedir a órgão localizado em comarca distinta informações acerca do teor e vigência de lei municipal vigente nessa última).

Outra forma de cooperação se dá pela “reunião ou apensamento de processos” (art. 69, II), o que poderá ocorrer quando for caso de modificação de competência por conexão ou continência. É possível, porém, o apensamento temporário de processos distribuídos a juízos distintos em casos nos quais estes juízos tenham de cooperar (por exemplo, para a colheita de uma prova pericial que seja comum a ambos os processos).

Uma terceira forma de cooperação judiciária nacional é a *prestação de informações* (art. 69, III). Esta pode ser solicitada por um órgão jurisdicional a outro sempre que o órgão requerente precisar de algum dado para poder exercer suas funções. É comum, por exemplo, que o relator de um recurso solicite alguma informação ao juízo inferior, prolator da decisão recorrida, que se revele necessária para o julgamento. Pense-se, por exemplo, no caso de se ter interposto agravo de instrumento contra uma decisão interlocutória e ao relator pareça necessário obter alguma informação relevante (como por exemplo o teor de determinada certidão ou a data em que certo ato tenha sido praticado) que não consta dos autos do agravo de instrumento. Pois é perfeitamente possível, então, que o relator peça tal informação ao juízo de primeiro grau.

Vale, porém, registrar que com muita frequência esses pedidos de informação são feitos, na prática, de forma absolutamente inútil. É que muitas vezes o magistrado se limita a “pedir informações” a outro juízo, sem dizer exatamente qual é a informação de que necessita. Ora, como seria possível a alguém prestar a outrem uma informação que não sabe qual é? Perdoe-se a comparação, mas seria como ir a um balcão de informações de um aeroporto e dizer ao atendente que se precisa de uma informação, sem especificá-la. Haveria utilidade em prestar o atendente uma informação qualquer, que a ele parecesse útil, mas que ao cliente não interessa? Certamente não. Aquele que pede informações precisa – perdoe-se a obviedade – dizer qual a informação de que necessita.

Há uma quarta forma de cooperação judiciária nacional, consistente na prática de “atos concertados entre os juiz[o]s cooperantes” (art. 69, IV). Estes, nos termos do § 2º deste mesmo artigo 69, podem consistir em “prática de

citação, intimação ou notificação de ato” (inciso I); “obtenção e apresentação de provas e a coleta de depoimentos” (inciso II); “efetivação de tutela provisória” (inciso III); “efetivação de medidas e providências para recuperação e preservação de empresas” (inciso IV); “facilitação de habilitação de créditos na falência e na recuperação judicial” (inciso V); “centralização de processos repetitivos” (inciso VI) ou “execução de decisão jurisdicional” (inciso VII). Vale a pena examinar cada uma dessas hipóteses.

É possível, então, que dois ou mais órgãos jurisdicionais cooperem entre si de modo a facilitar a realização de citações, intimações ou notificações (art. 69, § 2º, I). Basta pensar em uma comarca com vinte varas cíveis, tendo todas elas recebido, em um determinado período, demandas propostas em face de certa pessoa jurídica. Imagine-se agora que, por força da organização judiciária local, os oficiais de justiça da comarca sejam lotados nas varas. Consequência disso seria que haveria a necessidade de vinte oficiais de justiça, um de cada vara, se dirigirem à sede da pessoa jurídica para promover as citações. Ora, é perfeitamente possível que os juízos combinem entre si que, em casos assim, um só oficial de justiça, atuando por todos os órgãos jurisdicionais, promova todas as citações.

Também pode haver concerto entre órgãos jurisdicionais para a apresentação de provas e coleta de depoimentos (art. 69, § 2º, II). Imagine-se, por exemplo, que tenha ocorrido um acidente de trânsito, consistente em uma colisão envolvendo dois ônibus. Figure-se, agora, a possibilidade de cada vítima (e podem ter sido dezenas delas) ter ajuizado uma demanda para reparação do dano, tendo sido os diversos processos distribuídos a juízos diferentes. Ora, parece perfeitamente possível que se combine que apenas um dos juízos colherá o depoimento de determinada testemunha, posteriormente se juntando cópia do termo de depoimentos aos autos de todos os processos (e, evidentemente, tendo sido permitido a todas as partes, de todos os processos, participar da colheita dessa prova, sob pena de ofender-se o princípio do contraditório). Será muito mais eficiente colher-se de uma só vez um depoimento que será útil a vários processos do que se forçar essa testemunha a comparecer em juízo tantas vezes

quantos sejam os processos, e isto para prestar depoimentos absolutamente idênticos.

A cooperação pode se dar para "efetivação da tutela provisória" (art. 69, § 2º, III). É o que se dá, por exemplo, no caso em que uma tutela de urgência é deferida por juízo localizado em certa comarca e precisa ser efetivada em comarca diferente. Pense-se, por exemplo, no caso em que se postula, em uma comarca, a apreensão urgente de um bem móvel fácil de ser transportado e que esteja localizado em outra comarca. Será preciso que os órgãos jurisdicionais do lugar em que deferida a medida de urgência e do local onde se encontra o bem cooperem entre si para efetivar a providência urgente, sob pena de se inviabilizar sua apreensão, já que existe o risco de o mesmo desaparecer antes de ser apreendido.

Outra hipótese de concerto de atos consiste na efetivação de medidas e providências para recuperação e preservação de empresas (art. 69, § 2º, IV). É o que se tem, por exemplo, no caso de o juízo do processo de recuperação judicial ter determinado que se realize em outra comarca uma assembleia-geral de credores e solicitar ao juízo do local em que a assembleia se realizará que nomeie algum auxiliar seu para comparecer àquela reunião. Há, ainda, a possibilidade de concerto de atos para facilitar a habilitação de créditos na falência e na recuperação judicial (art. 69, § 2º, V), como se terá, por exemplo, no caso de haver a necessidade de realização, em uma comarca distinta daquela em que instaurado o processo, de perícia destinada a apurar o valor total de um crédito que esteja sendo habilitado perante o juízo da falência.

Permite, ainda, a lei que os juízos ajustem entre si "a centralização de processos repetitivos". Tem-se, aí, uma regra especial de modificação da competência, destinada a permitir a reunião de processos repetitivos, centralizando-os em um só juízo, o que se justifica pelo risco de decisões diferentes em casos iguais. Esta possibilidade encontra amparo no disposto no art. 55, § 3º, já que o risco de decisões divergentes em casos idênticos é verdadeiro risco de decisões contraditórias. Neste caso, evidentemente, não será possível escolher-se discricionariamente em qual juízo as causas repetitivas

seriam reunidas, só sendo admissível a reunião perante o juízo prevento (art. 58).

Questão relevante é a de saber em que casos se centralizam processos repetitivos em um mesmo juízo e em que outros casos essa centralização não deve ocorrer. É que só faz sentido admitir o emprego das técnicas por meio das quais os tribunais julgam casos repetitivos (mediante incidente de resolução de demandas repetitivas, por exemplo) quando há risco para a isonomia, o que só acontece, evidentemente, quando há juízos distintos julgando, de modos diferentes, casos idênticos. É preciso, portanto, estabelecer critérios para definir quando deverá haver a centralização de processos repetitivos em um só juízo e quando eles serão atribuídos a juízos diferentes (ainda que da mesma comarca ou no mesmo tribunal).

O único método adequado para resolver essa questão é o que resulta de uma característica essencial dos incidentes de resolução de demandas repetitivas e do julgamento de recursos excepcionais repetitivos: é que a utilização desses mecanismos só é adequada quando a controvérsia envolve, apenas, questões de direito. Há casos repetitivos, porém, que envolvem controvérsias sobre distintas matérias fáticas. Pense-se, por exemplo, em um imenso desastre ambiental resultante de um vazamento de óleo de uma indústria que tenha afetado a vida de grande número de pessoas moradoras de determinada região. Além do risco de que questões jurídicas sejam resolvidas de maneiras diferentes (por exemplo, com um juízo ou tribunal considerando tratar-se o caso de responsabilidade objetiva, enquanto outro juízo ou tribunal entender ser hipótese de responsabilidade subjetiva e não ter havido culpa da pessoa jurídica de cujas instalações proveio o vazamento), há uma série de questões fáticas a serem levadas em conta, como a circunstância de que a falta de energia nas residências atingidas pelo desastre atinge de modos distintos, por exemplo, aquele que tem em casa uma pessoa que exige o emprego de equipamentos de *home care* e outra pessoa que ficou sem conseguir usar um computador que utilizava para fins profissionais. Essas grandes diferenças fáticas entre os casos faz com que as técnicas de julgamento dos casos repetitivos não revelem grande eficiência, sendo adequado, então, centralizar os processos repetitivos em um só órgão

jurisdicional, a fim de que as decisões sejam todas coerentes entre si.

Por fim, prevê a lei que sejam realizados atos concertados destinados à execução de atos jurisdicionais. Pense-se, por exemplo, na existência de várias execuções contra um mesmo devedor, tendo havido em todos esses processos a penhora de um mesmo bem. É perfeitamente possível que os juízos ajustem entre si que um deles realizará a hasta pública do bem penhorado e promoverá, em seguida, a distribuição entre os credores do dinheiro arrecadado com a expropriação do bem, de modo a facilitar a satisfação de todos os créditos.

É preciso ter claro que a enumeração que acaba de ser examinada, constante do art. 69, § 2º, é meramente exemplificativa, o que se extrai da expressão “além de outros”, encontrada no texto do dispositivo.

SUJEITOS DO PROCESSO

8

DOS ATOS PROCESSUAIS

8.1 Atos e Negócios Processuais em Geral

Sendo o processo um *procedimento em contraditório*, não é difícil perceber que se manifesta ele, exteriormente, através de um conjunto de atos jurídicos (empregada a expressão, aqui, em seu sentido amplo): os atos processuais. Pode-se, então, definir *atos processuais* como os atos jurídicos, praticados pelos sujeitos do processo, que se destinam a produzir efeitos no processo em relação ao qual são praticados.

Todo ato processual é, pois, praticado por algum dos sujeitos do processo (órgão jurisdicional e partes, aqui incluídos não só o demandante e o demandado, mas todos os sujeitos do contraditório).

É possível promover-se uma classificação dos atos processuais, a qual certamente poderá ser didaticamente útil para a compreensão das várias distintas modalidades de ato que se praticam ao longo do trâmite processual. Assim é que, por um critério subjetivo, os atos processuais classificam-se em *atos do órgão jurisdicional* e *atos das partes*. Os atos do órgão jurisdicional, por sua vez, dividem-se em *atos do juiz* e *atos dos auxiliares da justiça*.

Os atos das partes podem ser: (a) atos postulatórios; (b) atos instrutórios; (c) atos dispositivos (negócios processuais); (d) atos reais.

Atos postulatórios são aqueles através dos quais as partes manifestam suas pretensões em juízo. Dividem-se em *pedido* (a postulação principal, de mérito) e *requerimento* (qualquer outra postulação distinta do pedido). É por conta disso que, ao tratar da demanda, afirma-se que um de seus elementos constitutivos é o *pedido* (ou seja, a postulação principal, de mérito). E exatamente por isso afirma o art. 319, IV, que a petição inicial indicará “o pedido” (assim compreendida a

postulação principal, de mérito). Qualquer outra postulação deduzida no processo será considerada mero *requerimento* (como, por exemplo, o requerimento de produção de provas a que se refere o art. 370). Vale dizer, porém, que o Código de Processo Civil não é sempre fiel à terminologia adequada, fazendo uso dos termos pedido e requerimento muitas vezes de forma inadequada. É o que se dá, por exemplo, no art. 565, que chama de pedido o que na verdade é o *requerimento de concessão de medida liminar*.

Atos instrutórios das partes são aqueles destinados a influir na formação do resultado do processo. São, portanto, atos através dos quais as partes fazem valer seu direito ao contraditório. Dividem-se em *alegações* (como os fundamentos contidos na petição inicial, as razões ou contrarrazões de recurso e as sustentações orais feitas perante os tribunais) e *atos probatórios* (como a juntada de um documento ou o depoimento pessoal).

Atos dispositivos (também chamados *negócios processuais*) são os atos pelos quais as partes livremente regulam suas posições jurídicas no processo. Podem ser *unilaterais* (como a renúncia à pretensão ou o reconhecimento jurídico do pedido) ou *bilaterais* (também chamados *concordantes*), como a transação ou a eleição de foro.

O CPC traz, em seu art. 190, uma *cláusula geral de negócios processuais*. Trata-se da genérica afirmação da possibilidade de que as partes, dentro de certos limites estabelecidos pela própria lei, celebrem negócios através dos quais dispõem de suas posições processuais.

Estabelece o art. 190 que nas causas que versam sobre “direitos que admitam autocomposição” partes capazes podem “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”. Fica claro, pela leitura do dispositivo, que apenas partes *capazes* podem celebrar negócios processuais, não sendo válida sua celebração por incapazes, ainda que representados ou assistidos. O Ministério Público pode celebrar negócios processuais destinados a produzir efeitos nos processos em que atua como parte, e não como mero fiscal da ordem jurídica (FPPC,

enunciado 253). Também a Fazenda Pública pode celebrar negócios processuais (FPPC, enunciado 256).

Além disso, a lei limita a validade dos negócios processuais, restringindo-a às causas que versem sobre direitos que admitem autocomposição. Não fala a lei, corretamente, em "direitos indisponíveis", mas em direitos que admitem autocomposição. É que há casos em que, não obstante a indisponibilidade do direito material, há aspectos que admitem autocomposição, como se dá em matéria de alimentos, por exemplo. Pois nestes casos os negócios processuais são admissíveis (FPPC, enunciado 135: "A indisponibilidade do direito material não impede, por si só, a celebração de negócio jurídico processual").

Em outros termos, apenas naqueles casos em que seja possível a realização de negócios jurídicos de disposição sobre o direito material é que se poderá, também, celebrar negócios processuais. Seria, por exemplo, vedada a celebração de negócios processuais em um processo cujo objeto seja o reconhecimento da prática de ato de improbidade administrativa. O negócio jurídico processual também não pode afastar posições jurídicas que sejam inerentes ao modelo processual adotado no Brasil, como se daria, por exemplo, com um negócio processual que dispensasse o contraditório ou a boa-fé (FPPC, enunciado 6: "O negócio processual não pode afastar os deveres inerentes à boa-fé e à cooperação"). Do mesmo modo, não se admite negócio processual destinado a excluir a intervenção obrigatória do Ministério Público no processo (FPPC, enunciado 254), ou a intervenção do *amicus curiae* (FPPC, enunciado 392).

O negócio processual pode ser celebrado no curso do processo, mas pode também ser realizado em caráter pré-processual. Imagine-se, por exemplo, um contrato celebrado entre duas empresas no qual se insira uma cláusula em que se prevê que na eventualidade de instaurar-se processo judicial entre os contratantes, para dirimir litígio que venha a surgir entre as partes em razão do aludido contrato, todos os prazos processuais serão computados em dobro. Admite-se, ainda, negócio processual celebrado em pacto antenupcial ou no "contrato de convivência" (FPPC, enunciado 492).

Estabelece a lei que os negócios processuais celebrados pelas partes podem

versar sobre “seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais”. Têm as partes, então, autorização da lei para dispor sobre suas próprias posições processuais, não podendo o negócio alcançar as posições processuais do juiz. Assim, por exemplo, é lícito celebrar negócio processual que retire das partes a faculdade de recorrer (*pacto de não recorrer*), mas não é lícito às partes proibir o juiz de controlar de ofício o valor dado à causa nos casos em que este seja estabelecido por um critério prefixado em lei (art. 292).

Poder-se-ia, então, afirmar a validade de um negócio processual em que as partes tenham convencionado a inadmissibilidade de um determinado meio de prova? Afinal, o juiz tem o poder de determinar, *ex officio*, as provas que entenda necessárias para o julgamento da causa. A resposta, porém, é inegavelmente positiva. Em primeiro lugar, é preciso perceber que se, de um lado, é do juiz o poder de determinar a produção de provas, de outro lado é das partes o ônus da prova, além de terem elas o ônus de praticar atos necessários à produção das provas. Assim, por exemplo, de nada adiantaria o juiz determinar, de ofício, a produção de prova pericial se as partes convencionaram que não haveria pagamento de honorários ao perito. Do mesmo modo, de nada adiantaria determinar *ex officio* a produção de prova testemunhal se as partes convencionaram não arrolar qualquer testemunha. Há, ainda, outro aspecto a considerar. O art. 190 expressamente afirma que as partes podem celebrar negócio processual parar ajustar o procedimento. Ocorre que o poder do juiz de determinar a produção de provas é limitado pela espécie de procedimento. Assim, por exemplo, em um procedimento como o do mandado de segurança (que só admite a produção de prova documental preconstituída), não pode o juiz determinar – nem de ofício, nem a requerimento de parte – a produção de prova testemunhal ou pericial. Do mesmo modo, não pode o juiz, no procedimento de inventário e partilha de bens, determinar a produção de provas outras que não a meramente documental. É, pois, perfeitamente legítima a celebração de negócio em que as partes estabeleçam limites à instrução probatória (claro que daí poderia surgir uma dúvida: como fazer naqueles casos em que, tendo as partes celebrado negócio processual que veda a produção de certo meio de prova, o juiz considere o material probatório deficiente para o julgamento da causa? Pois

nestes casos deverá o juiz decidir com apoio nas regras de distribuição do ônus da prova, decidindo contrariamente àquele sobre quem incidia o ônus da produção da prova não produzida).

A validade dos negócios processuais se sujeita a controle judicial (art. 190, parágrafo único). Incumbe ao juiz, de ofício ou a requerimento do interessado, controlar a validade do negócio processual, recusando-lhe aplicação nos casos de nulidade (FPPC, enunciado 403: "A validade do negócio jurídico processual requer agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável e forma prescrita ou não defesa em lei") e anulabilidade (previstos na lei civil para os negócios jurídicos em geral; FPPC, enunciado 132: "Além dos defeitos processuais, os vícios da vontade e os vícios sociais podem dar ensejo à invalidação dos negócios jurídicos atípicos do art. 190"), quando se verificar que a convenção tenha sido inserida de forma abusiva em contrato de adesão ou em qualquer caso no qual se verifique que uma das partes se encontra, perante a outra, em *manifesta situação de vulnerabilidade*. Dito de outro modo, o negócio processual só é válido se celebrado *entre iguais*, assim entendidas as partes que tenham igualdade de forças.

Não se poderia, então, admitir a celebração válida de negócio processual em uma causa em que são partes, de um lado, um poderoso fornecedor de serviços ou produtos (como um banco ou uma operadora de planos de saúde) e, de outro, um consumidor vulnerável. Os negócios processuais serão, porém, válidos quando celebrados entre sócios de uma sociedade (e é perfeitamente possível inseri-los em um contrato social ou no estatuto de uma sociedade anônima), ou entre duas grandes pessoas jurídicas transnacionais. Haverá indício de vulnerabilidade quando a parte tiver celebrado negócio processual sem assistência de advogado (FPPC, enunciado 18: "Há indício de vulnerabilidade quando a parte celebra acordo de procedimento sem assistência técnico-jurídica").

Existem negócios processuais típicos (como a eleição de foro) e atípicos (como seria, por exemplo, um negócio processual através do qual as partes convencionassem que só se admitirá o depoimento de testemunhas que jamais

tenham sido empregadas de qualquer das empresas celebrantes do negócio).

Existe enunciado do Fórum Permanente de Processualistas Civis (n° 490) que apresenta um rol exemplificativo de negócios processuais admissíveis: “pacto de inexecução parcial ou total de multa coercitiva; pacto de alteração de ordem de penhora; pré-indicação de bem penhorável (art. 848, II); prefixação de indenização por dano processual prevista nos arts. 81, § 3°, 520, I, 297, parágrafo único (cláusula penal processual); negócio de anuência prévia para aditamento ou alteração do pedido ou da causa de pedir até o saneamento (art. 329, inc. II)”. Também se admite negócio processual que estipule mudanças no procedimento das intervenções de terceiros, observada a necessidade de anuência do terceiro quando lhe puder causar prejuízo (FPPC, enunciado 491), ou que estabeleça que os prazos das partes que celebraram a convenção sejam contados em dias corridos (FPPC, enunciado 579).

Alguns exemplos de negócio processual podem ser aqui indicados: (a) eleição de foro; (b) nomeação convencional de perito; (c) pacto de não nomeação de assistente técnico; (d) pacto de não recorrer; (d) convenção para ampliação dos prazos; (e) convenção para redução de prazos; (f) convenção para determinar número de testemunhas que cada parte pode arrolar; (g) pacto de não produzir prova testemunhal; (h) convenção para exigir notificação prévia ao ajuizamento de qualquer demanda entre as partes; (i) convenção sobre distribuição do ônus da prova; (j) convenção para substituir alegações finais orais por memoriais escritos. De outro lado, não são admissíveis negócios processuais que tenham por fim modificar ou afastar a incidência de normas cogentes (FPPC, enunciado 20: “Não são admissíveis os seguintes negócios bilaterais, dentre outros: acordo para modificação da competência absoluta, acordo para supressão da primeira instância, acordo para afastar motivos de impedimento do juiz, acordo para criação de novas espécies recursais, acordo para ampliação das hipóteses de cabimento de recursos”).

O descumprimento, pela parte, de negócio processual válido é matéria que não pode ser conhecida de ofício (FPPC, enunciado 252). É que, do mesmo modo como as partes podem ter celebrado o negócio processual, podem elas

optar por sua resilição (FPPC, enunciado 411). Ora, se uma das partes descumpre o negócio processual e a outra parte não reclama, daí resulta uma resilição bilateral do negócio, que estará extinto.

Vale registrar, por fim, que os negócios processuais vinculam não só as partes que o tenham celebrado, mas também seus sucessores (FPPC, enunciado 115).

Não é propriamente um negócio processual (por não ser ato celebrado apenas entre as partes, exigindo-se aqui a concordância do juiz), o *calendário processual* (previsto no art. 191) trata-se de ato processual celebrado pelas partes *em comum acordo com o juiz* (o qual figura, pois, como um dos celebrantes do ato). Por meio do calendário processual as partes e o juiz fixam – perdoe-se o truísmo – um calendário para a prática dos atos processuais. Figure-se um exemplo: imagine que em um determinado processo as partes e o juiz tenham fixado o seguinte calendário: a partir da data da celebração do negócio processual, as partes terão dias para juntar documentos; em seguida, disporão do prazo comum de dez dias para que cada uma se manifeste sobre os documentos juntados pela parte adversária; a seguir, o perito terá dias para apresentar seu laudo e, imediatamente depois, os assistentes técnicos das partes disporão do prazo comum de quinze dias para a apresentação de seus pareceres críticos ao laudo. Trinta dias depois do término do prazo para apresentação dos pareceres dos assistentes técnicos será realizada uma audiência de instrução e julgamento e, em seguida, o juiz terá quarenta e cinco dias para proferir sentença.

Definido o calendário processual (que vincula as partes e o juízo, nos termos do art. 191, § 1º, e do enunciado 414 do FPPC, e pode ser celebrado inclusive em processos que versem sobre direitos que não admitem autocomposição, conforme o enunciado 494 do FPPC), os prazos nele previstos só poderão ser modificados em casos excepcionais, devidamente justificados. Por conta disso, fica dispensada a intimação das partes para a prática de ato processual ou para a realização de audiências cujas datas tenham sido designadas no calendário (art. 191, § 2º). Não é difícil entender a razão disso. É que, se ficou acertado entre o juiz e as partes, por exemplo, a data em que a sentença seria

proferida, já ficam cientes todos os sujeitos do processo da data em que começará a correr o prazo recursal. Assim, desnecessária a intimação das partes (e esse mesmo raciocínio, evidentemente, se aplica aos demais casos).

Além dos atos postulatórios, instrutórios e dispositivos (negócios processuais), as partes também praticam *atos reais*. Estes são atos processuais que são praticados por intermédio de outros meios de manifestação da vontade que não seja o uso da palavra. Pense-se, por exemplo, no ato do réu de uma "ação de reintegração de posse" que desocupa o imóvel que invadira. Sem apresentar petição (ou sem emprego da palavra falada), terá o réu, neste caso, *reconhecido a procedência do pedido* por ato real. Também são atos reais o depósito que se realiza na "ação de consignação em pagamento" e o recolhimento de custas.

Os atos do juiz, por sua vez, dividem-se em *pronunciamentos* (também chamados *provimentos*) e os atos materiais. Estes, por sua vez, dividem-se em *atos instrutórios* e *atos de documentação*.

Pronunciamentos do juiz são atos pelos quais se manifesta a autoridade jurisdicional: a *sentença*, a *decisão interlocutória* e o *despacho* (e sobre estes conceitos se tratará adiante).

Atos instrutórios são os atos do juiz que se destinam a preparar o resultado final do processo, como é o caso da colheita do depoimento de uma testemunha ou a realização de uma inspeção judicial.

Há, também, atos de documentação, aqueles que o juiz pratica para registrar ou autenticar outros atos processuais (como assinar uma decisão ou o termo de audiência).

Por fim, os atos dos auxiliares da justiça podem ser *atos de movimentação* (como a remessa dos autos à conclusão do juiz); *atos de documentação* (como a elaboração de uma certidão) e *atos de execução* (também chamados de *diligências*), como a realização de uma citação ou de uma penhora.

Vista a classificação dos atos processuais, é preciso tecer algumas considerações de ordem formal. Assim é que, por força do que dispõe o art. 192, todos os atos do processo devem ser praticados em língua portuguesa (o que

atende ao disposto no art. 13 da Constituição da República). Documentos redigidos em língua estrangeira só terão eficácia no processo quando acompanhados de versão para a língua portuguesa tramitada por via diplomática ou pela autoridade central, ou quando firmada por tradutor juramentado.

Também é importante destacar que os atos processuais são, em regra, públicos (art. 189 do CPC e art. 5º, LX, da Constituição da República). Haverá, porém, *publicidade restrita* (ou, como se costuma dizer na prática forense, em expressão que o CPC acolhe, *segredo de justiça*) nas causas em que o exija o interesse público ou social; que versem sobre casamento, separação de corpos, divórcio, separação, união estável, filiação, alimentos e guarda de crianças e adolescentes; em que constem dados protegidos pelo direito constitucional à intimidade (como se dá, por exemplo, em um processo executivo em que, para localizar bens penhoráveis, tenha havido necessidade de se solicitar à Receita Federal a declaração de bens e rendimentos do executado); ou que versem sobre arbitragem, inclusive sobre cumprimento de carta arbitral, desde que a confidencialidade da arbitragem seja comprovada em juízo (art. 22-C, parágrafo único, da Lei de Arbitragem). Em todos esses casos de publicidade restrita o direito de consultar os autos e de obter certidões dos atos e termos do processo é limitado às partes e seus advogados (art. 189, § 1º). Terceiros que demonstrem interesse jurídico poderão requerer ao juiz certidão do dispositivo da sentença, bem assim de inventário e partilha resultante de separação ou divórcio (art. 189, § 2º).

Os atos processuais podem ser praticados por meios eletrônicos (art. 193). Admite-se que o ato processual seja *total ou parcialmente* digital, admitindo a lei que sejam eles produzidos, comunicados, armazenados e validados por meios eletrônicos. Aplica-se esta regra, também, aos atos notariais e de registro (art. 193, parágrafo único).

Os sistemas de automação processual deverão respeitar a publicidade dos atos do processo, 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 administradas pelo Judiciário (art. 194).

Determina o art. 195 que o registro dos atos processuais eletrônicos se dê em programas de padrão aberto (aqueles cujo uso é gratuito), que atenderão aos requisitos de autenticidade, integridade, temporalidade, não repúdio, conservação e, nos casos que tramitam em segredo de justiça (*rectius*, publicidade restrita), confidencialidade, observada a infraestrutura de chaves públicas unificada nacionalmente (ICP-Brasil).

Diante dos avanços tecnológicos já ocorridos, determina o CPC a todos os tribunais que divulguem as informações constantes de seus sistemas de automação em página própria na Internet (art. 197). Em outros termos, significa isto que deve ser possível acompanhar, pelos *sites* dos tribunais, o andamento dos processos. E fica expresso que as informações ali constantes gozam de presunção de veracidade e confiabilidade (art. 197, *in fine*). Este é um dado extremamente relevante. Frequentemente ocorre na prática de se encontrar no sistema de automação do tribunal alguma informação equivocada (por exemplo, uma informação errada acerca da data da juntada aos autos de um mandado de citação). Impõe-se, então, reconhecer a validade e eficácia dessas informações, sob pena de se causar tremendo prejuízo (pense-se na perda de um prazo, por exemplo) a quem nelas confiar. A presunção que resulta dali, porém, é relativa, admitindo prova que a afaste. Figure-se a hipótese de o mandado ter sido juntado aos autos em uma determinada data e no sistema de automação constar, erradamente, que a juntada se deu no dia seguinte. Presume-se confiável tal informação e, portanto, se a parte tomar como termo inicial do prazo a data indicada no sistema de automação não se poderá ter seu ato por intempestivo. Afasta-se tal presunção, porém, se o advogado compareceu pessoalmente à secretaria do juízo e teve acesso aos autos (nos quais se encontra a data correta da juntada), o que deve ser certificado pelo escrivão. À medida que se tornam cada vez mais comuns os autos eletrônicos, porém, o risco de divergência entre o que consta dos autos e o que é acessível pela Internet se torna cada vez menor, beirando as raias do desprezível.

Os sistemas eletrônicos dos tribunais, por mais confiáveis que sejam, estão sujeitos a falhas técnicas. Por conta disso, estabelece o parágrafo único do art. 197 que "[n] os 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" que afasta os efeitos da perda de prazos processuais (preclusão temporal).

Incumbe, ainda, ao Judiciário manter à disposição dos interessados, em suas unidades, e para utilização gratuita, os equipamentos necessários à prática de atos processuais por meios eletrônicos e à consulta e acesso ao sistema de automação e aos documentos nele constantes (art. 198). Não havendo esses equipamentos, será permitida a prática de atos por meio não eletrônico, ainda que sejam eletrônicos os autos do processo.

8.2 Atos das Partes

Sob a epígrafe "atos das partes", o art. 200 regula o momento a partir do qual se tornam eficazes os atos que, praticados pelas partes, consistam em declarações de vontade (o que, evidentemente, inclui os negócios processuais). Tais declarações de vontade (como a transação, a renúncia ao direito de recorrer, a desistência do recurso, o reconhecimento da procedência do pedido, entre outros) produzem efeitos, em regra, de imediato, não dependendo de homologação judicial ou qualquer outro tipo de ratificação para que se tornem eficazes (FPPC, enunciado 133: "Salvo nos casos expressamente previstos em lei, os negócios processuais do art. 190 não dependem de homologação judicial").

Afasta-se desta regra a *desistência da ação*, a qual só se torna eficaz após a homologação judicial. É que a desistência da ação manifestada após a contestação só pode produzir efeitos se o demandado com ela consentir (art. 485, § 4º). Depende a desistência da ação, pois, para produzir seu efeito, de acontecimentos a ela posteriores (a manifestação, pelo réu, de seu consentimento e a verificação, pelo juiz, de que tal consentimento era desnecessário ou foi validamente manifestado). Só após a verificação de todos esses dados é que

poderá ela ser homologada e, a partir daí, tornar-se eficaz.

Quanto às demais declarações de vontade das partes, sejam elas unilaterais ou bilaterais, produzem seus efeitos desde logo. Vale recordar, porém, que no caso dos negócios processuais incumbe ao juiz o controle de sua validade (art. 190, parágrafo único) e, no caso de ser inválido o negócio, a ele se recusará aplicação, cessando sua eficácia.

Muitos atos das partes são praticados através de petição. Pois é lícito à parte obter um recibo das petições que oferte e dos outros documentos que apresente à secretaria do órgão jurisdicional (art. 201), não sendo lícita a recusa. Com o peticionamento eletrônico, porém, muito dessa burocracia se torna desprovida de sentido.

Não pode a parte lançar, na documentação já acostada aos autos, cotas marginais ou interlineares. Assim, não é possível (mesmo em processos de autos eletrônicos) a inserção, pela parte, de comentários ou observações à margem do que lá já consta ou entre linhas já escritas. Incumbe ao juiz mandar riscar tais cotas e multar quem as tenha escrito em metade do salário mínimo (art. 202).

8.3 Pronunciamentos do Juiz

Os atos do juiz, como já se viu, são *pronunciamentos* (também chamados provimentos) e *atos materiais*. Pois os pronunciamentos do juiz, segundo o disposto no art. 203, seriam a *sentença*, a *decisão interlocutória* e o *despacho* (dando cada um dos três primeiros parágrafos do aludido artigo uma definição de cada um desses pronunciamentos). É necessário, porém, buscar critérios mais precisos para promover-se esta classificação dos pronunciamentos judiciais, o que muito poderá contribuir para a compreensão de diversos dispositivos do CPC.

Em primeiro lugar, impõe-se classificar o pronunciamento jurisdicional *quanto ao número de magistrados que participam da produção do ato*. É que existem pronunciamentos emanados de um juiz singular e outros que emanam de órgãos colegiados.

O pronunciamento emanado de um juiz singular é o *pronunciamento monocrático* ou *unipessoal*. É o que se tem nos juízos de primeira instância e, nos tribunais, naqueles casos em que ao relator ou ao Presidente (ou Vice-Presidente) do tribunal incumbe, sozinho, proferir o pronunciamento.

De outro lado, há pronunciamentos emanados de órgãos colegiados (como os tribunais ou as turmas recursais dos Juizados Especiais), os quais são chamados de *acórdãos* (art. 204).

Outro critério de classificação, absolutamente independente do anterior, distingue os pronunciamentos em duas grandes categorias: os *pronunciamentos decisórios* e os *pronunciamentos não decisórios*. É que há pronunciamentos judiciais que contêm alguma decisão, isto é, contêm a resolução de alguma questão que tenha sido suscitada (de ofício ou por provocação de qualquer das partes). Pois é isto que se tem em casos como o do pronunciamento que defere ou indefere a produção de uma prova que alguma das partes pretendesse produzir; do que cassa, por inválido, um negócio processual, retirando sua eficácia; do que defere ou indefere a gratuidade de justiça; ou do pronunciamento que resolve o mérito da causa. De outro lado, são pronunciamentos não decisórios aqueles que, sem resolver qualquer questão, limitam-se a promover o andamento do processo, como se tem, por exemplo, no caso em que se determina a oitiva de uma das partes sobre documento que a outra tenha juntado; ou quando se determina a ambas as partes que se manifestem sobre o laudo pericial.

Tanto os pronunciamentos decisórios como os não decisórios podem ser, pelo critério de classificação anteriormente apresentado, *monocráticos* ou *acórdãos*. Assim, há *decisões monocráticas* (como a sentença proferida pelo juízo de primeira instância ou o julgamento de um recurso pelo relator) e *acórdãos decisórios* (como o que julga o incidente de resolução de demandas repetitivas). Do mesmo modo, há *pronunciamentos monocráticos não decisórios* e *acórdãos não decisórios*.

Dividem-se os pronunciamentos decisórios em *sentenças* e *decisões interlocutórias*.

Não é este, ainda, o momento adequado para aprofundar-se o estudo do conceito de sentença, o que se dará em item próprio deste trabalho. Pode-se, por ora, afirmar, com apoio no disposto no art. 203, § 1º, que sentença é o pronunciamento decisório que, com a ressalva do que se preveja especificamente para algum procedimento especial, "põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução". Assim, sentença seria o pronunciamento decisório capaz de dar por encerrada a fase cognitiva ou executiva que se desenvolva em um processo. Fica, porém, ressalvada a possibilidade de, em algum procedimento especial, haver pronunciamento judicial que, mesmo não se enquadrando nesta definição legal, seja expressamente tratado como sentença. É o que se dá, por exemplo, no procedimento especial da "ação de demarcação de terras", em que se prevê a prolação de duas sentenças na fase cognitiva do processo. A primeira dessas sentenças, julgando o pedido de demarcação, determina o traçado da linha demarcanda (art. 581). A segunda sentença homologa a demarcação feita pelo perito nos termos determinados na primeira sentença (art. 587).

Decisão interlocutória, de outro lado, é o pronunciamento decisório que não se enquadre na definição de sentença (art. 203, § 2º). É o que se dá, por exemplo, quando o juiz, logo ao início do processo, defere tutela provisória (de urgência ou de evidência), ou quando determina a produção de uma prova.

Os pronunciamentos judiciais não decisórios são chamados de *despachos* (art. 203, § 3º).

Importa ter claro, neste ponto, que os critérios até aqui apresentados são distintos e podem ser combinados. Assim, como já se pôde ver, há *sentenças monocráticas* e *sentenças colegiadas* (acórdãos); *decisões monocráticas interlocutórias* e *acórdãos interlocutórios*; e, por fim, *despachos monocráticos* e *acórdãos não decisórios* (ou despachos colegiados).

Isto permite compreender melhor, por exemplo, o disposto no art. 504, I, do CPC, por força do qual "[n]ão fazem coisa julgada [os] motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença" (o que inclui não só sentenças monocráticas mas também as oriundas de órgãos

colegiados), ou o art. 506, segundo o qual “[a] sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros”, o que alcança não só as sentenças monocráticas mas também as que são proferidas sob a forma de acórdão.

O CPC, porém, nem sempre é fiel a estas classificações, de modo que muitas vezes chama de sentença o que, na verdade, é a sentença monocrática proferida por órgão jurisdicional de primeira instância. É o que se dá, por exemplo, no art. 493, por força do qual certas sentenças (monocráticas e proferidas por juízos de primeira instância) se sujeitam a um reexame necessário pelo tribunal de segundo grau. Tal disposição é inaplicável a pronunciamentos emanados dos tribunais (seja um pronunciamento unipessoal do relator, seja um acórdão).

Todos os pronunciamentos judiciais, decisórios ou não, devem ser redigidos, datados e assinados pelos juízes (art. 205). Quando proferidos oralmente, incumbe a um auxiliar da justiça sua transcrição, cabendo ao juiz promover a revisão e assinatura (art. 205, § 1º). Em qualquer caso, a assinatura pode ser eletrônica (art. 205, § 2º).

Despachos e decisões interlocutórias devem ser divulgados, na íntegra, no diário oficial, onde também deverão ser divulgados o dispositivo das sentenças monocráticas e as ementas dos acórdãos (art. 205, § 3º).

8.4 Atos do Escrivão ou Chefe de Secretaria

Dentre os auxiliares da justiça merece especial destaque o *escrivão* (também chamado *chefe de secretaria*). Trata-se do responsável pelo expediente do cartório que atua como serventia do juízo. A ele (ajudado por seus auxiliares, chamados de *escreventes*) incumbe, em primeiro lugar, receber a petição inicial dos processos, promover sua autuação – mencionando o juízo perante o qual o processo tramitará, a natureza da causa, seu número de registro, os nomes das partes e a data do seu início –, procedendo do mesmo modo em relação aos demais volumes dos autos que venham a ser formados (art. 206). Também é do escrivão a incumbência de numerar e rubricar todas as folhas dos autos (art.

207), sendo lícito a todos aqueles que de algum ato processual participarem rubricar as folhas correspondentes a tais atos (art. 207, parágrafo único).

É, também, do escrivão a incumbência de inserir nos autos os termos de juntada, vista, conclusão e outros semelhantes (art. 208).

Todos os atos e termos do processo devem ser assinados pelos que neles tenham intervindo. Quando estes não puderem ou não quiserem assinar, caberá ao escrivão ou chefe de secretaria certificar o ocorrido (art. 209). Nesses termos processuais não se admitem espaços em branco, salvo os que forem inutilizados, assim como entrelinhas, emendas ou rasuras (exceto quando expressamente ressalvadas), na forma do art. 211.

Tratando-se de ato processual a ser documentado em autos eletrônicos e que tenha sido praticado na presença do juiz (como se dá, por exemplo, na audiência de instrução e julgamento), será ele produzido e armazenado de modo digital em arquivo eletrônico, o qual será assinado digitalmente pelo juiz e pelo escrivão, bem como pelos advogados das partes (art. 209, § 1º), caso em que eventuais contradições na transcrição deverão ser suscitadas oralmente no próprio ato, sob pena de preclusão (isto é, de perda da possibilidade de impugnar tais contradições), devendo o juiz decidir de plano (art. 209, § 2º). Esses atos, que são praticados diante do juiz, devem ser documentados por qualquer meio idôneo (art. 210).

Por fim, incumbe ao escrivão ou chefe de secretaria a prática de atos meramente ordinatórios, como a juntada obrigatória ou a vista obrigatória, os quais independem de despacho e ficam submetidos ao controle do juiz (art. 203, § 4º).

8.5 Tempo e Lugar dos Atos Processuais

A validade dos atos processuais depende de serem eles praticados no tempo certo e no lugar adequado. Por esta razão, o CPC regula o *tempo* e o *lugar dos atos processuais*.

Examine-se, em primeiro lugar, o *tempo dos atos processuais*.

Realizam-se os atos processuais, em regra, nos dias úteis, entre seis e vinte horas (art. 212). Reputam-se dias úteis todos os dias que não são feriados (assim compreendidos todos os dias que a lei declare feriados e, além deles, os sábados, domingos e outros dias em que não haja expediente forense, como se dá nos assim chamados "pontos facultativos"), nos termos do art. 216.

Iniciado o ato processual antes das vinte horas, será possível concluí-lo depois do horário quando seu adiamento prejudicar a diligência ou causa grave dano (art. 212, § 1º).

No caso de ato a ser praticado pela parte através de petição, é preciso verificar se os autos do processo são eletrônicos ou não. Sendo os autos não eletrônicos (autos impressos), a petição deverá ser apresentada no protocolo no horário de funcionamento do fórum ou tribunal, conforme o disposto na lei de organização judiciária (local, no caso da Justiça Estadual; federal, no caso da Justiça Federal), como dispõe o art. 212, § 3º. Sendo os autos eletrônicos, os atos processuais poderão ser praticados até o último minuto do último dia do prazo (art. 213, que equivocadamente fala em "até as vinte e quatro horas do último dia do prazo", já que não existe esse horário – vinte e quatro horas – e o dia termina às 23h59min59seg, a que se segue a 00h00min do dia seguinte).

Seja qual for a situação, sempre se levará em conta o horário vigente na sede do juízo perante o qual o ato deverá ser praticado (art. 213, parágrafo único), o que se revela extremamente importante em um país como o Brasil, em que há diferentes fusos horários (e, em alguns lugares em certa época do ano, vigora o chamado "horário de verão").

Independentemente de autorização judicial, as citações, intimações e penhoras podem realizar-se nos períodos de férias forenses (que só existem nos tribunais de superposição) e nos feriados, assim como nos dias úteis fora do horário estabelecido no art. 212, sempre observado o disposto no art. 5º, XI, da Constituição da República (art. 212, § 2º).

Não se praticam atos processuais durante férias forenses (onde houver) e feriados, com a ressalva do disposto no art. 212, § 2º, e os relativos a tutelas de urgência (art. 214, *caput* e incisos I e II).

Onde haja férias forenses os processos que ali tramitem ficam paralisados em tais períodos, ressalvados os procedimentos de jurisdição voluntária e os necessários à conservação de direitos, quando o adiamento puder prejudicá-los (art. 215, I); os processos de alimentos ou que tenham por objeto a nomeação ou remoção de tutores ou curadores (art. 215, II); além de outras causas que a lei expressamente determine (art. 215, III), como é o caso dos processos regidos pela Lei de Locações (art. 58, I, da Lei nº 8.245/1991).

Visto o tempo, passa-se à regulamentação do *lugar dos atos processuais*.

Por força do disposto no art. 217, "[o]s atos processuais realizar-se-ão ordinariamente na sede do juízo". Daí resulta que, como regra geral, os atos processuais deverão ser praticados no lugar onde funcionam a secretaria do cartório e as salas de audiências ou de sessões.

Excepcionalmente, porém (e na forma do mesmo art. 217), os atos processuais serão praticados fora dali. Isto pode se dar em razão de deferência (o que ocorre quando é necessário colher o depoimento de certas autoridades, nos termos do art. 454); do interesse da justiça (como se dá no caso em que o juiz determinar que o oficial de justiça vá a um determinado local para realizar uma inspeção); da natureza do ato (bastando pensar na realização de uma perícia em um imóvel); ou de obstáculo arguido pelo interessado e acolhido pelo juiz (como, por exemplo, no caso de ser necessário colher o depoimento de pessoa que por razões de saúde não possa locomover-se até a sede do juízo).

8.6 Prazos Processuais

Prazos são intervalos de tempo estabelecidos para que, dentro deles, sejam praticados atos jurídicos. Sendo processual a natureza do ato, ter-se-á um *prazo processual*.

O prazo processual pode ser classificado, segundo sua origem, em *legal* e *judicial*. Prazo legal é o fixado em lei; judicial o que é assinado pelo juiz. Estabelece o art. 218 que os atos processuais devem ser praticados nos prazos fixados em lei. Omissa esta, incumbe ao juiz fixar o prazo, levando em consideração a complexidade do ato a ser praticado (art. 218, § 1º). Não havendo

prazo legal e não tendo o juiz assinado o prazo, deverá o ato processual ser praticado em cinco dias (art. 218, § 3º).

Admite-se que o juiz amplie por até dois meses os prazos legais nos lugares em que seja difícil o transporte (art. 222). Tendo havido calamidade pública, a ampliação dos prazos legais pode ultrapassar esse limite (art. 222, § 2º).

Contam-se os prazos processuais excluindo o dia do começo e incluindo o do vencimento (art. 224). Assim, se o termo inicial do prazo é uma segunda-feira, o primeiro dia a ser incluído na contagem é o dia seguinte, a terça-feira. Caso no dia do começo do prazo o expediente forense comece depois do horário regular ou se encerre antes, fica o termo inicial do prazo protraído para o dia útil imediato. Também há um prolongamento como este quando no dia do vencimento do prazo o expediente começar ou se encerrar antes do horário regular (art. 224, § 1º).

A contagem dos prazos processuais fixados em dias não é contínua, suspendendo--se nos dias em que não haja expediente forense (art. 219). Esta regra, porém, só se aplica aos prazos fixados em dias. Quando o prazo for fixado em outra unidade de tempo (como, por exemplo, prazos fixados em meses), os prazos serão contínuos, neles se incluindo os sábados, domingos e outros dias em que não haja expediente forense.

Outro critério permite classificar os prazos processuais em *próprios* (ou peremptórios) e *impróprios*. Prazos próprios são aqueles cujo decurso implica a perda da possibilidade de praticar o ato processual (art. 223). É o que se dá, por exemplo, com o prazo para a parte oferecer contestação ou interpor recursos. Prazos impróprios são aqueles cujo decurso não acarreta a perda da possibilidade de praticar o ato (como, por exemplo, o prazo de cinco dias de que o juiz dispõe para proferir despachos, nos termos do art. 226, I, sendo válido o despacho proferido após esse prazo). Os prazos próprios ou peremptórios não podem ser reduzidos pelo juiz, salvo se houver anuência de todas as partes (art. 222, § 1º). Podem tais prazos, porém, ser ampliados (art. 139, VI), de modo a adequá-los às necessidades do caso concreto, o que só pode ocorrer antes de encerrado o prazo previsto na lei (art. 139, parágrafo único).

Encerrado o prazo peremptório (ou próprio) sem que o ato tenha sido praticado, desaparece a possibilidade de praticá-lo. Fica, porém, assegurado à parte o direito de realizá-lo se provar que não o fez por justa causa (art. 223), assim considerado qualquer evento alheio à vontade da parte que a tenha impedido de praticar o ato por si ou por mandatário (art. 223, § 1º). Verificada a justa causa, incumbe ao juiz assinar à parte um prazo para que validamente pratique o ato (art. 223, § 2º).

Outro critério de classificação dos prazos processuais distingue os *prazos aceleratórios* dos *prazos dilatórios*. Prazos aceleratórios são aqueles que se destinam a assegurar um "ritmo" para o processo, evitando que ele demore mais do que o necessário para produzir resultados constitucionalmente legítimos. Assim, por exemplo, o prazo para contestar ou para interpor apelação. A fixação desses prazos impede a demora excessiva do processo, evitando que o ato processual demore demais para ser praticado. Sendo aceleratório o prazo, deve-se considerar tempestivo (e, pois, válido), o ato praticado antes de seu termo inicial (art. 218, § 4º). Afinal, se o prazo é aceleratório, e a parte foi tão rápida que praticou o ato antes mesmo do início do prazo, não pode ela ser punida por sua conduta (FPPC, enunciado 22: "O Tribunal não poderá julgar extemporâneo ou intempestivo recurso, na instância ordinária ou na extraordinária, interposto antes da abertura do prazo").

De outro lado, prazos dilatórios são aqueles que garantem uma duração mínima para o processo, evitando que ele se desenvolva de forma excessivamente acelerada. É o que se tem, por exemplo, no prazo previsto no art. 334, parte final (que estabelece que o réu deverá, no procedimento comum, ser citado para comparecer à audiência de conciliação ou mediação com "pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência"). Este prazo destina-se a assegurar que o demandado tenha tempo suficiente para preparar--se para participar da audiência e, se for o caso, prosseguir com sua defesa em juízo. Em casos assim, sendo dilatório o prazo, reputa-se inválido o ato praticado antes de seu término (como seria, no exemplo figurado, a audiência realizada menos de vinte dias após a citação do demandado), sendo necessário que o ato só seja praticado após o

decurso do prazo.

Interessante observar que tanto os prazos aceleratórios (que impedem que o processo demore excessivamente) quanto os dilatórios (que obstam o andamento excessivamente rápido do processo) se ligam ao princípio da duração razoável do processo, por força do qual o processo não deve demorar *nem mais, nem menos* do que o tempo necessário para a produção de resultados constitucionalmente adequados.

Tendo sido o prazo processual criado em benefício de parte, poderá ela renunciar – desde que o faça expressamente – ao prazo (art. 225).

Todos os prazos processuais ficam suspensos entre os dias 20 de dezembro e 20 de janeiro (art. 220), período em que também não serão realizadas audiências ou sessões de julgamento (art. 220, § 2º). Tem-se aí uma regra destinada a assegurar aos advogados o direito a um período anual de férias. Nesse período, porém, os serviços judiciários funcionarão normalmente (art. 220, § 1º).

Também se suspende o prazo processual em razão de obstáculo criado em detrimento da parte ou se ocorrer alguma causa de suspensão do processo, caso em que, identificada a causa de suspensão do prazo, ficará ele paralisado até que tal causa cesse. Ultrapassada a causa de suspensão, o prazo voltará a correr pelo que faltava para sua complementação (art. 221).

Ficam, ainda, suspensos os prazos durante a execução de programas de políticas públicas, instituídos pelo Judiciário, destinados a promover a autocomposição (como se dá, por exemplo, com a “Semana Nacional de Conciliação”, promovida anualmente pelo Conselho Nacional de Justiça). Nesse caso, deverá o tribunal anunciar, previamente, o período de duração dos trabalhos relativos ao programa (art. 221, parágrafo único), durante o qual ficarão suspensos os prazos referentes aos processos que integrem o aludido programa.

Os prazos processuais correm a partir da citação, intimação ou notificação (art. 230). E, como já visto, na contagem do prazo processual deve-se excluir o dia do começo e incluir o do vencimento (art. 224). Considera-se como dia do

início do prazo (art. 231): (I) quando a citação ou intimação se der por via postal, a data da juntada aos autos do aviso de recebimento; (II) quando a citação ou intimação se fizer por oficial de justiça (aí incluída a citação com hora certa, nos termos do art. 231, § 4º), a data da juntada aos autos do mandado devidamente cumprido; (III) quando a citação se der por ato do escrivão ou do chefe da secretaria, a data de sua ocorrência; (IV) quando a citação ou intimação se der por edital, o dia útil seguinte ao fim da dilação assinada pelo juiz; (V) se a citação ou intimação for eletrônica, o dia útil seguinte à consulta ao seu teor ou ao término do prazo para que essa consulta aconteça; (VI) quando a citação ou intimação se realizar em cumprimento de carta, a data de juntada aos autos do comunicado eletrônico de que a carta foi cumprida (art. 232) ou, na sua ausência, a data de juntada da carta cumprida aos autos de origem; (VII) se a intimação se der por Diário Oficial impresso ou eletrônico, a data da publicação (que, no caso do Diário de Justiça Eletrônico será, sempre, o dia útil seguinte ao da disponibilização da informação no Diário, nos termos do art. 224, § 2º); (VIII) e quando a intimação se der por meio de retirada dos autos de cartório, a data da carga.

Caso o ato processual tenha de ser praticado diretamente pela parte ou por quem, de qualquer forma, participe do processo, independentemente de intermediação por representante judicial (como se dá, por exemplo, no caso de a parte ser intimada a efetuar um pagamento ou desocupar um imóvel), o dia do começo do prazo será o da data da própria intimação (tornando-se irrelevante, para o fim de determinar o termo inicial do prazo, a data da juntada da prova de que a intimação foi realizada), nos termos do disposto no art. 231, § 3º.

Havendo mais de um réu, o prazo *para contestar* será comum a todos, e terá início quando se alcançar o termo inicial do prazo para o último réu a ser citado (art. 231, § 1º). Sendo vários os intimados, seus prazos correm individualmente (art. 231, § 2º).

Litisconsortes que tenham advogados diferentes (necessariamente integrantes de escritórios de advocacia distintos) terão prazos processuais em dobro (art. 229), desde que o processo não tramite em autos eletrônicos (art. 229,

§ 2º). No caso de litisconsórcio passivo, tendo apenas um dos réus oferecido contestação, cessa a partir do oferecimento da defesa a contagem em dobro (art. 229, § 1º).

O juiz dispõe do prazo de cinco dias para proferir despachos, dez dias para decisões interlocutórias e trinta dias para prolatar sentenças (art. 226). Estes prazos podem ser duplicados se houver motivo justificado (art. 227).

O auxiliar da justiça terá um dia para remeter os autos à conclusão e cinco dias para executar os atos processuais, contados estes prazos da data em que houver concluído o ato processual anterior, se lhe foi imposto por lei; ou de quando tiver ciência da ordem, quando determinada pelo juiz (art. 228).

Incumbe ao juiz o controle da observância, por seus auxiliares, dos prazos processuais (art. 233). Constatada a falta, o juiz ordenará a instauração de processo administrativo (art. 233, § 1º).

De outro lado, a inobservância dos prazos pelo serventuário também pode ser controlada por provocação de qualquer das partes, do Ministério Público ou da Defensoria Pública, que estão legitimados a representar ao juiz contra o servidor que injustificadamente tenha excedido os prazos (art. 233, § 2º).

Advogados (públicos ou privados), defensor público e membros do Ministério Público têm o dever de restituir os autos que tenham retirado de cartório no prazo do ato a ser por eles praticado (art. 234). Excedido o prazo, qualquer interessado poderá exigir sua devolução (art. 234, § 1º). Caso o advogado, intimado, não restitua os autos em três dias, perderá o direito a vista fora de cartório e incorrerá em multa correspondente à metade do salário mínimo (art. 234, § 2º), a qual será imposta pela Ordem dos Advogados do Brasil (art. 234, § 3º). Caso a demora na devolução envolva membro do Ministério Público, da Defensoria Pública ou da Advocacia Pública, a multa será aplicada ao agente público responsável, após procedimento administrativo disciplinar instaurado pela instituição a que pertence tal agente (art. 234, § 4º).

No caso de inobservância de prazos pelo juiz, poderá qualquer das partes, o Ministério Público ou a Defensoria Pública oferecer representação ao corregedor do tribunal ou ao Conselho Nacional de Justiça (art. 235). Distribuída esta

representação e ouvido previamente o juiz, não sendo caso de arquivamento liminar, será instaurado procedimento para apuração da responsabilidade, com intimação do representado para justificar-se no prazo de quinze dias (art. 235, § 1º). Além das sanções administrativas cabíveis, incumbe ao corregedor (no tribunal a que vinculado o juiz) ou ao relator (no CNJ), em quarenta e oito horas após o decurso do prazo de que dispõe o juiz representado para manifestar-se, determinar sua intimação para que pratique o ato. Mantida a inércia, os autos deverão ser remetidos ao seu substituto legal para que profira o pronunciamento em dez dias (art. 235, § 2º).

8.7 Comunicação dos Atos Processuais

Elemento essencial para o contraditório é a comunicação dos atos processuais. Afinal, sem a adequada comunicação dos atos processuais não se pode levar às partes (e outros interessados) o efetivo conhecimento acerca dos atos e termos do processo nem se tem como tornar viável a participação dos interessados de modo a influir no resultado.

Os atos de comunicação processual são fundamentalmente dois: a citação e a intimação. Além disso, não se pode deixar de falar das cartas, meios adequados para a comunicação entre órgãos jurisdicionais (ou entre um órgão jurisdicional e um tribunal arbitral).

8.7.1 Citação

Citação é o ato pelo qual se convoca alguém para integrar o processo (art. 238). Fala a lei em convocar “o réu, o executado ou o interessado”. Certamente a referência a réu deve ser compreendida como uma alusão ao citando nos processos cognitivos; executado é o citando nos processos executivos; e interessado é o citando nos processos de jurisdição voluntária. É preciso, porém, perceber que não só réus, executados e interessados são citados. Basta lembrar, aqui, do sócio que é citado no incidente de desconsideração da personalidade jurídica. Então, mais adequado é afirmar, como aqui se fez, que a citação é ato que convoca *alguém* para integrar o processo.

Outro detalhe que merece ser observado é que o art. 238 fala em convocar alguém para integrar a "relação processual". Não se deve ver nisto, porém, uma expressa adesão do CPC à teoria da relação processual (muito pelo contrário, o Código está em plena consonância com a teoria do processo como procedimento em contraditório, repudiando a concepção do processo como relação processual), mas um mero vício de linguagem, usando-se a expressão *relação processual* como sinônima de *processo*.

Pela citação, alguém (o citando) é convocado para integrar o processo, dele se tornando parte independentemente de sua vontade (e até mesmo contra sua vontade). *Citação é, pois, o ato pelo qual alguém é convocado a integrar um processo, dele se tornando parte independentemente de sua vontade*.

Não pode haver desenvolvimento válido e regular do processo sem que tenha sido o demandado (réu ou executado) validamente citado (art. 239). Ressalvam-se, porém – e como não poderia deixar de ser – aqueles casos em que o procedimento se encerra antes mesmo do momento em que normalmente o demandado seria citado, seja por ter sido indeferida a petição inicial, seja por ter o pedido sido julgado liminarmente improcedente (art. 239, *in fine*). Nestes casos, transitada em julgado a sentença proferida antes da citação do demandado, este deverá ser comunicado do teor da sentença pelo escrivão ou chefe de secretaria (art. 241).

O comparecimento espontâneo do citando, porém, supre a falta ou nulidade de citação. Neste caso, o prazo para oferecimento de contestação ou de embargos do executado correrá a partir da data em que tenha ocorrido o comparecimento espontâneo (art. 239, § 1º).

Admite-se que o demandado, ao ingressar espontaneamente no processo, alegue a nulidade da citação. Neste caso, rejeitada a alegação, tratando-se de processo de conhecimento o réu será considerado revel e, tratando-se de processo de execução, o feito terá regular seguimento (art. 239, § 2º). Acolhida a alegação de nulidade da citação, porém, o prazo (para oferecimento de contestação ou de embargos do executado) terá corrido a partir da data do comparecimento espontâneo do citando. É estrategicamente interessante, pois,

que nesse caso tenha o demandado oferecido, logo ao ingressar no processo, sua contestação ou seus embargos, alegando a falta ou nulidade de citação como preliminar. Neste caso, acolhida a alegação, o ato será reputado tempestivo.

A citação válida, ainda quando ordenada por juízo incompetente, produz três efeitos, sendo um deles *processual* e dois deles *substanciais* (art. 240 e seus §§). Além disso, há um efeito substancial do despacho que ordena a citação que merece ser aqui também examinado.

O *efeito processual da citação* é induzir litispendência. Significa isto dizer que, a partir da citação, a pendência do processo alcança o demandado, atingindo-o com seus efeitos. Assim, por exemplo, ao réu de processo possessório só é proibido ajuizar em face do autor demanda de reconhecimento do domínio (art. 557) após sua citação. Do mesmo modo, configura-se a fraude de execução apenas depois da citação válida do executado nos casos previstos no art. 792, IV (tendo o ato fraudulento ocorrido "quando, ao tempo da alienação ou oneração, tramitava contra o devedor ação capaz de reduzi-lo à insolvência").

O *primeiro efeito substancial da citação* é tornar litigiosa a coisa. Em outros termos, a partir do momento em que o demandado tenha sido validamente citado deve-se considerar que o bem jurídico disputado no processo é litigioso e, por conseguinte, é só a partir da citação do demandado que se pode cogitar de alienação da coisa ou direito litigioso (art. 109).

O *segundo efeito substancial da citação* é constituir em mora o devedor. Como sabido, considera-se em mora o devedor quando não efetua o pagamento no tempo, lugar e forma estabelecidos pela lei ou pela convenção. Em alguns casos, produz-se a mora *ex re* (isto é, pelo mero fato de não ter sido cumprida a prestação positiva e líquida no seu termo). Neste caso, vencida a dívida já está o devedor em mora (art. 397 do CC). Também se considera em mora de pleno direito o devedor nos casos em que a obrigação provenha de ato ilícito (art. 398 do CC). Nos demais casos, não havendo termo para o cumprimento da obrigação, a mora se produz *ex persona* e se constitui mediante interpelação judicial ou extrajudicial (art. 397, parágrafo único, do CC). Não sendo, porém, caso de mora *ex re*, e não tendo sido o devedor interpelado para ser constituído

em mora, considera-se o devedor em mora a partir da citação válida, daí se produzindo os efeitos da inexecução da obrigação.

Por fim, o efeito substancial do despacho que ordena a citação é aperfeiçoar a interrupção da prescrição (art. 240, §§ 1º a 4º). Proposta a demanda, e estando em termos a petição inicial (não sendo, pois, hipótese de seu indeferimento) nem sendo o caso de julgamento liminar de improcedência do pedido, deverá o juiz proferir um despacho ordenando a citação (conhecido como "despacho liminar positivo"). Proferido este despacho, incumbe ao demandante adotar, no prazo de dez dias, todas as providências necessárias para viabilizar a citação (como recolher custas ou fornecer o endereço em que a citação deverá ocorrer). Tomadas tempestivamente essas providências, será o demandado citado e a interrupção da prescrição, aperfeiçoada com a citação, retroagirá seus efeitos até a data da propositura da demanda. Caso o prazo de dez dias não seja observado, ter-se-á por interrompida a prescrição na data da citação, não se operando a retroação (art. 240, § 2º), salvo se isto tiver ocorrido por demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário (como se daria, por exemplo, se durante o prazo de dez dias os autos não estivessem disponíveis ao autor por conta de falha no serviço judiciário).

Aplica-se, *mutatis mutandis*, aos demais prazos extintivos, como é o caso dos prazos decadenciais, tudo quanto se dispõe no CPC acerca da interrupção da prescrição.

A citação pode ser *pessoal* (ou real) ou *ficta*. Será preferentemente pessoal (art. 242), reputando-se válida não só a citação feita diretamente na pessoa do citando, mas também a recebida pelo representante legal ou pelo procurador do citando (art. 242, *in fine*).

Caso o citando não esteja presente a citação poderá ser feita na pessoa de seu mandatário, administrador, preposto ou gerente, quando a demanda originar-se de atos por ele praticados (art. 242, § 1º).

Nas demandas propostas por locatário em face do locador e que versem sobre a própria relação locatícia, o locador que se ausente do Brasil sem cientificar o locatário de que deixou, no lugar onde situado o imóvel locado,

procurador com poderes para receber citação, será citado na pessoa do administrador do imóvel encarregado de receber os aluguéis, o qual é considerado pela lei como habilitado para representar o locador em juízo (art. 242, § 2º).

As pessoas jurídicas de direito público são citadas através dos órgãos de Advocacia Pública encarregados de sua representação judicial (art. 242, § 3º).

Pode se dar a citação em qualquer lugar em que se encontre o citando (art. 243). No caso de militares da ativa, a preferência é por que não se realize a citação na unidade em que serve, o que só será admitido se o citando não for encontrado em sua residência ou se esta não for conhecida (art. 243, parágrafo único).

Há situações, porém, em que a citação não deve ser realizada, salvo excepcionalmente, para evitar o perecimento do direito (art. 244). Assim é que não se efetua a citação de quem esteja a participar de ato de culto religioso (fazendo-se necessário, então, e como regra geral, aguardar-se o fim do culto); do cônjuge, companheiro ou qualquer parente (por consanguinidade ou afinidade), em linha reta ou na colateral em segundo grau, de pessoa falecida, no dia do falecimento e nos sete dias seguintes (o assim chamado *período de nojo*); de noivos, nos três primeiros dias seguintes ao casamento; de doentes, enquanto grave seu estado.

Também não se faz a citação quando se verifica que o citando é mentalmente enfermo ou está, por qualquer motivo, impossibilitado de recebê-la (art. 245). Nestes casos, incumbe ao oficial de justiça responsável pela diligência certificar minuciosamente a ocorrência, descrevendo-a (art. 245, § 1º). O juiz, então, nomeará um médico para examinar o citando, tendo ele o prazo de cinco dias para apresentar um laudo (art. 245, § 2º). Não haverá nomeação de médico, porém, se pessoa da família apresentar declaração de médico pessoal do citando que ateste sua incapacidade (art. 245, § 3º, o qual deve ser interpretado à luz do Estatuto da Pessoa com Deficiência, por força do qual pessoas mentalmente enfermas que sejam capazes de expressar vontade passaram a ser tratadas como pessoas capazes, motivo pelo qual se deve interpretar este dispositivo no sentido

de que ele se refere a pessoas que não tenham condições – ainda que civilmente capazes – de compreender a citação. Verificada a incapacidade para receber citação (que, como visto, não se confunde com incapacidade civil), o juiz nomeará um curador ao citando – cuja atuação ficará restrita ao processo em que tenha sido nomeado, não substituindo a exigência de nomeação, para outros fins, de curador pela via processual própria – devendo-se observar, quanto à sua escolha, a preferência estabelecida por lei (art. 245, § 4º). O curador nomeado receberá a citação e promoverá a defesa (art. 245, § 5º).

Como dito anteriormente, a citação pode ser *real* (ou pessoal) e *ficta*. São modalidades de citação pessoal: (i) a citação postal (art. 246, I); (ii) a citação por oficial de justiça (art. 246, II); a citação por escrivão ou chefe de secretaria (art. 246, III); (iv) a citação por meio eletrônico (art. 246, V). São modalidades de citação ficta: (i) a citação com hora certa (art. 252); (ii) a citação por edital (art. 246, IV).

A citação por via postal pode ser feita para qualquer comarca do País (art. 247), dispensando-se a expedição de carta precatória. É vedada, porém, esta modalidade de citação nas "ações de estado" (ou seja, naqueles processos que versam sobre o estado e a capacidade das pessoas); quando o citando for incapaz; quando o citando for pessoa jurídica de direito público; quando o citando residir em local não atendido pela entrega domiciliar de correspondência; ou quando o autor, *justificadamente*, a requerer de outra forma.

Para aperfeiçoar-se a citação postal, o escrivão ou chefe de secretaria remeterá ao citando uma carta de citação, acompanhada de cópias da petição inicial e do despacho do juiz que ordenou a citação, comunicando-lhe o prazo para oferecimento de resposta, o endereço do juízo e o respectivo cartório (art. 248). A carta deverá ser registrada para entrega ao citando, cabendo ao carteiro exigir, no momento da entrega, a assinatura do recibo (o aviso de recebimento), nos termos do art. 248, § 1º. No caso de citação postal de pessoa jurídica, considera-se válido o ato se a carta for entregue a quem tenha poderes de gerência geral ou administração ou, ainda, ao funcionário responsável pelo recebimento da correspondência (art. 248, § 2º).

Quando o endereço do citando localizar-se em condomínio edilício ou em loteamento com controle de acesso, será válida a citação com a entrega da carta a funcionário da portaria responsável pelo recebimento de correspondência, o qual poderá recusar o recebimento se declarar, por escrito, que o destinatário da correspondência está ausente (art. 248, § 4º).

Quando vedada ou frustrada a citação postal, será ela realizada por oficial de justiça (art. 249). Neste caso, será expedido um *mandado de citação*, a ser cumprido pelo oficial de justiça, o qual deverá conter (art. 250) os nomes do demandante e do citando, além de seus respectivos domicílios ou residências; 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 oferecer embargos à execução; a aplicação de sanção para o caso de descumprimento da ordem, se houver; a intimação do citando – se for o caso – para comparecer, acompanhado de advogado ou defensor público, a uma audiência de conciliação ou de mediação, com a indicação do dia, hora e lugar do comparecimento; cópia da petição inicial, do despacho ou da decisão que tenha deferido tutela provisória; e a assinatura do escrivão ou do chefe de secretaria e a declaração de que a subscreve por determinação do juiz.

O oficial de justiça, munido do mandado, procurará o citando e, onde o encontrar, realizará a citação, lendo-lhe o mandado e lhe entregando uma cópia (a contrafé), devendo certificar se o citando a recebeu ou recusou, além de obter a nota de ciente ou de certficar que o citando se recusou a apô-la ao mandado (art. 251).

Tendo o citando comparecido pessoalmente à sede da serventia do juízo, é possível realizar-se sua citação pelo escrivão ou chefe de secretaria, que deverá certificar nos autos a realização da diligência (art. 246, III).

No caso específico das pessoas jurídicas (de direito público ou privado), e com a expressa ressalva das microempresas e empresas de pequeno porte, a citação pessoal se fará preferencialmente por meios eletrônicos. Para isto, impõe o CPC (art. 246, §§ 1º e 2º) que essas pessoas mantenham cadastro junto aos sistemas de processo em autos eletrônicos para recebimento de citações e

intimações. Para viabilizar a incidência desta regra (e também da que prioriza a realização de intimações por meios eletrônicos), impõe o art. 1.050 do CPC que as pessoas jurídicas que integram a Administração Pública direta ou indireta, o Ministério Público, a Defensoria Pública e a Advocacia Pública, no prazo de trinta dias a contar da vigência do Código, promovam seus cadastros perante a administração do tribunal em que atuem. Para as empresas públicas e privadas (excetuadas as microempresas e empresas de pequeno porte, que não se submetem a esta regra, conforme relembra o art. 1.051, parágrafo único), o prazo de trinta dias corre da data da inscrição de seu ato constitutivo, devendo o cadastro ser realizado perante o juízo do lugar onde tenham sede ou filial (art. 1.051). Não obstante o silêncio da lei, deve-se entender que as empresas públicas ou privadas que já existiam ao tempo da entrada em vigor do CPC também estão obrigadas a promover tal cadastro, mas neste caso o prazo de trinta dias deverá correr do registro de qualquer ato de alteração dos seus atos constitutivos.

A citação eletrônica deverá realizar-se, então, na forma prevista em lei específica (que é a Lei nº 11.419/2006).

Vistos os modos como se realiza a citação real, deve-se passar à análise das modalidades de citação ficta (com hora certa e por edital).

A citação com hora certa se dá a partir da tentativa frustrada de promover-se a citação por oficial de justiça. Tendo o oficial, por *pelo menos* duas vezes, procurado o citando em seu domicílio ou residência e não o tendo encontrado, *e havendo suspeita de ocultação*, deverá intimar qualquer pessoa da família ou, em sua falta, algum vizinho, de que retornará ao local no dia útil seguinte, na hora que designar (e, evidentemente, é preciso marcar uma hora exata para que a diligência aconteça, ou não seria citação *com hora certa*), conforme dispõe o art. 252. Tratando-se de condomínio edilício ou de loteamento com controle de acesso, a intimação também pode ser feita a funcionário da portaria responsável pelo recebimento da correspondência (art. 252, parágrafo único).

No dia e hora designados, o oficial de justiça retornará ao local marcado para realizar a diligência (art. 253). Caso o citando esteja presente, far-se-á sua citação pessoal. Não estando ele presente, porém, o oficial de justiça buscará

informar-se sobre as razões da ausência, dando por feita a citação (art. 253, § 1º). A citação com hora certa se efetivará ainda que a pessoa da família ou vizinho que tivesse recebido a intimação também esteja ausente ou se recuse a receber o mandado (art. 253, § 2º). Ao certificar a ocorrência, o oficial de justiça deverá declarar o nome da pessoa com quem tenha deixado a contrafé (art. 253, § 3º) e uma cópia do mandado, devendo desta constar a advertência de que se houver revelia será nomeado um curador especial para o citando (art. 253, § 4º).

Feita a citação com hora certa, o escrivão ou chefe de secretaria enviará ao demandado, no prazo de dez dias contado da juntada aos autos do mandado de citação, correspondência (que poderá ser eletrônica), dando-lhe de tudo ciência (art. 254).

A citação por edital (art. 256) será feita quando o citando for desconhecido ou incerto; quando ignorado, incerto ou inacessível (aqui incluído o caso de citando que esteja em País estrangeiro que se recuse a cumprir cartas rogatórias, conforme dispõe o art. 256, § 1º) o lugar em que o citando se encontre; e nos demais casos expressos em lei.

Tratando-se de citação por edital de pessoa que esteja em lugar inacessível, a notícia da citação *deverá* ser divulgada, também, pelo rádio, se na comarca houver emissora de radiodifusão (art. 256, § 2º).

De todos os casos de citação por edital, sem dúvida a mais frequente é a do citando em lugar incerto ou ignorado. Por conta disso, e como forma de evitar citação ficta de quem pode ser citado pessoalmente, estabelece o art. 256, § 3º, que "[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". Impõe-se, pois, como requisito de validade da citação por edital de pessoas em lugar incerto ou ignorado, que tenham sido esgotados os meios para encontrar o citando.

Presentes os requisitos, o juiz determinará a citação por edital, fixando uma dilação do prazo da resposta que nunca será inferior a vinte, nem superior a sessenta dias (art. 257, III). Significa isto dizer que, uma vez publicado o edital,

o prazo para que o citando ofereça resposta só começará a correr após o decurso da dilação fixada pelo juiz.

O edital será publicado na Internet (na página do tribunal em que tramita o processo e na plataforma de editais do CNJ), nos termos do art. 257, II, sendo possível que o juiz, de acordo com as peculiaridades do caso, determine sua divulgação também em jornal de ampla circulação local ou por outros meios, considerando as peculiaridades do lugar em que tramita o processo (art. 257, parágrafo único).

É obrigatória a publicação de edital de convocação de eventuais interessados nos processos que tenham por objeto o reconhecimento de usucapião de imóvel; a recuperação ou substituição de títulos ao portador; ou em qualquer outro caso em que seja necessária, por determinação legal, a provocação para participação no processo de interessados incertos ou desconhecidos (art. 259).

8.7.2 Intimações

Chama-se intimação o ato pelo qual se dá ciência a alguém dos atos e termos do processo (art. 269). Como regra geral, a intimação é promovida pelo órgão jurisdicional, de ofício (art. 271), mas se admite que o advogado de uma das partes intime o advogado da parte contrária *por via postal*, juntando aos autos, posteriormente, cópia do ofício de intimação e do aviso de recebimento (art. 269, § 1º). Este ofício que um dos advogados encaminha ao outro deve ser necessariamente instruído com cópia do despacho, decisão ou sentença de que se pretenda dar ciência (art. 269, § 2º).

As pessoas jurídicas de direito público são intimadas através do órgão de Advocacia Pública responsável por sua representação judicial (art. 269, § 3º).

Como regra geral, as intimações são feitas por meio eletrônico, na forma da lei própria (Lei nº 11.419/2006), conforme estabelece o art. 270. Quando não realizadas por meio eletrônico, as intimações ocorrerão preferencialmente através do diário oficial (art. 272). Está-se, aí, evidentemente, a tratar das intimações dirigidas aos advogados (já que das partes não se pode exigir que

leiam o diário oficial, impresso ou eletrônico). Exatamente por isso é que se estabeleceu que os advogados podem requerer ao juízo que, na sua intimação, figure apenas o nome da sociedade de advogados a que pertencem (art. 272, § 1º). Pode-se também requerer que as intimações sejam dirigidas a advogados expressamente indicados (o que é comum em casos de escritórios com muitos advogados, sendo útil para a organização interna dos trabalhos que as intimações sejam sempre dirigidas ao mesmo advogado), caso em que o desatendimento do requerimento implicará nulidade da intimação (art. 272, § 5º).

Seja por meio eletrônico ou pelo diário oficial, é indispensável que da intimação constem os nomes das partes e de seus advogados ou da sociedade de advogados, com o respectivo número de inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil (art. 272, § 2º). A grafia dos nomes das partes não pode conter qualquer tipo de abreviatura (art. 272, § 3º), enquanto a grafia do nome do advogado deve corresponder ao seu nome completo e ser a mesma que constar da procuração ou que estiver registrada junto à Ordem dos Advogados do Brasil (art. 272, § 4º).

Quando o advogado, ou pessoa por ele (ou por sua sociedade de advogados) credenciada retirar os autos da secretaria, considerar-se-á o mesmo intimado de tudo quanto conste dos aludidos autos. O mesmo se aplica à Advocacia Pública, à Defensoria Pública e ao Ministério Público (art. 272, § 6º). O preposto deverá ter sido previamente credenciado, o que se fará por requerimento ao juízo do processo (art. 272, § 7º).

Quando a parte pretender alegar a nulidade da intimação, deverá fazê-lo em capítulo preliminar do próprio ato que lhe caiba praticar. Reconhecido o vício, ter-se-á o ato por tempestivo (art. 272, § 8º). Admite-se, porém, a arguição isolada da nulidade da intimação naqueles casos em que não é possível a prática imediata do ato em razão da necessidade de acesso prévio aos autos. Neste caso, reconhecido o vício, o prazo para a prática do ato correrá da intimação da decisão que invalida a intimação anterior (art. 272, § 9º).

Nos casos em que não seja possível promover a intimação por meio eletrônico e não haja na localidade publicação em diário oficial, a intimação do advogado será feita pelo escrivão ou chefe de secretaria, pessoalmente se o

advogado tiver domicílio na sede do juízo, ou por carta registrada e com aviso de recebimento se o advogado for domiciliado em outra localidade (art. 273).

A intimação das partes (e de seus representantes legais) e dos demais sujeitos do processo será feita – salvo expressa disposição em contrário – por via postal. Presumem-se válidas as intimações dirigidas a endereço constante dos autos, sendo ônus de cada sujeito do processo comunicar mudanças temporárias ou definitivas de endereço. Fluirá o prazo para aquele que tenha sido intimado por via postal da juntada aos autos do comprovante de entrega da correspondência (art. 274, parágrafo único).

Vedada ou frustrada a intimação por meio eletrônico ou pelo correio, será ela realizada por oficial de justiça (art. 275), devendo a certidão de intimação conter a indicação do lugar e a descrição da pessoa intimada, com menção, sempre que possível, do número de sua carteira de identidade e o órgão que a expediu; a declaração da entrega da contrafé; a nota de ciente ou a certidão de que o intimado não a apôs no mandado (art. 275, § 1º).

Sempre que necessário (e observados os mesmos requisitos da citação), será feita a intimação com hora certa ou por edital (art. 275, § 2º).

8.7.3 Cartas

Cartas são o meio pelo qual órgãos jurisdicionais comunicam-se entre si, permitindo também a comunicação entre um tribunal arbitral e um órgão jurisdicional.

Sempre que um órgão jurisdicional brasileiro precisar requisitar a prática de um ato processual a órgão jurisdicional estrangeiro, deverá expedir uma *carta rogatória* (tema de que se tratou anteriormente, quando do exame da *cooperação judiciária internacional*), nos termos do art. 237, II. Nos casos em que um tribunal precise requisitar a prática de ato processual a um órgão jurisdicional que lhe esteja subordinado será expedida uma *carta de ordem* (art. 237, I). Nos demais casos de comunicação entre órgãos jurisdicionais será expedida *carta precatória* (art. 237, III).

Nas hipóteses em que um tribunal arbitral precise requisitar a um órgão

jurisdicional a prática de algum ato processual (como a condução coercitiva de uma testemunha, por exemplo), deverá expedir *carta arbitral* (art. 237, IV; art. 22-C da Lei de Arbitragem).

As cartas de ordem, rogatória e precatória exigem os mesmos requisitos formais (art. 260): (i) indicação dos juízos de origem e de cumprimento do ato; (ii) o inteiro teor da petição, do despacho judicial e do instrumento de mandato conferido ao advogado; (iii) a menção do ato processual que lhe constitui o objeto; e (iv) o encerramento, com a assinatura do juiz. Deve, ainda, constar da carta qualquer outro documento que precise ser examinado na diligência pelas partes, pelo perito ou por testemunhas (art. 260, § 1º). Tendo a carta por objeto a realização de uma perícia sobre um documento, este será remetido em original, ficando nos autos uma reprodução (art. 260, § 2º).

A carta arbitral deverá atender, no que couber, aos mesmos requisitos das demais cartas, sendo ainda necessário que venha instruída com a convenção de arbitragem e com provas da nomeação do árbitro e de sua aceitação da função (art. 260, § 3º).

Em todas as cartas deverá ser fixado prazo para cumprimento, atendendo à facilidade das comunicações e à natureza do ato requisitado (art. 261). As partes devem ser intimadas da expedição da carta (art. 261, § 1º) e, uma vez expedida, deverão acompanhar seu cumprimento junto ao juízo destinatário, a este competindo a prática dos atos de comunicação processual (art. 261, § 2º). Incumbe à parte a quem interessar o cumprimento da diligência atuar de forma cooperativa com o juízo requisitado, a fim de assegurar o cumprimento da carta no prazo fixado pelo juízo requisitante (arts. 6º e 261, § 3º).

Uma vez expedida, a carta tem *caráter itinerante* (art. 262). Significa isto que é possível que uma carta, uma vez encaminhada a um juízo, seja dali encaminhada para outro (mesmo que, originariamente, isso não tivesse sido previsto pelo juízo de origem). Pense-se, por exemplo, no caso de se ter expedido carta precatória para promover-se a citação pessoal de um réu em uma determinada comarca. Ali, durante as diligências para cumprimento da carta, descobre-se que o citando mudou-se para outra localidade. Basta que o juízo

deprecado remeta a carta para juízo desta outra localidade. O encaminhamento da carta a juízo distinto daquele para o qual ela fora originariamente enviada deverá ser comunicado ao juízo de origem, o qual intimará as partes deste fato (art. 262, parágrafo único).

As cartas devem preferencialmente ser expedidas por meios eletrônicos (art. 263), caso em que dela deverão constar, em resumo, os requisitos previstos no art. 260, especialmente no que se refere à aferição de sua autenticidade (art. 264). O mesmo se aplica às cartas expedidas por telefone ou telegrama.

Quando houver necessidade de transmissão de carta por via telefônica, esta será encaminhada ao escrivão do primeiro ofício da primeira vara da comarca destinatária (se houver ali mais de um ofício ou mais de uma vara), nos termos do art. 265. O escrivão ou chefe de secretaria do juízo destinatário deverá, no mesmo dia ou no dia útil imediato, telefonar ou enviar mensagem eletrônica ao secretário do órgão expedidor, a fim de confirmar a carta que recebeu (art. 265, § 1º). Confirmada a carta, será ela submetida a despacho (art. 265, § 2º).

Os atos requisitados por carta serão praticados de ofício, devendo a parte interessada depositar, *junto ao juízo deprecante*, a importância correspondente às despesas que serão feitas no juízo em que haja de praticar-se o ato (art. 266).

Incumbe ao juiz destinatário *recusar cumprimento a carta precatória ou arbitral*, devol-vendo-a com decisão fundamentada, quando não estiver revestida dos requisitos legais (que são os previstos no art. 260: FPPC, enunciado 26), se lhe faltar competência em razão da matéria ou da hierarquia, ou se tiver dúvida acerca de sua autenticidade (art. 267). No caso de incompetência em razão da matéria ou da hierarquia, porém, o juízo deprecado poderá remeter a carta para o órgão competente (art. 267, parágrafo único).

Cumprida a carta, será ela devolvida ao juízo (ou tribunal arbitral) de origem no prazo de dez dias, independentemente de traslado, desde que pagas as custas pela parte (art. 268).

8.8 Invalidade do Ato Processual

O ato processual (empregada a expressão aqui em sentido amplo, de modo a englobar também o negócio processual) deve ser realizado em conformidade com um *tipo* (isto é, um esquema abstrato predisposto pela lei). Assim é que o ato processual precisa ser praticado no tempo correto, no lugar certo e pelo modo adequado. Qualquer inobservância dessas exigências implicará um vício formal, por força do qual se terá o ato por *atípico*. Pois o ato processual atípico é *inválido*.

É o que se tem, por exemplo, no caso de uma audiência que se tenha iniciado após as vinte horas (o que afronta o disposto no art. 212), ou no caso de citação feita sem observância das formalidades legais (art. 280).

Pode-se, então, afirmar que é inválido o ato processual que tenha sido praticado com inobservância de alguma norma jurídica.

Há, no direito processual, invalidades *cominadas* e *não cominadas*. Em outros termos, há casos em que a lei expressamente comina de invalidade um ato processual defeituoso. É o que se tem, entre outros casos, na hipótese de decisão não fundamentada (em que a invalidade é expressamente cominada pelo art. 93, IX, da Constituição da República). Outros casos há, porém, em que o ato processual é inválido ainda que isto não esteja expressamente afirmado em qualquer texto normativo (o que afasta a aplicação da antiga máxima *pas de nullité sans texte*, "não há nulidade sem texto", que tem origem no Direito francês). Assim é que há casos nos quais inegavelmente o ato processual será reputado inválido mesmo não havendo expressa cominação legal neste sentido, como se dá, por exemplo, no caso de se proferir sentença sem relatório (o que contraria o *tipo* da sentença, estabelecido pelo art. 489).

Será, pois, inválido o ato processual sempre que praticado com inobservância de alguma norma jurídica que estabeleça uma forma a ser respeitada quando de sua prática. A forma dos atos processuais é uma garantia de segurança jurídica e de respeito às normas, e existe para que se estabeleçam técnicas adequadas para a produção dos resultados a que os atos processuais se destinam. O vício de forma, portanto, contamina o ato processual, tornando-o inválido.

Como sabido, porém, há mais de um tipo de norma jurídica, motivo pelo qual é preciso reconhecer a existência de mais de um tipo de invalidade processual.

Pode-se classificar as normas jurídicas em *cogentes* e *dispositivas*. Cogente é a norma jurídica imperativa, de observância obrigatória. É o caso (para buscar exemplos fora do Direito Processual) da norma que impõe ao empregador o pagamento a seus empregados de um décimo terceiro salário anual, ou da que estabelece que o fornecedor tem o dever de informar o consumidor acerca das características do produto ou serviço posto no mercado de consumo. De outra parte, chama-se dispositiva à norma jurídica supletiva, a qual só é aplicada nos casos em que as partes não disponham de outro modo, sendo elas livres para estabelecer o modo como será regida sua relação. É o que se tem, por exemplo (e mais uma vez o exemplo é buscado fora do Direito Processual), na norma que estabelece que ao locador incumbe o pagamento do imposto predial relativo ao imóvel locado, a qual pode ser afastada por disposição expressa em sentido contrário constante do contrato de locação.

Pois existem normas processuais cogentes e dispositivas. É exemplo de norma processual cogente a que impõe a participação do Ministério Público nos casos em que alguma das partes seja incapaz (art. 178, II). De outro lado, são dispositivas, em regra, as normas que estabelecem a competência territorial (arts. 46 e 63).

A inobservância de norma processual cogente gera a *nulidade* do ato processual, enquanto o descumprimento de norma processual dispositiva acarreta sua *anulabilidade*. Invalidade, portanto, é uma categoria genérica, composta por duas diferentes espécies, a *nulidade* e a *anulabilidade*. E a principal diferença entre essas duas espécies está no fato de que a nulidade pode – e deve – ser reconhecida de ofício, enquanto a anulabilidade só pode ser reconhecida mediante provocação.

As invalidades (perdoe-se a insistência) resultam de vícios de forma (entendido o conceito de forma em seu sentido mais amplo, a abranger o *tempo*, o *lugar* e o *modo* pelo qual o ato processual deve ser praticado). E isto decorre

do fato, já mencionado, de que a forma do ato processual é um mecanismo constitucionalmente legítimo de asseguração dos resultados a que cada ato se dirige. Assim é que praticar o ato com observância de forma garante que os resultados a que o ato processual se dirige serão alcançados. Pois é exatamente daí que resulta o *princípio da instrumentalidade das formas* (art. 277), por força do qual o ato praticado por forma diversa da prevista em lei será reputado válido "se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade".

Deve-se compreender por finalidade do ato o objetivo a que o mesmo, por força de lei, se dirige. Trata-se, pois, do exame da finalidade a partir de um critério funcional, e não da análise dos objetivos pretendidos por aquele que pratica o ato. Assim, por exemplo, a finalidade de um recurso é impugnar uma decisão judicial e permitir seu reexame (e esta finalidade é alcançada ainda que o recurso não seja provido, o que caracterizaria o objetivo pretendido pelo recorrente). Para se entender como atua o princípio da instrumentalidade das formas, pode-se imaginar, por exemplo, o caso da intimação, ato processual que tem por finalidade dar ciência a alguém dos atos e termos do processo. Pois a intimação realizada sem observância das formalidades estabelecidas em lei é inválida (art. 280). Imagine-se, então, que os advogados das partes de um processo são intimados da data da sessão de julgamento de um recurso, havendo na intimação um vício de forma (como, por exemplo, não constar a grafia correta do nome do advogado de uma das partes). Presente este advogado cujo nome fora grafado erradamente à sessão de julgamento, porém, o ato terá alcançado sua finalidade, motivo pelo qual se deverá reputar válida sua intimação.

Além do princípio da instrumentalidade das formas, outro princípio fundamental para a compreensão do sistema das invalidades processuais é o *princípio do prejuízo* (arts. 282, § 1º, e 283, *caput* e parágrafo único), por força do qual "[o] ato não será repetido nem sua falta será suprida quando não prejudicar a parte". Em outros termos, não há invalidade sem prejuízo (ou, como afirmava a tradicional máxima do Direito francês, *pas de nullité sans grief*). Daí se extrai, portanto, que não se pode reconhecer a invalidade do ato processual se do vício de forma não resultou dano. É o que se tem, por exemplo, na hipótese

em que se exige que a citação seja feita com certa antecedência em relação à data para a qual se designou uma audiência (como se dá no procedimento comum, em que, designada audiência de conciliação ou de mediação, deverá o réu ser citado com pelo menos vinte dias de antecedência, conforme dispõe o art. 334). Pois tendo sido o réu citado com antecedência menor do que vinte dias, não será possível a realização da audiência, sob pena de invalidade. Pode, todavia, ocorrer de o réu ser citado com antecedência inferior a vinte dias e, ainda assim, comparecer à audiência e nela ser alcançada a autocomposição, sem que da inobservância da norma resulte para o demandado qualquer dano. Pois neste caso se deve considerar válida a audiência, não obstante o vício de forma, por aplicação do princípio do prejuízo.

Consequência direta do princípio do prejuízo é a regra por força da qual não se pronuncia a invalidade do ato processual (nem se manda repetir o ato viciado ou su-prir-lhe a falta) se for possível julgar o mérito em favor daquele que seria favorecido pelo reconhecimento da invalidade (art. 282, § 2º).

Tem-se, aí, o que pode ser chamado de *convalidação objetiva do ato processual*. Dito de outro modo: sendo o ato formalmente viciado, mas dele não tendo resultado qualquer dano e tendo sido alcançada sua finalidade, reputa-se superado o vício, devendo-se considerar válido o ato apesar de seu vício formal.

Além da convalidação objetiva, a que estão sujeitos tanto os atos nulos como os anuláveis, pode-se cogitar também de uma *convalidação subjetiva*. Esta resulta da aplicação do disposto nos arts. 276 e 278, e pode ocorrer apenas quando se tratar de atos anuláveis. É que, por força do disposto no parágrafo único do art. 278, não se aplica esta sistemática de convalidação do ato processual quando se tratar de invalidade que possa ser conhecida de ofício (o que permite afirmar, em outras palavras, que a convalidação subjetiva só ocorre nos atos anuláveis, não nos atos nulos).

Praticado um ato anulável (isto é, um ato realizado com inobservância de alguma norma dispositiva), não poderá o juiz, de ofício, reconhecer seu vício. Incumbirá, assim, à parte que não tenha dado causa à invalidade requerer ao juízo seu reconhecimento (art. 276). A vedação a que a decretação da

anulabilidade seja requerida pela própria parte que lhe deu causa resulta do princípio da boa-fé objetiva, não se podendo admitir que aquele que causou o vício depois se beneficie do reconhecimento da invalidade por ele próprio causada. Afinal, como diziam os antigos, a ninguém é dado valer-se da própria torpeza (*nemo turpitudinem suam allegare potest*). Deste modo, praticado por uma das partes um ato anulável, incumbirá à parte contrária requerer sua invalidação. E tal requerimento deverá ser formulado na primeira oportunidade em que lhe caiba manifestar-se no processo, sob pena de preclusão (art. 278). Significa isto, então, dizer que, praticado por uma das partes um ato anulável, incumbirá à parte contrária, na primeira oportunidade de que disponha, requerer sua invalidação. A inércia da parte interessada em requerer a invalidação do ato anulável implicará sua convalidação (subjetiva), salvo na hipótese de não prevalecer a preclusão – isto é, a perda da possibilidade de requerer a invalidação do ato – por justo impedimento (art. 278, parágrafo único, parte final).

Seja o ato nulo ou anulável, dependerá o reconhecimento do vício de um pronunciamento judicial que o casse. Não existem, no direito processual civil, atos inválidos *de pleno direito*, sendo sempre necessário haver um pronunciamento judicial da invalidade para que esta possa ser reconhecida. Pois o pronunciamento judicial da invalidade (que só deverá desconstituir a parte viciada do ato, devendo-se aproveitar outras partes que dela sejam independentes, nos termos do art. 281, parte final, que consagra a máxime *utile per inutile non vitiatur*) não só cassará o ato inválido como também todos os que, a ele subsequentes, dele dependam (art. 281), devendo o pronunciamento declarar expressamente quais os atos atingidos e ordenar as providências necessárias para sua repetição ou retificação (art. 282).

8.9 Distribuição e Registro

Todos os processos devem ser registrados (art. 284), assim como se deve promover o registro da reconvenção, de qualquer modalidade de intervenção de terceiro ou outra qualquer hipótese de ampliação objetiva do processo (art. 286,

parágrafo único). Onde houver mais de um juízo em tese competente, deve-se promover a distribuição entre tais órgãos jurisdicionais (art. 284). É através da distribuição, que pode ser eletrônica (art. 285), que se determina para qual dentre os juízos em tese competentes o processo será encaminhado. A distribuição deve ser alternada e aleatória (motivo pelo qual é feita por sorteio), obedecendo-se rigorosa igualdade entre os diversos juízos (art. 285).

Exige-se que a lista de distribuições seja publicada no Diário de Justiça (art. 285, parágrafo único), o que permite seu controle. Eventuais erros ou falta de distribuição serão corrigidos pelo juiz, de ofício ou a requerimento do interessado, determinando-se nestes casos sua compensação (art. 288).

Casos há em que não se realiza a assim chamada "livre distribuição" (isto é, a distribuição por sorteio), devendo o processo ser distribuído de forma automática a algum juízo predeterminado. É o que se costuma designar *distribuição por dependência* (art. 286).

O primeiro caso de distribuição por dependência é o das causas entre as quais haja conexão ou continência (arts. 55 e 56). Assim, pendente um processo e vindo a ser ajuizada a petição inicial de outra causa, àquela ligada por conexão ou continência, deverá este segundo processo ser atribuído ao juízo onde já tramita o primeiro feito (art. 286, I). A mesma regra se aplica no caso de não haver conexão entre causas mas, pendente um processo, instaurar-se outro que gere o risco de decisões contraditórias (art. 286, III).

Também haverá distribuição por dependência (art. 286, 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". Trata-se de disposição destinada a evitar fraudes consistentes na escolha do juízo. Imagine-se, por exemplo, que em uma comarca existam quatro juízos cíveis. Figure-se, agora, a hipótese de em apenas um deles atuar magistrado que tenha entendimento favorável ao cabimento de medida liminar em certa hipótese. Ajuizada uma demanda, pode ela vir a ser distribuída a juízo distinto daquele em que atua o magistrado que deferiria a liminar. Poderia, então, o demandante *desistir da ação* para, após a extinção do processo sem resolução

de mérito, promover novamente sua demanda com a expectativa de vê-la agora distribuída a outro juízo, onde se pudesse obter resultado que para ele seria mais favorável. Pois esta possibilidade não existe, vedada que é na hipótese a *livre distribuição*. O juízo perante o qual se tenha instaurado o primeiro processo terá, neste caso, *competência funcional* (e, por conseguinte, qualquer outro juízo será *absolutamente incompetente*) para o segundo processo, ainda que o autor da primeira demanda venha a juízo agora em litisconsórcio com outros demandantes, ou mesmo se ocorrer uma modificação parcial dos demandados.

A petição que se sujeita a registro e distribuição deve vir acompanhada de procuração outorgada ao advogado que a subscreve, dela devendo constar o endereço da sede do escritório de advocacia e o endereço eletrônico do advogado (art. 287). Dispensa-se a juntada de procuração, porém, quando houver urgência no recebimento da petição, a fim de evitar preclusão, decadência ou prescrição, ou em razão da urgência (arts. 287, parágrafo único, I, e 104 do CPC). Também é dispensada a apresentação de procuração se a parte estiver representada pela Defensoria Pública (art. 287, parágrafo único, II) ou se a representação decorrer diretamente de norma constitucional ou legal, como se dá no caso dos Procuradores do Estado (art. 287, parágrafo único, III).

Uma vez promovidos o registro e a distribuição (se necessária) de um novo processo, tudo será cancelado se a parte, no prazo de quinze dias (contados da intimação de seu advogado), não recolher as custas e demais despesas de ingresso em juízo (art. 290). O ato que determina o cancelamento da distribuição tem natureza de sentença.

8.10 Valor da Causa

A toda causa cível deve ser atribuído um valor certo, ainda que não tenha ela conteúdo econômico imediatamente aferível (art. 291). O valor da causa, que será necessariamente indicado na petição inicial ou na reconvenção (art. 292) deverá corresponder ao conteúdo patrimonial em discussão ou ao proveito econômico perseguido pelo demandante (art. 292, § 3º). Quando a causa, porém, versar sobre algum bem jurídico sem conteúdo econômico imediato (como seria

o caso de uma demanda de investigação de paternidade, por exemplo), o demandante deverá atribuir o valor da causa por estimativa.

O valor da causa é relevante para a incidência de algumas regras processuais. Assim é que a competência pode ser determinada pelo valor da causa (art. 63); o valor da causa pode ser utilizado como base de cálculo de honorários advocatícios (art. 85, § 2º); algumas sanções processuais são estabelecidas usando-se o valor da causa como base de cálculo (como, por exemplo, as multas previstas nos arts. 77, § 2º, 81, 334, § 8º e 468, § 1º).

Em alguns casos, a lei estabelece critérios objetivos para a determinação do valor da causa. Assim é que, nas demandas que tenham por objeto a cobrança de dívida, o valor da causa será a soma do valor principal da dívida atualizado monetariamente, dos juros de mora vencidos e de outras sanções eventualmente incidentes, como multas, até a data da propositura da demanda (art. 292, I).

Quando a causa versar sobre a existência, a validade, o cumprimento, a modificação, a resolução, a resilição ou a rescisão de ato jurídico, seu valor corresponderá ao valor do ato (ou de sua parte controvertida, se a causa não versar sobre a integralidade do ato), nos termos do art. 292, II.

Na demanda de alimentos, o valor da causa corresponderá à soma de doze prestações mensais pretendidas pelo demandante (art. 292, III). Nas demandas de divisão, demarcação ou reivindicação de imóveis, o valor da causa corresponderá ao valor de avaliação da área ou bem objeto do pedido (art. 292, IV), e naquelas que versem sobre posse, tais como as demandas possessórias, os embargos de terceiro e a “ação de oposição”, o valor da causa deve considerar a expressão econômica da posse, que nem sempre coincide com o valor da propriedade (FPPC, enunciado 178).

Quando se tratar de demanda indenizatória de dano material ou compensatória de dano moral, o valor da causa corresponderá ao valor pretendido pelo demandante (art. 292, V).

Caso haja cumulação de pedidos, o valor da causa corresponderá à soma dos valores de todos eles (art. 292, VI). Havendo, porém, cumulação eventual de pedidos, o valor da causa será o valor do pedido principal (art. 292, VIII). Já no

caso de pedido alternativo, o valor da causa deve corresponder ao do bem jurídico de maior valor dentre os alternativamente pretendidos (art. 292, VII).

Quando o pedido englobar prestações vencidas e vincendas, devem ser tomados em consideração os valores de ambas (art. 292, § 1º). O valor das prestações vincendas será o correspondente a uma prestação anual, se a obrigação for por prazo indeterminado ou por tempo determinado superior a um ano; se por tempo inferior, será igual à soma de todas as prestações ainda não vencidas no momento da propositura da demanda (art. 292, § 2º).

O valor da causa pode ser controlado de ofício ou por provocação do demandado. Haverá correção *ex officio* do valor da causa sempre que o juiz verificar que o indicado pelo demandante não corresponde ao conteúdo patrimonial em discussão ou ao proveito econômico perseguido pelo demandante (art. 292, § 3º). Ao demandado também é lícito suscitar o controle do valor da causa, o que deverá ser feito através da alegação da matéria em preliminar de contestação, sob pena de preclusão (art. 293).

Deve-se considerar que ao juiz só é dado controlar de ofício o valor da causa, cor-rigindo-o, antes do oferecimento da contestação. Oferecida esta e não tendo havido correção de ofício pelo juiz nem tendo o demandado impugnado, em preliminar, o valor da causa indicado pelo demandante, ter-se-á por correto o valor da causa, o qual não poderá mais ser alterado.

TUTELA PROVISÓRIA

10

FORMAÇÃO, SUSPENSÃO E EXTIN DO PROCESSO

10.1 Formação do Processo

O processo civil começa por iniciativa da parte (art. 2º), em razão da inércia característica da jurisdição. Daí por que, para ter início o processo, é preciso que alguém proponha uma demanda, ato de exercício inicial do direito de ação. A lei processual (art. 312) estabelece, então, o momento em que se considera iniciado o processo, e este momento é o do protocolo da petição inicial.

Define-se, assim, como marco inaugural do processo o ato, praticado pelo demandante, de apresentar ao protocolo forense sua petição inicial. A partir daí já existe processo.

Deve-se ter claro, então, que já há processo mesmo antes da citação do demandado. E não poderia mesmo ser de outro modo, ou não se conseguiria entender como seria possível a prolação de sentença em processo no qual o réu não tenha sido citado (como acontece nos casos de indeferimento da petição inicial e de julgamento de improcedência liminar).

Assim, basta que a petição inicial tenha sido protocolada para que se tenha por instaurado o processo. A partir desse momento, então, inicia-se o *estado de litispendência* (isto é, o estado de pendência do processo), o qual produz uma série de efeitos. Veja-se, por exemplo, a incidência de correção monetária sobre débitos cobrados em juízo, que se dá, em regra, a partir da propositura da demanda (art. 1º, § 2º, da Lei nº 6.899/1981).

Estabelece o art. 312 que a propositura da demanda produz, “quanto ao réu”, os efeitos mencionados no art. 240 depois de sua citação válida. O aludido

art. 240 enumera efeitos que aponta como sendo *da citação* (induzir litispendência, tornar litigiosa a coisa, constituir em mora o devedor e, como efeito do despacho que ordena a citação, interromper a prescrição), mas que, pela leitura do art. 312, descobre-se serem, na verdade, *efeitos da propositura da demanda* ou, caso se prefira, *efeitos da instauração do processo*. E a redação do art. 312 dá a indicar que tais efeitos alcançariam o demandante desde o protocolo da petição inicial, mas só atingiriam o demandado depois de sua citação válida. É preciso, porém, examinar cada um desses efeitos isoladamente para determinar-se o momento inicial de sua produção.

Pois o primeiro efeito mencionado no art. 240 é o de *induzir litispendência*. Pela literalidade do texto do art. 312, este efeito se produziria *para o demandado* após sua citação válida, mas para o demandante já estaria a produzir-se desde a instauração do processo, ou seja, desde o protocolo da petição inicial. Pois neste caso é absolutamente correta a informação que se encontra nos textos normativos. Embora o estado de litispendência só alcance o demandado após sua citação (o que justifica, por exemplo, o que consta no art. 792, § 3º, por força do qual nos casos de desconsideração da personalidade jurídica a fraude de execução se caracteriza apenas se o bem tiver sido alienado fraudulentamente após a citação), para o demandante este efeito já se produz desde a instauração do processo. É por isso, por exemplo, que não pode o demandante ajuizar duas petições iniciais idênticas para tentar "escolher" o juízo mais favorável. Protocolada a primeira delas, estará instaurado o processo, e a segunda demanda acarretará a instauração de um processo que terá, necessariamente, de ser extinto sem resolução do mérito por já estar presente o estado de litispendência (art. 485, V).

O segundo efeito mencionado no art. 240 é *tornar litigiosa a coisa*. Pois este efeito, não obstante a literalidade dos textos normativos, só se produz *para ambas as partes* após a citação válida do demandado. É que não pode haver coisa ou direito litigioso "para uma parte só". Ou bem a coisa ou direito tem caráter litigioso (para ambas as partes), ou ainda não tem. Assim, por exemplo, só se poderá aplicar o disposto no art. 109 (que trata, precisamente, da alienação

da coisa ou direito litigioso) após a citação do demandado, ainda que se trate de alienação realizada pelo demandante.

O terceiro efeito previsto no art. 240 é a *constituição em mora do devedor*. Mais uma vez, está-se diante de efeito que só pode produzir-se se alcançar ambas as partes. Não há qualquer sentido lógico em se afirmar que o demandado ainda não foi constituído em mora, mas para o demandante a mora da parte contrária já produz efeitos. Ou bem o demandado foi constituído em mora, ou não foi (valendo aqui lembrar que o demandado só será constituído em mora pela citação se não tiver se configurado a mora anteriormente, como se dá nos casos de mora *ex re*). Se é a partir da citação que se produz o efeito de constituir-se em mora o devedor, compreende-se o disposto no art. 405 do CC, por força do qual "[c]ontam-se os juros de mora desde a citação inicial" (o que só se aplica nos casos de responsabilidade civil contratual, já que nas hipóteses de responsabilidade extracontratual os juros de mora incidem desde o evento danoso, nos termos consolidados no enunciado 54 da Súmula do STJ, o qual é compatível com o disposto no art. 398 do CC, segundo o qual "[n]as obrigações provenientes de ato ilícito, considera-se o devedor em mora, desde que o praticou").

Por fim, o último efeito previsto no art. 240 é o de *interromper a prescrição* (ou obstar qualquer outro prazo extintivo, como o de decadência). Pois neste caso é preciso, para que o efeito se produza, que o réu seja citado, mas a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da demanda, isto é, à data do protocolo da petição inicial (conforme estabelecem os §§ 1º a 3º do art. 240).

Uma vez proposta a demanda e instaurado o processo, pode haver alguma modificação da demanda, subjetiva ou objetiva. Os casos de modificação subjetiva são aqueles em que, autorizada por lei, ocorre a sucessão processual (art. 108), fenômeno já estudado nesta obra.

A modificação objetiva (isto é, a alteração do pedido ou da causa de pedir) se dá nos termos do disposto no art. 329 do Código de Processo Civil.

Entre o ajuizamento da demanda e a citação do demandado, é lícito ao

demandante livremente alterar ou aditar o pedido ou a causa de pedir. É que neste caso o réu já será citado para responder à demanda alterada ou aditada, o que implica dizer que não haverá, para sua defesa, qualquer prejuízo (art. 329, I).

De outro lado, entre a citação e o saneamento do processo as modificações do pedido e da causa de pedir são admitidas, desde que com elas o réu consinta, assegurado o amplo contraditório (art. 329, II). Saneado o processo, ocorre a *estabilização da demanda*, não se admitindo mais, ao menos a princípio, qualquer outra modificação objetiva da demanda.

Não há, porém, qualquer problema em se admitir modificação objetiva da demanda posterior ao saneamento em algumas hipóteses. Pense-se, por exemplo, no caso de ter havido um negócio processual atípico entre as partes a autorizar essa modificação. Válido o negócio processual, ter-se-á a alteração objetiva da demanda, ainda que após o saneamento.

Também se deve considerar admissível a modificação da demanda posterior ao saneamento no caso de, só depois de ultrapassado aquele momento ter surgido elemento que exija tal alteração. Pense-se, por exemplo, no caso de alguém ter ido a juízo para postular um auxílio-acidente previdenciário e, após o saneamento do processo, ter-se verificado o preenchimento dos requisitos para a aposentadoria. Não haveria qualquer sentido em extinguir-se o processo para dar-se início a outro que tivesse por objeto a concessão da aposentadoria só por já não ser mais possível a alteração do pedido ou da causa de pedir em razão da estabilização da demanda. Neste caso, por força do princípio da eficiência (art. 8º), deve-se admitir o afastamento da regra do art. 329, II, e se aceitar a modificação posterior da demanda, desde que seja possível respeitar-se de forma plena e efetiva o princípio do contraditório.

Vê-se, assim, que a técnica empregada pelo ordenamento processual brasileiro para regular as modificações da demanda e sua estabilização não são tão rígidas como a mera leitura do texto do art. 329 parece indicar, havendo algum grau de flexibilidade resultante do sistema processual.

10.2 Suspensão do Processo

Denomina-se suspensão do processo a *paralisação total e temporária de um processo*. Trata-se, portanto, de uma situação temporária (já que, ultrapassada a causa de suspensão, o processo voltará a tramitar normalmente) durante a qual nenhum ato processual pode ser validamente praticado (art. 314), com a única ressalva dos atos que sejam considerados urgentes, destinados a evitar dano irreparável.

Assim, enquanto suspenso o processo nenhum ato processual poderá ser praticado, reputando-se inválidos os que eventualmente o sejam. Permite-se, porém, a prática de atos urgentes, a fim de evitar dano irreparável, como seria o caso de, durante o período de suspensão do processo, deferir-se uma medida cautelar ou determinar-se a citação de um demandado para se evitar a consumação de um prazo decadencial.

Incumbe ao próprio juiz da causa autorizar a prática dos atos urgentes durante a suspensão do processo. Excetua-se, porém, o caso em que a suspensão tenha resultado da arguição de impedimento ou suspeição do juiz. Neste caso, os atos urgentes devem ser requeridos ao substituto legal do juiz cuja parcialidade tenha sido arguida (art. 146, § 3º, que faz alusão à tutela de urgência, mas deve ser interpretado no sentido de abranger todo e qualquer requerimento de atos urgentes).

As causas de suspensão do processo estão expressamente previstas no art. 313.

A primeira delas é a morte ou perda de capacidade processual de qualquer das partes, de seu representante legal ou de seu advogado (art. 313, I). Ocorrendo a morte de qualquer das partes, o processo deve ficar suspenso até que se promova a sucessão processual, o que se faz por habilitação (art. 313, § 1º e art. 689). Caso não tenha ainda sido postulada a habilitação do espólio ou dos sucessores no momento em que o juízo toma conhecimento da morte da parte, será determinada a suspensão do processo (art. 313, § 2º). Caso tenha falecido o demandado, o demandante deverá ser intimado a promover a citação do espólio, do sucessor ou dos herdeiros, em prazo que lhe será assinado, nunca inferior a dois nem superior a seis meses (art. 313, § 2º, I). Tendo falecido o demandante e

sendo transmissível o direito deduzido no processo (pois se não o for, o caso não será de suspensão, mas de extinção do processo), o juízo determinará a intimação de seu espólio, do sucessor ou dos herdeiros, pelos meios de divulgação mais adequados para o caso concreto, a fim de que manifestem interesse na sucessão processual e promovam a habilitação no prazo que lhes for designado (art. 313, § 2º, II). Em ambos os casos, o não cumprimento da determinação judicial no prazo implicará a extinção do processo sem resolução do mérito.

No caso de a parte tornar-se incapaz, deve o processo ser suspenso até que a ela se dê um curador. Ocorrendo a morte ou perda de capacidade do representante legal da parte ou de seu advogado, suspende-se o processo até que se lhe dê novo representante legal ou até que constitua novo advogado. No caso específico de morte (ou perda de capacidade) do advogado da parte, deverá esta ser intimada a constituir novo procurador no prazo de quinze dias, ao fim do qual será extinto o processo sem resolução do mérito (se o demandante não nomear novo patrono), ou seguirá o processo à revelia do demandado (se este não constituir novo advogado), nos termos do art. 313, § 3º.

Pode, também, o processo ser suspenso por *convenção das partes* (art. 313, II). Trata-se de um negócio processual típico, através do qual as partes paralisam o andamento do processo pelas razões que lhes pareçam convenientes. Na maioria das vezes a suspensão convencional do processo ocorre para que as partes tentem alcançar uma solução consensual do conflito. Não é necessário, porém, que seja este seu objetivo. Nada impede, por exemplo, que se suspenda o processo por convenção das partes por se ter chegado a uma época em que para elas não é conveniente que o processo tenha algum andamento (em razão de suas atividades profissionais ou empresariais, ou por conta de algum evento a que ambas pretendam dedicar-se, por exemplo).

A suspensão convencional do processo não pode durar mais do que seis meses (art. 313, § 4º) e, findo o prazo convencionado, o processo seguirá seu curso normal (art. 313, § 5º).

Afirma o art. 313, III, que o processo se suspende “pela arguição de

impedimento ou de suspeição". É preciso, porém, harmonizar o que daqui consta com o disposto no art. 146, § 2º, o qual deixa bastante claro que a arguição de impedimento ou suspeição não será sempre dotada de efeito suspensivo. Não há, porém, qualquer contradição entre os dispositivos.

O simples oferecimento da arguição de impedimento ou de suspeição suspende o andamento do processo (art. 313, I). Trata-se, evidentemente, de uma *suspensão imprópria*, uma vez que o processo não ficará inteiramente paralisado, devendo ser praticados todos os atos necessários ao processamento do próprio incidente de arguição da parcialidade do juiz. Os demais atos do processo, porém, não poderão ser praticados (com a ressalva expressa dos atos urgentes, os quais deverão ser requeridos ao juiz que atue como substituto legal daquele cuja isenção tenha sido questionada). Caso o juiz arguido não reconheça ser impedido ou suspeito, o incidente será encaminhado ao tribunal e distribuído a um relator. Este, em decisão fundamentada, deverá manter a suspensão do processo (art. 146, § 2º, II), o que se dará se estiverem presentes os requisitos genericamente exigidos para a concessão de medidas de urgência, isto é, *periculum in mora* e *fumus boni iuris*; ou deverá fazer cessar a suspensão, retirando o efeito suspensivo do incidente (art. 146, § 2º, I), por não estarem cumulativamente presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, caso em que o processo voltará a tramitar normalmente. Perceba-se, então, que aqui o papel do relator não é o de decidir se *atribui ou não* o efeito suspensivo, mas o de decidir se *retira ou não* o efeito suspensivo de um incidente que, a princípio, é dotado de tal efeito.

Mantido o efeito suspensivo do incidente, o processo continuará (impropriamente) suspenso até o julgamento da arguição.

Também se suspende o processo pelo recebimento do incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR). Este é tema que será abordado com vagar adiante, para lá se remetendo o estudo do ponto.

Prevê-se, ainda, a suspensão do processo em casos nos quais a prolação de sentença de mérito depende de algum ato que necessariamente lhe tenha de anteceder, e que vá se dar em outro processo ou perante outro juízo (art. 313, V).

São tratadas aqui duas hipóteses distintas.

A primeira delas (art. 313, V, *a*) é a da *suspensão prejudicial do processo*. Estabelece a lei que se suspende o processo quando a sentença de mérito "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".

Na maioria das vezes, a resolução de uma questão não depende da resolução de questões anteriores à sua questão principal. Assim, por exemplo, se ao juiz incumbe verificar se determinada pessoa sofreu danos morais e danos materiais, a solução de uma dessas questões não depende da solução da outra (e exatamente por isso é irrelevante a ordem em que elas serão resolvidas). Casos há, porém, em que se estabelece entre duas ou mais questões uma relação que faz com que uma delas tenha necessariamente de ser resolvida antes de outra. Sempre que isto ocorre, chama-se a questão a ser resolvida primeiro de *questão prévia*.

Questões prévias podem ser de dois tipos: *questão preliminar* e *questão prejudicial*.

Chama-se questão *preliminar* aquela questão prévia cuja solução serve apenas para determinar se a questão posterior (aqui chamada de *questão principal*) poderá ou não ser apreciada, sem influir na sua resolução. É o que se dá, por exemplo, na apreciação de um recurso no qual se pede a reforma de uma sentença. Antes de verificar se é ou não o caso de reformar a sentença, impende verificar (entre outros pontos) se o recurso foi ou não interposto tempestivamente. Caso ele tenha sido interposto dentro do prazo, pode-se examinar o pedido de reforma da sentença. Já no caso de ter sido o recurso interposto após o decurso do prazo, não se poderá reexaminar a sentença. A tempestividade do recurso é, pois, uma questão *preliminar* à do acerto da sentença recorrida.

De outro lado, chama-se questão *prejudicial* àquela cuja solução influi na resolução da questão posterior (aqui denominada *questão prejudicada*). É o que se dá, por exemplo, em processo no qual se debate a existência ou não de uma

obrigação tributária e surge dúvida sobre a constitucionalidade da lei que institui o tributo. Ora, se a lei for inconstitucional, a obrigação tributária não existirá.

Outro exemplo se faz presente no caso em que se cobra o pagamento de juros resultantes do descumprimento de uma obrigação contratual e surge dúvida sobre a validade do próprio contrato. Evidentemente, caso seja inválido o contrato os juros não serão devidos.

A questão prejudicial pode ser *interna* (quando sua resolução se dá no mesmo processo em que será resolvida a questão prejudicada) ou *externa* (quando sua resolução se dará em processo distinto). Pense-se, por exemplo, na hipótese de haver, em curso, dois processos entre as mesmas partes: um tendo por objeto a prestação de alimentos e outro em que se discute a própria existência da relação de parentesco entre as partes. Pois este é prejudicial àquele. Em casos assim, de prejudicialidade externa, suspende-se o processo da causa prejudicada para aguardar-se o julgamento da causa prejudicial (art. 313, V, *a*). Esta suspensão não pode durar mais de um ano (art. 313, § 4º), e após o decurso deste prazo o processo voltará a tramitar normalmente (art. 313, 5º), cabendo ao juiz da causa prejudicada manifestar-se, também, ao fundamentar sua decisão, sobre a questão prejudicial.

Caso o julgamento do processo dependa da verificação de fato delituoso, o processo civil ficará suspenso até a manifestação do juízo criminal (art. 315). Caso a ação penal não seja proposta no prazo de três meses (contado da intimação do ato de suspensão), o processo civil voltará a tramitar normalmente, cabendo ao juízo cível a resolução da questão prévia (art. 315, § 1º). Proposta a ação penal no prazo, porém, o processo ficará suspenso por no máximo um ano (art. 315, § 2º).

O art. 313, V, *b*, por sua vez, prevê um caso de *suspensão imprópria* do processo. É que a lei processual determina que se suspenda o processo quando a sentença de mérito "tiver de ser proferida somente após a verificação de determinado fato ou a produção de certa prova, requisitada a outro juízo". É o que se dá quando o juízo perante o qual o processo tramita tiver determinado a expedição de alguma *carta* (precatória, rogatória ou de ordem) ou solicitado

auxílio direto para colheita de alguma prova ou verificação de algum fato.

A suspensão que aqui se tem é *imprópria* porque o processo não fica, a rigor, suspenso (já que não fica inteiramente paralisado). Basta pensar que a carta não dá origem a outro processo, mas é mero incidente do processo de que tenha sido extraída. Assim, o processo terá andamento, quando menos, no juízo para o qual a carta tenha sido enviada, e que colherá a prova ou verificará o fato requisitado. Além disso, porém, no próprio juízo originário o processo não fica inteiramente paralisado, já que os atos que não dependam da prova ou da verificação do fato requisitado a outro juízo poderão ser praticados. Assim, por exemplo, se tiver sido expedida carta precatória para oitiva de uma testemunha, nada impedirá que o juízo deprecante colha o depoimento de outra testemunha. Apenas a prolação de sentença é que fica vedada durante essa "suspensão".

De todo modo, é bom ter claro que a expedição de carta precatória ou rogatória e o auxílio direto só "suspendem" (ainda que impropriamente) o processo se tiverem sido requeridos antes da decisão de saneamento do processo e, além disso, a prova que com eles se buscará for imprescindível para a prolação da sentença de mérito (art. 377). Esta disposição legal liga-se, em primeiro lugar, aos princípios da boa-fé (art. 5º) e da cooperação (art. 6º), já que não é dado à parte "guardar no bolso" uma prova que tenha de ser produzida fora dos limites territoriais da competência do juízo e só requerer a expedição da carta ou do auxílio direto depois do saneamento do processo. Assim, formulado o requerimento após o saneamento do processo, não haverá suspensão (nem imprópria).

Além disso, impende que a prova a ser colhida "fora da terra" se revele imprescindível para a resolução do mérito. Assim é que, caso o prosseguimento da instrução probatória (que não será paralisada, como visto, podendo ser realizada no juízo de origem) traga aos autos outras provas que se revelem suficientes para o julgamento do mérito, cessa eventual suspensão e a sentença de mérito poderá ser desde logo proferida.

A suspensão fundada no art. 313, V, *b* também não pode exceder de um ano.

Suspende-se, também, o processo "por motivo de força maior" (art. 313,

VI), assim compreendido o evento irresistível que seja capaz de impedir que o processo tenha andamento regular. Basta pensar, por exemplo, em tragédias naturais (como enchentes resultantes de tempestades, entre outras que assolam o Brasil), as quais fazem com que, ao menos durante algum tempo, o funcionamento das atividades forenses se torne absolutamente impossível. Cessada a causa, evidentemente, cessará também a suspensão do processo.

Prevê, ainda, a lei processual a suspensão do processo (art. 313, VII) "quando se discutir em juízo questão decorrente de acidentes e fatos da navegação de competência do Tribunal Marítimo". O que se tem, aqui, é mais um caso de *suspensão prejudicial do processo*, mas que não se enquadra na previsão do art. 313, V, *a*, por conta do fato de que a competência para apreciar a questão é do Tribunal Marítimo, e não de outro órgão jurisdicional.

O Tribunal Marítimo, órgão auxiliar do Judiciário (art. 1º da Lei nº 2.180/1954), tem como atribuição "julgar os acidentes e fatos da navegação marítima, fluvial e lacustre e as questões relacionadas com tal atividade". Compete ao Tribunal Marítimo (art. 13, I, da Lei nº 2.180/1954) julgar os acidentes e fatos da navegação, definindo--lhes a natureza e determinando-lhes as causas, circunstâncias e extensão, indicando os responsáveis e lhes aplicando as penas previstas na lei e propondo medidas preventivas e de segurança da navegação.

Imagine-se, por exemplo, um processo judicial no qual se postula reparação de danos decorrentes da perda de uma carga em um naufrágio. Ora, sendo o naufrágio um acidente da navegação (art. 14, *a*, da Lei nº 2.180/1954), e estando em curso processo perante o Tribunal Marítimo para apurar as causas do naufrágio, deverá ser suspenso o processo judicial a fim de aguardar-se a manifestação do Tribunal Marítimo (cuja decisão, evidentemente, pode ser revista pelo Judiciário, só tendo eficácia probatória, nos precisos termos do art. 18 da Lei nº 2.180/1954).

Em seguida, prevê a lei processual, numa espécie de "cláusula de encerramento", que o processo suspender-se-á "nos demais casos que este Código regula", entre os quais podem ser citados, à guisa de exemplo, os

previstos nos arts. 76, 134, § 3º, 1.036, § 1º, e 1.037, II.

Posteriormente à entrada em vigor do CPC, a Lei nº 13.363, de 25.11.2016, acresceu ao art. 313 mais dois incisos (IX e X), além de outros dois parágrafos (§§ 6º e 7º). Não se pode deixar de observar a má técnica legislativa observada aqui. É que se o inciso VIII apresenta uma "cláusula de encerramento", não há qualquer razão que justifique a inclusão de novos incisos depois dele. Os novos incisos deveriam, então, ter sido incluídos em outra posição (sendo, por exemplo, os incisos VII-A e VII-B, para que se observasse a técnica legislativa estabelecida pela Lei Complementar nº 95). Mais importante, porém, do que examinar a técnica legislativa é analisar o conteúdo dos aludidos dispositivos.

Estabelece o inciso IX do art. 313 que se suspenda o processo "pelo parto ou pela concessão de adoção, quando a advogada responsável pelo processo constituir a única patrona da causa". Este período de suspensão dura trinta dias, contados "a partir da data do parto ou da concessão da adoção, mediante apresentação de certidão de nascimento ou documento similar que comprove a realização do parto, ou de termo judicial que tenha concedido a adoção, desde que haja notificação ao cliente" (§ 6º). Aqui, algumas observações são necessárias.

Em primeiro lugar, é preciso ter claro que só ocorrerá a suspensão do processo se a advogada que der à luz ou adotar uma criança for a única a patrocinar os interesses de seu cliente. Havendo outros advogados habilitados a atuar, o processo continuará a tramitar normalmente.

Em segundo lugar, é preciso dizer que o prazo corre da data do parto ou da adoção, e não da data da juntada aos autos da prova do nascimento ou da adoção. O ato do juiz que, diante da apresentação do documento, declara suspenso o processo, é meramente declaratório da aludida suspensão.

Em terceiro lugar, só ocorre a suspensão se o cliente tiver sido devidamente comunicado, pela advogada, do parto ou da adoção, comunicação esta que deve ser comprovada nos autos.

Há, porém, uma última observação a respeito dessa causa de suspensão, que não se pode deixar de fazer. É que a mesma Lei nº 13.363/2016, que inseriu este

dispositivo no CPC, fez com que se inserisse também um novo artigo (7º-A) no Estatuto da Advocacia (Lei nº 8.906/1994), cujo inciso IV estabelece ser direito da advogada "adotante ou que der à luz, *suspensão de prazos processuais* quando for a única patrona da causa, desde que haja notificação por escrito ao cliente". Há, pois, uma contradição entre o que consta do CPC (que determina a suspensão do processo) e do EOAB (que determina a mera suspensão de prazos processuais). A suspensão de prazos parece uma consequência muito mais lógica do nascimento ou adoção de filho pela única advogada da causa do que a suspensão do processo. Afinal, qual seria o sentido de, por exemplo, obstar-se a realização de uma perícia nos dias seguintes à data do nascimento do filho da advogada? Ou de não se poder realizar a avaliação de um bem que tenha sido penhorado, ou a publicação de um edital de leilão? Do ponto de vista prático, porém, não parece haver maiores problemas nesta divergência entre os dois textos normativos: é que, no caso de se considerar que o processo (e não simplesmente o prazo) fica suspenso, os atos processuais que durante tal suspensão sejam praticados só serão nulos se causarem prejuízo *para a parte* (art. 282, § 2º), e – ao menos como regra – a prática de ato processual sem que corra para a parte representada pela advogada que deu à luz ou adotou não vai ser capaz de gerar para ela qualquer prejuízo. De toda maneira, deve prevalecer a interpretação segundo a qual é *o processo*, e não apenas o prazo, que fica suspenso. Isso porque a mesma Lei nº 13.363 previu (por meio do inciso X que acrescentou ao art. 313) a suspensão do processo quando o advogado da causa se tornar pai, e não existe qualquer disposição na mesma lei prevendo que neste caso haveria suspensão apenas dos prazos. Desse modo, considerar que a paternidade é causa de suspensão do processo e a maternidade causa de suspensão de prazos implicaria um tratamento desigual injustificável, violador da isonomia. Por esse motivo é que se deve interpretar o art. 7º-A, IV, do EOAB no sentido de que a suspensão é do processo como um todo, e não apenas dos prazos.

Passa-se, assim, ao último caso previsto no art. 313: suspende-se o processo "quando o advogado responsável pelo processo constituir o único patrono da causa e tornar-se pai". Nesse caso a suspensão se dá pelo prazo de oito dias,

contado da data do parto ou do deferimento da adoção. Também aqui se exige a apresentação de certidão de nascimento ou documento similar que comprove a realização do parto, ou de termo judicial que tenha concedido a adoção, assim como a prova de que o cliente do advogado tomou conhecimento do fato, para que o processo fique suspenso. E aqui, como dito anteriormente, a suspensão é, inegavelmente, do processo (e não apenas de algum prazo processual).

Registre-se, por fim, que não há qualquer violação da isonomia no fato de que o prazo de suspensão do processo é diferente conforme se esteja diante de uma nova maternidade (30 dias) ou paternidade (8 dias). Trata-se de distinção perfeitamente compatível com a diferença estabelecida entre a licença-maternidade e a licença-paternidade.

10.3 Extinção do Processo

O processo só se extingue por sentença (art. 316). Não é este, ainda, o momento de examinar com maior aprofundamento este conceito, mas vale lembrar que, nos termos do art. 203, § 1º, 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".

Assim sendo, deve-se ter por sentença (ao menos por enquanto, e sem maiores aprofundamentos conceptuais) o ato do juiz que põe termo ao processo de conhecimento (ou à fase cognitiva de um processo sincrético, assim entendido o processo que se desenvolve em duas fases, uma cognitiva e outra executiva, chamada "cumprimento de sentença") ou à execução (seja no caso de processo autônomo de execução, seja na hipótese de mera fase executiva, de "cumprimento da sentença"). Veja-se, então, que nos processos sincréticos haverá duas sentenças (uma para pôr termo à fase cognitiva, outra para dar por encerrada a fase de cumprimento da [primeira] sentença).

A sentença pode ser *terminativa* (quando não resolve o mérito da causa, nos termos do art. 485) ou *definitiva* (quando resolve o mérito, nos termos do art. 487). A estes conceitos se voltará adiante. Fica, porém, e desde logo afirmado que não se pode proferir sentença terminativa sem antes se dar oportunidade para

a correção do vício (art. 317), o que resulta do *princípio da primazia da resolução do mérito*.

Significa isto dizer que o processo deve ser visto como um método *eficiente* de atuação do ordenamento jurídico, dando – sempre que possível – solução às causas submetidas ao Judiciário. A extinção do processo sem resolução do mérito precisa ser vista como algo absolutamente excepcional, que só poderá ocorrer naqueles casos em que realmente não seja possível superar-se o obstáculo (como se daria, por exemplo, no caso de uma petição inicial absolutamente inepta, em que nenhuma causa de pedir tenha sido deduzida, não tendo o demandante – não obstante intimado a fazê-lo – corrigido o vício). Sempre que for, porém, possível ultrapassar o vício, deve-se superá-lo para se chegar à solução do mérito.

O processo é um método de trabalho, destinado a permitir a aplicação do Direito no caso concreto. Basta perguntar a quem se submeteu a uma cirurgia se ele se recorda dos métodos empregados pelo cirurgião. Ou de nada se lembrará, ou deles terá vaga lembrança. O resultado é que importa. Pois com o processo o raciocínio deve ser o mesmo. As partes devem ser capazes de, anos após o término do processo, ainda se lembrarem do resultado alcançado, da aplicação do Direito, e nada lembrarem (ou, no máximo, terem vaga recordação) do método empregado para chegar ao resultado. O que não se pode admitir é que as formas do processo sejam vistas como obstáculos para a resolução do mérito da causa.

PROCEDIMENTO COMUM DO PROCESSO DE CONHECIMENT

12

AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO

Nos processos em que haja necessidade de prova oral – e só neles, é bom que se destaque – deverá ser designada uma audiência chamada *audiência de instrução e julgamento*. Trata-se de importante ato processual (na verdade, trata-se de um complexo de atos processuais, já que no dia e hora designados para esta audiência vários atos processuais, todos extremamente relevantes, serão praticados). Trata-se de ato que deve ser praticado de forma absolutamente pública, ressalvados apenas os casos em que o processo tramite em segredo de justiça (isto é, com publicidade restrita), caso em que a audiência de instrução e julgamento se realizará a portas fechadas, só podendo presenciá-la os sujeitos do processo e seus auxiliares (art. 368).

A audiência de instrução e julgamento deve ser designada, como visto, na decisão de saneamento e organização do processo. Pois no dia e hora designados, o juiz deverá declarar aberta a audiência, mandando apregoar (isto é, convocar) as partes, seus advogados, bem como outras pessoas que dela devam participar (art. 358).

Duas observações se impõem sobre este momento inicial da audiência de instrução e julgamento. A primeira é que o pregão sempre precisa ser feito de forma bastante clara (se possível com a ajuda de um sistema de som, com emprego de alto--falantes), a fim de evitar que alguém que deve participar da audiência de instrução e julgamento, e que esteja presente ao fórum, deixe de ser regularmente convocado. A segunda observação é a de que a prática forense consagrou uma equivocada inversão de ordem dos atos: muito frequentemente se faz o pregão antes de a audiência de instrução e julgamento ter início, de modo que o juiz só ingressa na sala de audiências depois de as partes e seus advogados

já se terem instalado à mesa. Não é este, porém, o procedimento correto. Por força da lei processual, deve o juiz abrir a audiência e, imediatamente, mandar apregoar as partes. Esta inversão, porém, é mera irregularidade, que não gera qualquer nulidade do ato.

A audiência de instrução e julgamento é presidida pelo juiz, que nela exerce poder de polícia (art. 360). Ao juiz incumbe, então, manter a ordem e o decoro na audiência; ordenar que se retirem da sala de audiências 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 registrar em ata, *com exatidão*, todos os requerimentos apresentados em audiência.

Pode a audiência de instrução e julgamento ser adiada por alguns motivos. O primeiro deles é a convenção das partes (art. 362, I), já que – por qualquer razão – pode não ser da conveniência delas realizá-la no dia e hora designados. É relativamente frequente ver as partes requererem o adiamento da audiência de instrução e julgamento por estarem tentando alcançar a solução consensual do conflito e quererem continuar a negociar independentemente da audiência. O adiamento, porém, pode se dar por simples conveniência dos sujeitos que atuam no processo (já tive oportunidade, por exemplo, em minha atuação como advogado, de convencionar o adiamento de uma audiência de instrução e julgamento porque o filho do principal advogado da parte contrária, titular do escritório de advocacia por ela contratado, sofrera um acidente de automóvel).

Também se pode adiar a audiência de instrução e julgamento se, por motivo justificado, não puder a ela comparecer qualquer pessoa que dela deva participar necessariamente (art. 362, II). Fica aqui o registro de que esta disposição não se aplicaria ao exemplo anterior, do acidente com o filho do advogado, pelo fato de haver outros advogados que também constavam do instrumento de mandato e, por isso, estariam em tese habilitados a participar da audiência de instrução e julgamento.

Este impedimento deve ser comprovado até a abertura da audiência e, não

sendo feita esta prova, o juiz realizará a instrução (art. 362, § 1º).

Não comparecendo, injustificadamente, o advogado ou defensor público de alguma das partes, o juiz poderá dispensar a produção das provas requeridas pela parte cujo patrono não tenha comparecido. A mesma regra é aplicável ao Ministério Público se seu representante não tiver comparecido, injustificadamente, à audiência (art. 362, § 2º).

O terceiro motivo de adiamento da audiência de instrução e julgamento é o atraso injustificado de seu início em tempo superior a trinta minutos (art. 362, III).

Aquele que tiver dado causa ao adiamento da audiência de instrução e julgamento deverá arcar com todo o custo acrescido ao processo em função da necessidade de marcar-se nova data para sua realização (art. 362, § 3º).

No caso de a audiência de instrução e julgamento ser antecipada ou adiada, o juiz determinará (*ex officio* ou mediante requerimento de parte) a intimação dos advogados ou da sociedade de advogados, para que tomem ciência da nova data designada (art. 363).

A audiência de instrução e julgamento é una e contínua, e só excepcionalmente poderá ser cindida, sempre de forma justificada, se ausente perito ou testemunha, desde que haja concordância das partes (art. 365). Sendo impossível concluir a audiência de instrução e julgamento no dia em que tenha tido início (o que pode acontecer, já que algumas vezes a audiência se prolonga por muitas horas), deverá o juiz suspendê-la e marcar data para seu prosseguimento, tão próxima quanto possível, em pauta preferencial (art. 365, parágrafo único).

Instalada a audiência de instrução e julgamento, incumbe ao juiz tentar promover a solução consensual do conflito, mesmo que já tenha havido alguma tentativa frustrada anteriormente (art. 359). Não se pode, aliás, deixar de mencionar o fato de que há, no texto do art. 359, um erro grosseiro: é que o texto normativo dispõe que haverá tentativa de conciliação “independentemente do emprego anterior de outros métodos de solução consensual de conflitos, como a mediação e a *arbitragem*”, quando é notório que arbitragem não é um

mecanismo consensual de conflitos. Importante, porém, é ter claro que o fato de se ter anteriormente buscado – de forma frustrada – a solução consensual do litígio não é motivo para que o juiz deixe de tentar a autocomposição das partes.

Obtido o acordo entre as partes, o juiz proferirá sentença. Não alcançada a solução consensual, prosseguirá a audiência de instrução e julgamento.

Prossegue a audiência de instrução e julgamento, no caso de não ter havido solução consensual para o litígio, com a colheita de provas orais. Estas serão produzidas na audiência, preferencialmente na seguinte ordem (art. 361): em primeiro lugar, serão ouvidos o perito e os assistentes técnicos, que responderão aos quesitos de esclarecimento tempestivamente formulados, caso não tenha havido prévia resposta escrita (art. 361, I); em seguida, autor e réu prestarão seus depoimentos pessoais (art. 361, II); por fim, serão inquiridas as testemunhas (art. 361, III). Enquanto essas pessoas estiverem a depor, não podem os advogados ou o membro do Ministério Público intervir ou apartear, salvo se obtiverem licença do juiz (art. 361, parágrafo único).

Finda a colheita da prova oral, o juiz dará a palavra aos advogados do autor e do réu, sucessivamente, para suas *alegações finais*, que serão (em regra) orais. Cada um disporá de vinte minutos, prorrogáveis por mais dez se a causa apresentar complexidade (art. 364, *caput*). Havendo litisconsórcio ou terceiro interveniente, o prazo será de trinta minutos, devendo ser distribuído entre os do mesmo grupo (ou seja, entre litisconsortes ativos, ou entre litisconsortes passivos, ou entre o terceiro interveniente e aquele cuja vitória pretenda, como no caso de assistência), nos termos do art. 364, § 1º. Podem os litisconsortes, porém, convencionar de modo diverso a distribuição do tempo de que dispõem.

Caso o processo apresente questões complexas – de fato ou de direito – o debate oral será substituído por razões finais escritas (conhecidas na prática forense como *memoriais*), em prazos sucessivos de quinze dias, assegurando-se ao autor e ao réu vista dos autos (e, para este último, assegurado também o acesso aos memoriais apresentados pelo autor), tudo nos termos do art. 364, § 2º.

Encerrados os debates orais – ou apresentados os memoriais escritos – o juiz proferirá sentença, na própria audiência ou no prazo de trinta dias (art. 366).

Este é prazo impróprio – como costumeiramente são os prazos para o juiz –, o que significa dizer apenas que o decurso do prazo legal não implica o desaparecimento da possibilidade de proferir-se a sentença, ainda que tardiamente.

De tudo que aconteça na audiência de instrução e julgamento deverá ser lavrado um termo (costumeiramente chamado de *ata* ou *assentada*), que será redigido por um auxiliar da justiça, sob ditado do juiz. Este termo deverá conter, em resumo, o ocorrido na audiência de instrução e julgamento, bem como – por extenso – os despachos, decisões e a sentença que na própria audiência tenham sido proferidos (art. 367). Sendo o termo impresso, deverá ter suas folhas rubricadas pelo juiz, sendo encadernado em volume próprio (art. 367, § 1º). O termo de audiência deverá ser subscrito pelo juiz, pelos advogados, pelo membro do Ministério Público (nos processos de que este participe) e pelo escrivão ou chefe de secretaria, dispensada a assinatura das partes (salvo se tiver sido praticado algum ato de disposição de direitos para o qual os advogados não tivessem poderes especiais), conforme estabelece o art. 367, § 2º. Ao escrivão (ou chefe de secretaria) incumbe trasladar para os autos cópia autêntica do termo de audiência (art. 367, § 3º).

Quando forem eletrônicos os autos, observar-se-á o disposto no CPC e na legislação específica (especialmente a Lei nº 11.419/2006), bem como nas normas internas dos tribunais, acerca da documentação do ato (art. 367, § 4º).

É possível a gravação integral da audiência de instrução e julgamento em arquivo de audiovisual, em meio digital ou analógico, desde que assegurado o rápido acesso das partes e dos órgãos julgadores ao seu teor, sempre observada a legislação específica (art. 367, § 5º). Além disso, as partes têm o direito de gravar a audiência de instrução e julgamento, independentemente de autorização judicial (art. 367, § 6º).

DIREITO PROBATÓRIO

14

SENTENÇA

14.1 Conceito

Chama-se *sentença* ao mais importante dos provimentos judiciais. Nos termos do que dispõe o § 1º do art. 203, "[r]essalvadas 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". Esta definição legal, porém, não é imune a críticas, sendo relevante buscar-se determinar com mais precisão o conceito de sentença.

Importa afirmar, pois, e em primeiro lugar, que o conceito de sentença não é universal, mas decorre do direito positivo. Assim, por exemplo, nada impediria que algum sistema processual estabelecesse que sentença é qualquer ato decisório do juiz, ou que se trata do ato pelo qual o juiz provê sobre o mérito. Não é assim, porém, que se conceitua a sentença no Direito brasileiro, devendo tal conceito ser extraído do modo como o ordenamento processual pátrio, compreendido sistematicamente, trata este ato jurisdicional. E é importante estabelecer o conceito de sentença por uma razão de ordem prática: é que, proferida a sentença, torna-se possível a interposição de um recurso denominado *apelação* (art. 1.009).

Pois o direito processual civil brasileiro trata a sentença como um *ato de encerramento*. Dito de outro modo, a sentença é definida pela posição que o pronunciamento judicial ocupa no procedimento, que deve ser uma posição de encerramento do procedimento ou de alguma de suas fases. Explique-se um pouco melhor: o processo, como já visto, é um procedimento que se desenvolve em contraditório. A este conjunto formado pelo binômio "procedimento +

contraditório” pode-se chamar “módulo processual”.

Ocorre que há processos formados por mais de um módulo processual. É que no sistema processual civil brasileiro podem ser encontradas três diferentes situações: (a) o processo cujo objeto é a produção de um julgamento; (b) o processo cujo objeto é a transformação da realidade fática, de modo a fazer com que as coisas sejam como deveriam ser; (c) o processo que tem por objeto a produção de ambos esses resultados.

No primeiro caso, tem-se o *processo de conhecimento*. No segundo, *processo de execução*. E no último, tem-se o *processo sincrético*, assim chamado aquele que se desenvolve em duas fases, a primeira *de conhecimento* e a segunda *de execução* (ou, como se diz na linguagem adotada pelo CPC, “cumprimento de sentença”).

Há, então, processos formados por *um só módulo processual* e processos formados por *dois* (ou mais, porque poderá haver casos em que se terá, após a fase de conhecimento, o desenvolvimento de mais de uma fase executiva, bastando pensar no caso em que tenha havido condenação ao cumprimento de duas ou mais prestações de naturezas distintas, como fazer e entregar coisa) *módulos processuais*.

Pois *sentença é o ato que põe fim a um módulo processual*. Assim, nos casos em que o processo se desenvolva em um só módulo (processo de conhecimento ou processo de execução), a sentença será o ato de encerramento do procedimento em contraditório (ou, como se costuma dizer no jargão forense, o ato que põe fim ao processo). E nos casos em que haja mais de um módulo processual (ou, se se preferir, mais de uma fase do processo), haverá tantas sentenças quantos sejam os módulos, cada uma delas encerrando um desses módulos (isto é, um desses procedimentos em contraditório). E o pronunciamento que encerrar o último desses módulos processuais será o ato de encerramento do processo (considerado como um todo).

Pode-se, então, dizer que *sentença é o ato do juiz que põe fim ao processo ou a alguma de suas fases*.

O art. 203, § 1º estabelece, porém, uma ressalva, relativa aos procedimentos

especiais. É que existem alguns desses procedimentos (como é o caso da “ação de demarcação”) em que existe a previsão de um pronunciamento judicial que, sem encerrar a fase cognitiva do processo, resolve parcialmente o mérito da causa (art. 581) e, posteriormente, se prevê outro ato, este sim destinado a dar por encerrada a fase cognitiva do processo (art. 587). Pois a lei dá a ambos esses pronunciamentos o nome de *sentença*. É que há procedimentos “bifásicos”, em que a fase cognitiva se divide em duas partes bem distintas. Nesses casos, o ato de encerramento do primeiro segmento do módulo cognitivo é uma “sentença parcial” (e o ato de encerramento do segundo segmento é a “sentença final”). E sendo ambos tratados como sentenças, contra ambos é cabível a interposição de apelação.

Ressalvados, assim, os procedimentos especiais que sejam segmentados em duas etapas, sentença é o ato judicial que põe termo ao processo ou a alguma de suas fases (isto é, a algum de seus módulos). E isto é confirmado pelo disposto no art. 316 (“[a] extinção do processo dar-se-á por sentença”), pelo art. 354 (“[o]correndo qualquer das hipóteses previstas nos arts. 485 e 487, incisos II e III, o juiz proferirá sentença”) – que integra uma Seção do Código chamada “Da Extinção do Processo” –, e pelo art. 925 (“[a] extinção [da execução] só produz efeito quando declarada por sentença”). Sentença é, pois, o ato que extingue o processo ou alguma de suas fases (cognitiva ou executiva).

14.2 Sentenças Terminativas e Definitivas

Existem duas espécies de sentença: a *terminativa* e a *definitiva*. Terminativa é a sentença que não contém a resolução do mérito da causa; definitiva, a que contém a resolução do mérito.

O CPC estabelece, no art. 485, quais são as hipóteses que acarretam a prolação de sentença terminativa, devendo-se extinguir o processo de conhecimento (ou a fase cognitiva do processo sincrético) *sem resolução do mérito*. E no art. 487 estão as hipóteses em que se proferirá sentença definitiva, extinguindo-se o processo de conhecimento (ou a fase cognitiva do processo sincrético) *com resolução do mérito*.

A primeira hipótese de prolação de sentença terminativa é a de *indeferimento da petição inicial* (art. 485, I), o qual ocorre nos casos previstos no art. 330. Em qualquer dos casos em que o juiz indefere a petição inicial, portanto, será extinto o processo de conhecimento sem resolução do mérito.

Será, também, proferida sentença terminativa quando ocorrer o *abandono do processo* (art. 485, II e III). Este pode ser bilateral (art. 485, II) ou unilateral (art. 485, III).

Ocorre o abandono bilateral quando o processo ficar parado por mais de um ano por negligência de ambas as partes. Para adequadamente compreender-se esta situação, porém, impende recordar que a regra geral do sistema processual civil brasileiro é que se dê andamento ao processo de ofício (trata-se da regra – muitas vezes impropriamente chamada de princípio – do impulso oficial, prevista no art. 2º). Significa isto dizer que na maior parte dos casos, se um processo estiver parado, sem ter andamento, isto será devido à desídia do juízo, a quem incumbe, independentemente de provocação, dar-lhe seguimento. Casos há, porém, em que ao juiz não é dado prosseguir com o processo *ex officio*, dependendo seu andamento de ato a ser praticado por parte.

Pois nos casos em que não seja possível o impulso oficial do processo, só podendo este ter andamento por ato que possa ser praticado por qualquer das partes, a negligência de ambas, deixando o processo paralisado por mais de um ano, acarreta o abandono bilateral do processo. Acontece que, na prática, situações como esta não existem.

Pense-se, por exemplo, no caso de se ter encerrado a fase cognitiva do processo de conhecimento com uma sentença que reconhece a existência de uma obrigação de pagar dinheiro, sem, contudo, haver a determinação do *quantum* devido. Pois, neste caso, o andamento do processo depende da instauração de um incidente de “liquidação de sentença”, destinado exatamente a determinar o valor devido. Tal incidente pode ter início por provocação de qualquer das partes (art. 509), mas não pode ser instaurado de ofício. Assim, se a liquidação não for postulada em um ano (a contar do trânsito em julgado da sentença condenatória), poder-se-ia considerar que ocorreu o abandono unilateral da causa, devendo o

processo ser extinto. Acontece que tudo isso ocorre *depois da sentença* e, evidentemente, não há como extinguir-se o que extinto já estava. Não há, a rigor, qualquer situação em que o processo fique paralisado por não ser possível o impulso oficial, mas seu andamento dependa de ato que pode ser praticado por qualquer das partes. Por isso, na prática, não se vislumbra qualquer situação de extinção por abandono bilateral.

Diversamente, o abandono unilateral (art. 485, III) é muito comum na prática. É que existem várias situações em que ao juiz não é dado promover o impulso oficial do processo, dependendo-se, para que o feito tenha andamento, de ato que *pelo autor* pode ser praticado. É o que se tem, por exemplo, no caso em que o juiz determina ao autor que forneça elementos necessários para realizar-se a citação (como, por exemplo, a indicação do endereço correto do demandado, ou a indicação da pessoa natural que receberá citação em nome de réu pessoa jurídica). Pois em casos assim, se o autor, por não promover os atos e diligências que lhe incumbem, abandonar a causa por mais de trinta dias, o processo será extinto sem resolução do mérito.

Em qualquer caso de abandono (bilateral ou unilateral), exige o Código que, antes de proferir sentença, o juiz determine a intimação pessoal da parte desidiosa para que dê andamento ao processo no prazo de cinco dias (art. 485, § 1º). Só depois da intimação pessoal e do decurso do prazo é que se poderá considerar configurada a hipótese de extinção do processo, proferindo-se, então, a sentença terminativa.

No caso de abandono unilateral ocorrido depois do oferecimento de contestação, a intimação pessoal do autor para dar andamento ao processo em cinco dias não pode ser determinada de ofício, dependendo, para ser efetivada, de requerimento do réu (art. 485, § 6º).

Ocorrendo a extinção do processo por abandono bilateral (se vier a ser identificado algum caso em que ela seja possível), as despesas processuais serão rateadas proporcionalmente pelas partes. No caso de extinção por abandono unilateral, o autor pagará as despesas do processo e honorários de advogado (caso o réu já tenha oferecido contestação), tudo nos termos do art. 485, § 2º.

Outro caso de prolação de sentença terminativa se dá quando o juiz verifica a ausência de algum dos pressupostos processuais (art. 485, IV), tema sobre o qual já se tratou neste trabalho.

Deve, também, extinguir-se o processo sem resolução do mérito quando se "reconhecer a existência de perempção, de litispendência ou de coisa julgada" (art. 485, V). Este é tema que neste trabalho já se examinou, não sendo necessário retornar ao ponto.

Dá-se a perempção quando o autor der causa, por três vezes, à extinção do processo por abandono unilateral, caso em que não poderá ele propor novamente a mesma demanda, mas lhe sendo ressalvada a possibilidade de alegar seu direito como defesa (art. 486, § 3º). Pois se o mesmo autor abandonar três processos, todos instaurados para apreciação da mesma demanda (entre as mesmas partes, fundada na mesma causa de pedir e com a dedução do mesmo pedido), acarretando assim a prolação de três sentenças terminativas fundadas no inciso III do art. 485, ocorrerá a perempção. Neste caso, se o autor demandar pela quarta vez, este quarto processo (assim como os seguintes) deverá ser extinto sem resolução do mérito, ficando esse autor impedido de ajuizar essa mesma demanda novamente. Trata-se, sem dúvida, de uma sanção contra um comportamento que é evidentemente abusivo, contrário ao princípio da cooperação que norteia todo o sistema processual. Não terá, porém, ocorrido a perda do direito material. Este, todavia, só poderá ser alegado como defesa.

Já a extinção do processo por litispendência ou coisa julgada se dá por conta da vedação do *bis in idem*. Em outros termos, o que se quer dizer aqui é que o sistema processual não admite que haja uma ilegítima duplicação de atividades processuais em torno do mesmo objeto. É que a litispendência e a coisa julgada são obstáculos a que se tenha um novo ajuizamento de uma demanda repetida (art. 337, §§ 2º, 3º e 4º).

Assim, proposta uma demanda e instaurado o processo, este estará pendente (*litispendência* significa *pendência do processo*). Imagine-se, então, que pendente esse processo, o autor ajuíze novamente a mesma demanda (com as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido), instaurando assim

um segundo processo. Pois o estado de litispendência do primeiro será causa de extinção do segundo.

O mesmo raciocínio se aplica à coisa julgada. É que se uma demanda tiver sido proposta e decidida (com resolução do mérito), já não mais sendo admissível qualquer recurso, terá a decisão se tornado imutável, adquirindo uma autoridade a que se dá o nome de *coisa julgada* (que será objeto de exame adiante), e este fato impede que a mesma demanda seja novamente ajuizada. Caso se proponha novamente uma demanda já definitivamente julgada (com as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido), o novo processo que agora se instaura será extinto, sem resolução do mérito, em razão da coisa julgada já formada.

Outra hipótese de prolação de sentença terminativa é a da ausência de qualquer das "condições da ação" (legitimidade das partes ou interesse processual), caso em que o processo deverá ser extinto sem resolução do mérito (art. 485, VI). Mais uma vez, está-se diante de tema já apreciado, sendo desnecessária qualquer repetição.

Deve, também, ser proferida sentença terminativa quando se "acolher a alegação de existência de convenção de arbitragem ou quando o juízo arbitral reconhecer sua competência" (art. 485, VII).

Como sabido, conflitos que envolvem partes capazes e direitos patrimoniais disponíveis podem ser solucionados através da arbitragem, nos termos da Lei nº 9.307/1996. A arbitragem, porém, só poderá ser empregada como mecanismo de resolução do conflito se assim convencionarem as partes (através de alguma das modalidades de convenção de arbitragem: cláusula compromissória ou compromisso arbitral). Convencionada a arbitragem como meio adequado para a resolução do litígio, exclui-se a atuação do Judiciário, que não poderá apreciar o mérito da causa, uma vez que a competência para tal apreciação terá sido transferida, por convenção das partes, para o árbitro ou tribunal arbitral.

Pode ocorrer, no entanto, de haver sido celebrada uma convenção de arbitragem e ainda assim uma das partes ajuizar demanda perante órgão do Judiciário. Neste caso, se a parte demandada alegar, na contestação, a existência

da convenção de arbitragem (demonstrando sua existência, evidentemente), caberá ao juiz proferir sentença terminativa, extinguindo o processo sem resolução do mérito, a fim de assegurar que em sede arbitral seja resolvido o conflito. Não se pode, porém, extinguir o processo por este fundamento *ex officio* (art. 337, § 5º), sendo certo que a ausência de alegação da existência de convenção de arbitragem na contestação implica aceitação da jurisdição estatal e renúncia à arbitragem (art. 337, § 6º).

Situação análoga é a daquela em que há dois processos instaurados simultaneamente com o mesmo objeto, sendo um deles perante órgão do Judiciário e o outro perante árbitro ou tribunal arbitral. Pois neste caso, reconhecida pelo árbitro (ou tribunal arbitral) sua competência, e chegando tal decisão ao conhecimento do juiz, deverá ser extinto o processo judicial sem resolução do mérito. Isto se dá em respeito ao princípio por força do qual incumbe ao árbitro apreciar e afirmar sua própria competência (princípio *Kompetenz-Kompetenz*). Neste caso, então, o processo arbitral prosseguirá e o processo judicial será extinto sem resolução do mérito. Caso se queira discutir a validade da convenção de arbitragem ou do processo arbitral, isto só poderá acontecer após a prolação da sentença arbitral, em processo que se instaure para apreciação de demanda de anulação da sentença arbitral (art. 20, § 2º, da Lei de Arbitragem).

Também será proferida sentença terminativa, extinguindo-se o processo sem resolução do mérito, quando for homologada a desistência da ação (art. 485, VIII). O direito de ação, como já se pôde ver em passagem anterior deste estudo, é direito de que todos são titulares, e que a todos permite atuar em juízo, em contraditório, ao longo de todo o processo, para contribuir para a formação de um resultado que a parte pretende lhe seja favorável. Pois é perfeitamente possível que o demandante, com o processo em curso, *desista de continuar a exercer seu direito de ação*, requerendo ao juiz, então, que dê por encerrado o processo, mas sem resolver o mérito da causa (o qual, permanecendo sem solução, poderá ser posteriormente trazido a juízo novamente, em outro processo). Manifestada a desistência da ação, este ato da parte será homologado

por sentença, encerrando-se o processo sem resolução do mérito.

Acontece que, conforme também já se viu em passagem anterior deste livro, o direito de ação não é exercido no processo apenas pelo autor, mas também pelo réu. Este, a partir do momento em que oferece contestação, passa a exercer seu direito de ação e tem tanto direito quanto o autor a ver o mérito da causa resolvido. Exatamente por isso é que, nos termos do § 4º do art. 485, depois do oferecimento da contestação o processo só pode ser extinto por desistência se o réu concordar. Impende, então, que ambas as partes desistam de continuar a exercer seus direitos de ação no processo, de modo que não haja mais razão para com ele prosseguir. Tendo o autor, porém, desistido da ação depois do oferecimento da contestação, mas não concordando o réu com a prolação de sentença terminativa, o processo deverá seguir normalmente em direção à resolução do mérito da causa.

Estabelece o inciso IX do art. 485 que será proferida sentença terminativa se, "em caso de morte da parte, a ação for considerada intransmissível por disposição legal". Este é dispositivo cuja redação merece crítica. Em primeiro lugar, equivoca-se o texto normativo ao usar o termo "morte". É que apenas as partes que sejam pessoas naturais morrem, mas não as pessoas jurídicas. E estas também podem encontrar-se na posição jurídica de que aqui se trata. Melhor do que falar em "morte da parte", então, seria falar da hipótese em que a parte *deixa de existir*.

Além disso, fala a lei processual em ser instransmissível "a ação". Tem-se, aí, uma inaceitável (e inexplicável) confusão entre a ação, fenômeno que se manifesta no plano processual, e as posições jurídicas de direito material. Estas é que, sendo intransmissíveis, podem levar à extinção do processo. É que pode acontecer de em um processo ter sido deduzida alguma posição jurídica ativa (como um direito) ou passiva (como uma obrigação) que seja intransmissível aos sucessores de seu titular. Pois nesses casos, deixando a parte de existir, o processo precisa ser extinto sem resolução do mérito.

Pense-se, por exemplo, no caso de o demandante ter ido a juízo para pedir a condenação do Estado a lhe fornecer um medicamento muito caro. Ocorrendo o

falecimento do demandante, não há qualquer utilidade em prosseguir-se com este processo (já que nenhuma utilidade haveria em se fornecer o medicamento para os sucessores do demandante), devendo ele ser extinto sem resolução do mérito.

O mesmo se dá no processo em que o autor postula a condenação do réu ao cumprimento de obrigação de fazer personalíssima, que só pelo devedor pode ser cumprida. Pois se o devedor deixar de existir (morrer, no caso de pessoa natural, ou se extinguir, no caso de pessoa jurídica), não haverá mais quem possa cumprir a prestação, também aqui se tornando inútil prosseguir com o processo, que deverá ser extinto sem resolução do mérito.

Assim, deve-se compreender este inciso IX do art. 485 no sentido de que ele determina a prolação de sentença terminativa *quando a causa versar sobre posição jurídica intransmissível e seu titular deixar de existir*.

Além desses casos aqui examinados, o processo de conhecimento será extinto sem resolução do mérito em outros casos previstos em lei (art. 485, X), como, por exemplo, se o autor não requerer, no prazo fixado pelo juiz, a citação de todos os litisconsortes passivos necessários (art. 115, parágrafo único).

Dentre todas as causas de prolação de sentença terminativa enumeradas no art. 485, podem ser conhecidas de ofício as previstas nos incisos IV (falta de pressupostos processuais), V (perempção, litispendência e coisa julgada), VI (falta de alguma "condição da ação") e IX (intransmissibilidade da posição jurídica de direito material cujo titular era parte que, no curso do processo, deixou de existir). Estas são matérias cognoscíveis de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, sobre elas não incidindo preclusão (art. 485, § 3º).

O pronunciamento judicial que não resolve o mérito da causa, via de regra, não impede que a mesma demanda (com as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido) seja novamente proposta (art. 486). Há casos, porém, em que esta repropositura não será possível. É o que se dá no caso de extinção por litispendência, em que só seria possível ajuizar novamente a demanda se o primeiro processo pendente viesse a ser extinto sem resolução do mérito. Do mesmo modo, no caso de extinção por indeferimento da petição inicial só se admite uma nova propositura da mesma demanda se a nova petição inicial for

elaborada, corrigido o vício que acarretou a extinção do primeiro processo. Assim também, no caso de extinção por falta de pressuposto processual ou de "condição da ação" a demanda só poderá ser proposta novamente se o pressuposto faltante ou a "condição" ausente for preenchida, sanando-se o vício. Por fim, no caso de extinção fundada na existência de convenção de arbitragem, só poderá ser proposta novamente a mesma demanda se a convenção arbitral for reputada inválida (pelo árbitro ou tribunal arbitral) ou se a sentença arbitral for anulada por não ser caso de solução arbitral do litígio.

Pois é exatamente para tratar dessas hipóteses que o CPC estabelece, expressamente (art. 486, § 1º), que "[n]o 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".

Em qualquer caso em que tenha sido extinto o processo sem resolução do mérito, só se admitirá nova propositura da demanda se a petição inicial vier acompanhada da prova do pagamento ou do depósito das custas processuais e honorários advocatícios devidos em função do processo anterior (art. 486, § 2º).

Vistos os casos em que se profere sentença terminativa, impende agora examinar as hipóteses que levam à prolação de sentença definitiva, que são aqueles casos em que o processo de conhecimento é extinto *com resolução do mérito* (art. 487).

O primeiro caso, mencionado na legislação processual, em que deve o juiz proferir sentença definitiva, é o que se pode considerar como o da *extinção normal do processo de conhecimento*: aquele em que o juiz acolhe ou rejeita o pedido formulado na demanda principal ou na reconvenção (art. 487, I). Trata-se da hipótese em que o juiz emite um *julgamento* acerca da pretensão deduzida através do pedido formulado, seja para julgá-lo procedente, seja para considerá-lo improcedente.

Entre os casos de improcedência do pedido estão aqueles em que o juiz, de ofício ou por provocação, pronuncia a decadência ou a prescrição (art. 487, II, valendo aqui registrar que só se pode conhecer de ofício da decadência quando

esta for estabelecida por lei, conforme se lê no enunciado 521 do FPPC). É que, na verdade, prescrição e decadência são fundamentos de decisões de improcedência. Pense-se, por exemplo, no caso em que alguém postula a anulação de um negócio jurídico depois de decorrido o prazo decadencial a que se submete o direito à anulação. Pois, neste caso, o juiz deverá declarar improcedente o pedido formulado pelo autor, uma vez que não tem ele direito à anulação pretendida.

O mesmo raciocínio se aplica aos casos de prescrição. Figure-se, à guisa de exemplo, a hipótese de se cobrar dívida prescrita. Sendo reconhecida a prescrição, deverá o juiz julgar improcedente o pedido de cobrança, rejeitando-o.

A rigor, portanto, prescrição e decadência são fundamentos da improcedência, e este inciso II do art. 487 sequer precisaria existir autonomamente. Deixar claro o ponto, porém, evita dúvidas e divergências absolutamente desnecessárias, motivo pelo qual não há razão para se criticar o texto normativo por sua clareza.

Interessante notar que, nos termos do parágrafo único do art. 487, e como aplicação do princípio do contraditório – entendido como garantia de participação com influência e não surpresa – "a prescrição e a decadência não serão reconhecidas sem que antes seja dada às partes oportunidade de manifestar-se".

Ora, se a decadência ou a prescrição tiver sido deduzida como matéria de defesa pelo réu, evidentemente terá de ser ouvido o autor. Tendo a alegação ocorrido na contestação, aliás, o autor necessariamente terá garantida a oportunidade de manifestar-se em réplica (art. 350). A disposição deste parágrafo único é relevante, especialmente, para os casos em que o juiz suscitar a questão da decadência ou da prescrição de ofício. Neste caso, deverá ser dada a ambas as partes oportunidade para manifestarem-se acerca da prescrição ou da decadência. E aqui há um dado relevante: suscitada de ofício a questão atinente a ter havido prescrição, e aberta a oportunidade para manifestação das partes, o silêncio do devedor deve ser interpretado como renúncia tácita à prescrição (art. 191 do CC). Assim, silenciando o devedor sobre a matéria quando provocado de

ofício pelo juiz para sobre ela manifestar-se, deverá o juiz reputar tacitamente renunciada a prescrição, o que a impedirá de a pronunciar.

Há, porém, nesse parágrafo único do art. 487 uma ressalva que precisa ser adequadamente compreendida. É que ali se faz uma ressalva ao disposto no art. 332, § 1º, que prevê o julgamento de improcedência liminar do pedido quando se reconhecer desde logo a decadência ou a prescrição. Impende, porém, considerar que a ressalva prevista na lei significa que nesse caso o juiz não terá de ouvir, antes de proferir a sentença por este fundamento, "[as] partes" (como consta do texto normativo do parágrafo único do art. 487). Não se extraia daí, porém, que não seria necessário ouvir sequer o autor. É que a prévia oitiva deste resulta da incidência do disposto no art. 9º. Em outros termos, caso o juiz verifique *desde logo* que pode ter ocorrido a prescrição ou a decadência e, portanto, que pode ser caso de julgamento de improcedência liminar do pedido, deverá abrir vista *ao autor* para que se manifeste sobre o ponto, somente podendo decidir com base nesse fundamento depois de ter assegurado ao autor oportunidade para manifestar-se (arts. 9º e 10). De outro lado, verificando o juiz que pode ser caso de ter-se consumado a decadência ou a prescrição após o oferecimento da contestação, a decisão com base nesse fundamento só poderá ser proferida depois de se dar oportunidade de manifestação a *ambas as partes* (arts. 9º, 10 e 487, parágrafo único).

Além dos casos em que o juiz *julga* o pedido (procedente ou improcedente), casos há em que o mérito da causa se resolve sem que ocorra efetivamente um *julgamento*. São os casos em que as partes alcançam a solução do conflito por autocomposição, incumbindo ao juiz tão somente verificar a validade do ato pelas partes celebrado e, constatada a inexistência de vícios, promover sua homologação.

Pois é isto que acontece quando o juiz homologa o reconhecimento da procedência do pedido, a transação ou a renúncia à pretensão, fenômenos que só podem ocorrer validamente se o direito material deduzido no processo admite autocomposição.

O reconhecimento da procedência do pedido é o ato pelo qual o demandado

(réu ou autor-reconvindo) dá razão ao autor, afirmando expressamente que a pretensão do demandante (autor ou réu-reconvinte) é fundada e deve ser acolhida. Nesse caso, quem afirma ser procedente o pedido formulado pelo demandante não é o juiz, mas o demandado, e a sentença é meramente homologatória do reconhecimento. Tal sentença, porém, é em tudo e por tudo equivalente a uma sentença de procedência do pedido.

A transação, por sua vez, é o negócio jurídico por meio do qual as partes, através de concessões mútuas, põem fim ao seu conflito. Neste caso, incumbe ao juiz proferir sentença homologatória da transação, a qual corresponde rigorosamente a uma sentença de procedência parcial, sendo certo que o conteúdo daquilo que ao demandante será reconhecido resulta do negócio jurídico celebrado pelas partes (e não do julgamento do juiz).

Por fim, a renúncia à pretensão é o ato pelo qual o demandante abre mão, definitivamente, daquilo que postulou em juízo. Neste caso, a sentença homologatória equivale perfeitamente a uma sentença de improcedência do pedido, tendo sido o próprio demandante, por ato voluntário – e não o juiz – a afirmar que o pedido por ele formulado deveria ser rejeitado.

Pode ocorrer de o juiz verificar estarem presentes duas causas de extinção do processo de conhecimento, sendo uma causa de extinção *sem resolução do mérito* e a outra de extinção *com resolução do mérito*. Pense-se, por exemplo, na hipótese de o juiz verificar que *falta um pressuposto processual* (por exemplo, a demanda não foi regularmente formulada, faltando requisitos essenciais à petição inicial e não tendo o demandante, não obstante regularmente intimado a fazê-lo, emendado sua petição) e, também, que se operou a decadência. Pois é preciso verificar qual deve ser a atitude do juiz em casos assim: extinguir o processo *com* ou *sem* resolução do mérito.

Nesses casos, deverá o juiz verificar, em primeiro lugar, quem seria beneficiado pela extinção do processo sem resolução do mérito. É preciso aqui evitar a solução simplista consistente em achar que a extinção do processo sem resolução do mérito é sempre ruim para o autor e benéfica para o réu. Não é bem assim.

É preciso, sempre, verificar quem é o destinatário da proteção jurídica outorgada pela norma jurídica que prevê a hipótese de extinção sem resolução do mérito. Pense-se, por exemplo, na extinção por ausência de capacidade postulatória. Neste caso, prevê-se a extinção do processo sem resolução do mérito porque o demandante não tem advogado regularmente constituído (arts. 76, § 1º, I, e 485, IV). Pois a regra é claramente destinada a estabelecer uma proteção para o demandante, evitando que ele prossiga em um processo sem adequada defesa técnica, o que geraria – caso ocorresse – uma grande probabilidade de que ficasse vencido mesmo tendo razão, já que possivelmente não saberia valer-se adequadamente do instrumental jurídico-processual existente. Ora, mas se o juiz verifica que, mesmo não estando o autor representado por advogado, estão presentes elementos que permitam afirmar que seu pedido é procedente, não haveria qualquer razão para extinguir-se o processo sem resolução do mérito. Em situações assim, deve o processo ser extinto *com resolução do mérito*, o que dará ao beneficiário da norma uma proteção ainda maior do que a que ele teria com a prolação de sentença terminativa.

Pense-se, agora, no caso de se verificar que o processo poderia ser extinto sem resolução do mérito por litispendência (o que beneficiaria o réu, evitando que ele tenha de se defender em dois processos distintos), mas também que se operou a decadência. Pois é muito maior a proteção para o réu se for desde logo pronunciada a decadência e, por conseguinte, declarada a improcedência do pedido formulado pelo demandante, do que se o processo for extinto sem resolução do mérito.

Adota-se, pois, no sistema processual brasileiro, o *princípio da primazia da resolução do mérito*, o qual, por força do disposto no art. 488, leva a que se afirme que, "[d]esde 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".

14.3 Elementos

A sentença, formalmente considerada, é um conjunto formado por três

integrantes: relatório, fundamentação e dispositivo. Sendo estes os integrantes da sentença, as partes do todo, a eles dá-se o nome de *elementos* da sentença (art. 489). E são todos três elementos *essenciais*, já que não podem, de maneira alguma, faltar. A ausência de cada um deles, como se poderá ver adiante, acarreta consequências relevantes, as quais podem ser até mesmo conhecidas de ofício.

Esses três elementos não precisam, necessariamente, vir expostos na ordem em que aparecem no texto do art. 489. É perfeitamente possível, por exemplo, iniciar-se a sentença pelo seu dispositivo (dizendo-se algo como "esta é uma sentença de improcedência do pedido formulado na seguinte causa…", apresentando-se em seguida o relatório do processo e a fundamentação do julgamento já anunciado). Tampouco se deve considerar que os três elementos precisam estar formalmente separados, como capítulos de um livro. Assim, ainda que o juiz anuncie ter separado formalmente os três elementos (o que normalmente se vê, com os juízes se valendo de uma fórmula para anunciar o término do relatório e o início da fundamentação que é algo como "é o relatório, passa-se a decidir" e, em seguida, anuncia-se o término da fundamentação e o início da parte dispositiva com algo como "diante do exposto, julga-se…"), esta separação não é necessariamente rígida. Basta pensar que – como se verá melhor adiante – o dispositivo é a parte conclusiva da sentença e, por isso, todas as decisões que o juiz profira ao longo da sentença o integram.

Ocorre que, com muita frequência, vê-se na prática o juiz proferir decisões sobre questões preliminares naquilo que ele formalmente chama de "fundamentação", reservando o dispositivo apenas para a decisão de mérito. Assim não é, porém, e as decisões acerca das questões preliminares, decisões que são, integram o dispositivo (onde quer que estejam escritas tais decisões). Pois é exatamente por isto que o § 3º do art. 489 estabelece que "[a] decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé".

14.3.1 Relatório

Relatório é a *síntese do processo*. Trata-se de um resumo, no qual o juiz narrará, sinteticamente, tudo aquilo de relevante que tenha ocorrido ao longo do processo.

Estabelece o inciso I do art. 489 que o relatório "conterá 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". Deve o juiz, então, declarar no relatório quem são as partes, fazer um resumo do caso (o que implica dizer que é preciso fazer uma descrição sintética da causa de pedir), descrevendo – ainda que abreviadamente – qual foi o pedido formulado. Em seguida, deverá o juiz apresentar uma descrição resumida da contestação e de todos os acontecimentos relevantes do processo (como a existência e o teor de reconvenção, incidentes importantes que tenham sido instaurados e decididos, provas que tenham sido produzidas *etc*.).

Sendo o relatório elemento essencial da sentença, deve-se considerar que a sentença a que falte relatório é *nula*, podendo o vício ser reconhecido de ofício (desde que, evidentemente, se demonstre que da ausência deste elemento resultou algum prejuízo).

14.3.2 Fundamentação

A Constituição da República estabelece, em seu art. 93, IX, que toda decisão judicial será fundamentada, sob pena de nulidade. O princípio da fundamentação das decisões judiciais, portanto, é um dos integrantes do modelo constitucional de processo que deve necessariamente ser observado no processo civil brasileiro (art. 1º). Pois é exatamente por isso que o art. 11 estabelece, reproduzindo a disposição constitucional, que serão "fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade", sendo esta uma das normas fundamentais do processo civil, estudadas em passagem anterior deste trabalho.

Impende aqui, porém, aprofundar um pouco mais o estudo da fundamentação da sentença (e das demais decisões judiciais).

A fundamentação da decisão judicial é o elemento consistente na indicação dos motivos que justificam, juridicamente, a conclusão a que se tenha chegado.

Este é um ponto essencial: *fundamentar é justificar*. É que a decisão precisa ser legitimada democraticamente, isto é, a decisão precisa ser constitucionalmente legítima. Para isso, é absolutamente essencial que o órgão jurisdicional, ao decidir, aponte os motivos que justificam constitucionalmente aquela decisão, de modo que ela possa ser considerada a *decisão correta* para a hipótese. E esses fundamentos precisam ser apresentados substancialmente. Afinal, se os direitos processuais fundamentais (como o direito ao contraditório ou o direito à isonomia) têm de ser compreendidos em sua dimensão substancial – e não em uma dimensão meramente formal –, o mesmo deve se aplicar ao *direito fundamental a uma decisão fundamentada*.

O que se pretende dizer com isso é que não terá sido observado o princípio constitucional da fundamentação das decisões se o pronunciamento judicial contiver uma fundamentação meramente formal, que é a rigor um simulacro de fundamentação, ou seja, uma fundamentação fictícia. Afirmações como "presentes os requisitos, defere-se a medida", ou "indefere-se por falta de amparo legal" não são verdadeiras fundamentações, porque não justificam as decisões. Por que se podem considerar presentes os requisitos? E que requisitos são esses? O que significa "falta de amparo legal"? Há alguma vedação? Onde está a proibição? Por que ela se aplica ao caso? Nenhuma dessas perguntas é respondida por fundamentações simuladas, fictícias, como as que foram indicadas acima.

Exige-se, portanto, uma fundamentação *verdadeira*, suficiente para justificar a decisão, de modo a demonstrar que ela é constitucionalmente legítima. E daí se extrai a íntima ligação que há entre o princípio do contraditório e o da fundamentação das decisões. É que, sendo a decisão construída em contraditório, através da comparticipação de todos os sujeitos do processo, torna-se absolutamente fundamental que a decisão judicial comprove que o contraditório foi observado, com os argumentos deduzidos pelas partes e os suscitados de ofício pelo juiz, todos eles submetidos ao debate processual, tendo sido considerados na decisão.

Sempre vale recordar que um dos elementos formadores do princípio do

contraditório é o *direito de ver argumentos considerados* (que a doutrina alemã chama de *Recht auf Berücksichtingung*). Pois só se poderá saber, no caso concreto, se os argumentos da parte foram levados em consideração na decisão judicial – e, portanto, se o contraditório substancial foi observado – pela leitura dos fundamentos da decisão. Daí a intrínseca ligação entre contraditório e fundamentação das decisões, por força da qual é possível afirmar que, sendo o processo um *procedimento em contraditório*, torna-se absolutamente essencial que toda decisão judicial seja *substancialmente fundamentada*.

Ademais, é sempre importante lembrar que as decisões judiciais são atos praticados por agentes estatais. Por força disso, e sendo o juiz um agente estatal que atua em nome do Estado Democrático de Direito (art. 1º da Constituição da República), é preciso que tais atos sejam revestidos de *legalidade* e de *legitimidade*.

A legalidade da decisão (entendida como juridicidade, isto é, como compatibilidade com o ordenamento jurídico compreendido em seu todo) é exigida expressamente pelo art. 8º do CPC. A legitimidade é, porém, uma exigência do Estado Democrático de Direito, e precisa estar presente na atuação dos juízes e tribunais.

Ocorre que, diferentemente dos agentes que atuam no Poder Legislativo e no Poder Executivo – os quais são legitimados pelos votos que recebem – o magistrado não é eleito e, assim, não recebe legitimidade *a priori* da sociedade. Sua legitimidade, então, deve ser estabelecida *a posteriori*. O que se quer dizer com isso é que, enquanto administrador público e legislador são legitimados previamente, e com base nessa legitimidade, conquistada pelo voto, exercem suas funções, o juiz não recebe sua legitimidade previamente por escolha da sociedade. Daí a necessidade de que o juiz se legitime *ato a ato*. Cada decisão que um juiz ou um tribunal profere precisa ser constitucionalmente legitimada. E isto só ocorrerá se cada uma dessas decisões for proferida em conformidade com a Constituição da República. Acontece que isso só pode ser aferido pela fundamentação da decisão judicial. Os fundamentos da decisão, portanto, são os elementos que permitem a aferição da legitimidade constitucional e democrática

dos pronunciamentos judiciais. E tudo isso se revela fundamental quando se considera que uma das características essenciais do exercício do poder em um Estado Democrático de Direito é a *controlabilidade* dos atos de poder. Em outros termos, não haverá Estado Democrático se não existirem mecanismos capazes de permitir algum tipo de controle dos atos de poder do Estado. Afinal, não há Democracia sem controle do poder.

Pois é pela fundamentação da decisão judicial que se permite o exercício de dois tipos de controle das decisões: (a) o *controle forte*, aquele exercido por órgãos superiores ao que tenha proferido a decisão, e que permite, através de mecanismos destinados a promover o reexame das decisões (como os recursos, a remessa necessária e as demandas autônomas de impugnação), a cassação de decisões erradas; e (b) o *controle fraco*, isto é, o controle que não pode levar à cassação de atos, mas que, sendo exercido de forma difusa pela sociedade, permite que se debata acerca da correção das decisões judiciais, de modo a contribuir para a melhoria constante da qualidade dos pronunciamentos jurisdicionais.

Por força de tudo quanto até aqui se afirmou, o § 1º do art. 489 estabelece uma espécie de "conteúdo mínimo" da fundamentação da decisão judicial que permita afirmar sua validade. É perfeitamente possível comparar os incisos do art. 489, § 1º – que indicam o que deve constar na decisão judicial para que ela seja tida por válida – com os incisos do art. 319 (que indicam os requisitos mínimos para que uma petição inicial seja apta a viabilizar o regular desenvolvimento do processo). Ambos esses dispositivos são "roteiros", um a ser seguido por juízes, outro a ser observado por advogados. E do mesmo modo como advogados bem capacitados não precisam ler o art. 319 a cada vez que vão elaborar uma petição inicial, juízes adequadamente capacitados não precisarão ler o disposto no § 1º do art. 489 a cada vez que forem proferir uma decisão. O que se quer com tal dispositivo é, tão somente, evitar decisões ineptas, absurdamente não fundamentadas.

E nem se diga que a exigência de fundamentação substancial da decisão seria um fator de entrave à duração razoável do processo. Em primeiro lugar, não

há qualquer exigência de que as decisões sejam *longamente* fundamentadas. A fundamentação pode ser objetiva, concisa, desde que suficiente. Além disso, a garantia de duração razoável do processo destina-se a assegurar que no processo não haja dilações indevidas, mas todas as *dilações devidas* devem ocorrer. Uma decisão judicial bem fundamentada, fruto de um contraditório efetivo, pleno e substancial, é uma decisão que mais dificilmente será reformada ou anulada em grau de recurso, e isto, certamente, será um fator de desestímulo a recursos, permitindo um aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, que conseguirá, fatalmente, ser alcançada em tempo razoável.

Assim é que, nos termos do já citado § 1º do art. 489, não se considera fundamentada a decisão que "se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida" (art. 489, § 1º, I). Deste modo, decisões judiciais que *nada mais fazem do que* indicar o dispositivo legal, sem apresentar uma justificativa para sua incidência no caso concreto (algo como "art. X, defiro", ou como "art. Y da Lei Z, indefiro") devem ser reputadas nulas por ausência de fundamentação. Também a decisão que se limita a reproduzir o texto normativo (como, por exemplo, uma decisão em que se lesse algo como "*Havendo elementos que evidenciam a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil ao processo, defiro a tutela de urgência*", por exemplo) é inválida e deve ser cassada. Considera-se, ainda, nula por vício de fundamentação a decisão que nada faz além de parafrasear o texto do ato normativo (como no caso em que se dissesse algo como "presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, defiro a tutela de urgência"). Pois é evidente que pronunciamentos assim não estão fundamentados mesmo, e devem ser considerados nulos.

Também é nula por vício de fundamentação (art. 489, § 1º, II) a decisão que emprega "conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso". Como sabido, há conceitos jurídicos que são vagos, de definição imprecisa, caracterizando-se por uma fluidez que não permite o estabelecimento exato de seu significado. Resulta daí uma imprecisão semântica que faz com que seja preciso, em cada caso concreto, estabelecer-se as razões

que levam à sua aplicação. É que diante desses conceitos indeterminados não se consegue estabelecer, *a priori*, as situações que se enquadrariam na sua fórmula.

É isto que acontece com conceitos como *ordem pública, interesse coletivo, justa indenização*, entre outros. Impende, assim, em cada caso concreto em que se tenha de aplicar um desses conceitos, que o órgão jurisdicional indique os parâmetros empregados em sua interpretação, estabelecendo o motivo concreto pelo qual é ele aplicado – nos termos em que compreendido – no caso concreto.

Permita-se um exemplo. O art. 183, § 3º, da Constituição da República estabelece que "[a]s desapropriações de imóveis urbanos serão feitas com prévia e justa indenização em dinheiro". Assim, instaurado um processo que tenha por objeto a determinação do valor a ser pago a título de indenização por um imóvel que o Poder Público pretende desapropriar (o qual é regulado pelo Decreto-Lei nº 3.365/1941), deve-se estabelecer, na sentença, o preço da indenização (art. 24). É na sentença, então, que se fixa o valor da *justa indenização*. Pois a sentença só estará fundamentada se ali se indicar os parâmetros empregados para estabelecer-se que um determinado valor é o *justo para o caso concreto*.

Pense-se em outro exemplo: o art. 1.228, § 4º, do CC estabelece que "[o] proprietário [pode] ser privado da coisa se o imóvel [consistir] em extensa área, na posse ininterrupta e de boa-fé, por mais de cinco anos, de considerável número de pessoas, e estas nela houverem realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante". Ora, parece evidente que *extensa área*, *considerável número de pessoas* e *interesse social e econômico relevante* são conceitos vagos, imprecisos, juridicamente indeterminados. Pois não se pode admitir que se profira uma decisão judicial que diga algo como "tendo o imóvel extensa área, sendo ocupado por considerável número de pessoas que nele fizeram obras de relevante interesse social e econômico, priva-se o proprietário do bem". É absolutamente essencial, para que se tenha por verdadeiramente justificada a decisão judicial, que o órgão jurisdicional indique, em sua decisão, os parâmetros empregados para afirmar que a área daquele imóvel em particular é realmente *extensa*; que o número de pessoas que ocupa aquele prédio é

considerável, e que as obras realizadas têm interesse social e econômico *relevante*. Em outras palavras, é preciso deixar claro o modo como se chegou à conclusão de que realmente deveria incidir a norma jurídica que resulta da interpretação do § 5º do art. 1.228 do CC. Não se estabelecendo isso na decisão, de forma precisa, é ela nula. Afinal, se o conceito jurídico é indeterminado, sua aplicação no caso concreto deve dar-se de forma determinada, precisa, a fim de permitir que se encontre, na fundamentação da decisão, elementos que levem a afirmar que aquela era a decisão correta para o caso concreto posto sob julgamento.

Também é viciada por ausência de fundamentação a decisão judicial que "[invoca] motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão" (art. 489, § 1º, III). Tem-se, aí, um comando destinado a impedir a utilização de decisões *prêt-à-porter* (expressão francesa que significa "pronto para vestir", e que indica a roupa que, produzida em larga escala, é posta à venda já pronta, sem que seja produzida de modo individualizado para cada consumidor). É que incumbe ao órgão jurisdicional proferir uma decisão que seja a solução do caso concreto, personalizada, e não ter decisões prontas, produzidas para utilização em larga escala, sem respeitar as características de cada caso concreto que seja deduzido em juízo.

Isto é extremamente importante especialmente (mas não apenas) no que diz respeito às demandas de massa, repetitivas. É que não obstante o caráter repetitivo que ostentam, todas elas têm características individuais que são irrepetíveis, e que precisam ser consideradas pelo órgão jurisdicional no momento de se proferir a decisão.

Pense-se, por exemplo, na imensa quantidade de processos que já se instauraram no País para postular o reconhecimento de que teria havido um registro indevido do nome do demandante em um cadastro restritivo de crédito (ou seja, um cadastro de maus pagadores, de devedores inadimplentes). Por mais que essas causas sejam exaustivamente repetitivas, sendo incontável o número de casos de pessoas que, embora nada devam, têm seus nomes inscritos nesses cadastros por terem sido vítimas de fraudes perpetradas por indivíduos que

obtêm indevidamente seus dados pessoais e os empregam para praticar atos ilícitos, sempre será necessário que se verifique, no caso concreto, se aquele demandante é realmente vítima de fraude ou se ele é, na verdade, um devedor inadimplente que tenta se passar por alguém que inocentemente descobriu que teve seu nome indevidamente levado àquele banco de dados. É de se exigir, portanto, que o pronunciamento judicial seja criado para o caso concreto, identificando as circunstâncias fáticas e jurídicas que o envolvem, não se podendo conviver com decisões produzidas "em escala industrial".

Tenha-se claro este ponto: ao Judiciário incumbe julgar os casos que lhe são submetidos. E *cada caso é um caso*, por mais que hoje existam casos iguais, muitas vezes em quantidades impressionantes. Os casos podem até ser iguais, mas não se trata sempre do *mesmo caso*. E é preciso que a decisão justifique até mesmo os motivos que levam a se considerar que aquele caso em julgamento é igual a outros já julgados, demonstrando-se que realmente as circunstâncias fáticas deles são *idênticas*. Não sendo feita essa demonstração, a decisão será nula por vício de fundamentação, pois não estará adequadamente fundamentada.

É, ainda, nula por falta de fundamentação a decisão que "não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador" (art. 489, § 1º, IV). Este é um elo de ligação entre os princípios do contraditório e da fundamentação das decisões, ligação esta já tantas vezes afirmada neste estudo.

Como deve ser sempre lembrado, o princípio do contraditório assegura aos sujeitos interessados no resultado do processo o direito de participar com influência na formação do seu resultado (além de assegurar que não haverá decisões-surpresa). Pois este direito de participação com influência não se resume à garantia de que as partes poderão manifestar-se ao longo do processo ("direito de falar"), mas também – e principalmente – à garantia de que serão ouvidas ("direito de ser ouvido", *right to be heard*). Em outros termos, significa isto que as partes do processo têm o direito à consideração de seus argumentos (*Recht auf Berücksichtingung*). Pois só será possível fiscalizar a atuação do juiz – a quem cabe, nos termos do art. 7º, "zelar pelo efetivo contraditório" –,

verificando-se se houve efetiva participação das partes, em contraditório, na formação do resultado do processo se todos os argumentos pela parte deduzidos no processo, e que sejam (ao menos em tese) capazes de levar a resultado que à parte favoreça, tiverem sido examinados.

Pode acontecer, por exemplo, de uma das partes deduzir, na petição inicial ou na contestação, diversos fundamentos, cada um deles – ainda que isoladamente considerado – capaz de justificar, em tese, um resultado que lhe seja favorável. Pois para que a parte possa ser legitimamente vencida, com a rejeição de sua pretensão ou defesa, é essencial que o órgão jurisdicional justifique os motivos pelos quais *todos* esses fundamentos são rejeitados. Perceba-se: tendo o juízo *acolhido* um desses fundamentos, e chegado a uma conclusão favorável a uma das partes, não será preciso examinar os demais fundamentos suscitados pela *mesma parte* (afinal, os demais argumentos da parte só poderiam servir para justificar a *mesma conclusão* a que o juízo já chegou). Neste caso, deve-se considerar que os demais argumentos estão *prejudicados* (isto é, que desapareceu, por absoluta inutilidade, o interesse em que tais argumentos sejam examinados). De outro lado, a rejeição do primeiro argumento deduzido pela parte deve, necessariamente, levar o órgão jurisdicional ao exame do segundo argumento (que seja, em tese, capaz de justificar um resultado favorável à parte que o suscitou). E a rejeição deste segundo argumento deverá levar ao exame do seguinte, e assim sucessivamente. Só se pode julgar *contra* a parte, insista-se, se *todos* os argumentos por ela suscitados e que sejam, em tese, capazes de lhe garantir um resultado favorável, tiverem sido expressamente rejeitados. O não cumprimento, por parte do órgão jurisdicional, do seu dever de considerar todos os argumentos da parte implica, então, violação à garantia constitucional do contraditório, negando-se deste modo a nota essencial e característica do processo (que é, precisamente, o contraditório), o que acarreta a nulidade da decisão. Nesta linha, vale citar o enunciado 523 do FPPC, segundo o qual “[o] juiz é obrigado a enfrentar todas as alegações deduzidas pelas partes capazes, em tese, de infirmar a decisão, não sendo suficiente apresentar apenas os fundamentos que a sustentam”.

Merece referência, porém, um caso especial: trata-se da decisão proferida em caso idêntico a outro em que se tenha fixado um padrão decisório que servirá como paradigma para a decisão (como se tem, por exemplo, no julgamento de casos repetitivos). Neste caso, não se exige do órgão julgador que, ao proferir decisão sobre o novo caso, enfrente novamente os argumentos já enfrentados expressamente na decisão paradigma, sendo suficiente a demonstração de que o novo caso é idêntico àquele em que se fixou o paradigma (FPPC, enunciado 524: "O art. 489, § 1°, IV, não obriga o órgão julgador a enfrentar os fundamentos jurídicos deduzidos no processo e já enfrentados na formação da decisão paradigma, sendo necessário demonstrar a correlação fática e jurídica entre o caso concreto e aquele já apreciado").

Por fim, exige-se que na fundamentação das decisões judiciais sejam levados a sério os precedentes, tanto nos casos em que eles são aplicados, como nas hipóteses em que a eles se nega aplicação. É o que se obtém com a interpretação dos incisos V e VI deste art. 489, § 1º.

Será nula, então, por vício de fundamentação, a decisão que "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" ou que "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".

Mais adiante, quando do estudo dos precedentes judiciais, será possível retornar a este ponto com mais profundidade. De todo modo, não se pode deixar de dizer, desde logo, que decidir a partir de precedentes judiciais não é o mesmo que fazer uma colagem de ementas de acórdãos ou de referências vagas a enunciados de súmula. É preciso que se faça um confronto entre o caso precedente (isto é, o caso concreto que deu origem à decisão judicial que em um novo processo se pretende invocar como precedente) e o caso seguinte (ou seja, o novo caso, só agora submetido à apreciação judicial, e no qual se pretende invocar o precedente como fundamento da decisão). Impende que se faça uma análise dos fundamentos determinantes do precedente (ou, para usar aqui uma

expressão consagrada no estudo da teoria dos precedentes, é preciso examinar as *rationes decidendi*), justificando-se de forma precisa a aplicação desses fundamentos determinantes no caso sob julgamento com a demonstração de que este se ajusta àqueles fundamentos. É que através do uso de precedentes como fontes do Direito o que se busca, ao menos no Direito brasileiro, é uma padronização decisória que permita que casos iguais (ou, pelo menos, análogos) recebam decisões iguais (ou, pelo menos, análogas). Como se costuma dizer na doutrina de língua inglesa, *to treat like cases alike*. É absolutamente essencial, então, que se promova este *confronto analítico* entre o caso precedente e o caso sob julgamento, indicando-se os pontos que os aproximam a ponto de aplicar-se o precedente ao novo caso.

E o mesmo raciocínio se aplica aos casos de distinção. Só através do confronto analítico entre o caso precedente e o novo caso, agora sob julgamento, se poderá demonstrar que o precedente é inaplicável, motivo pelo qual a decisão agora proferida dele se afasta. A não realização do confronto analítico entre o caso precedente e o caso sob julgamento gera, então, nulidade, pois o *distinguishing*, a distinção, se terá feito de forma irregular. Por fim, nos casos em que não se aplica o precedente invocado pela parte por ter sido ele superado (através da técnica conhecida como *overruling*), é também preciso justificar a não aplicação do precedente invocado pela parte, demonstrando-se as razões da superação. Vale registrar, aliás, que nos casos em que a parte tiver invocado um precedente que sustenta ser aplicável ao caso e capaz de justificar uma decisão que lhe favoreça, o dever de fundamentar adequadamente sua não utilização, por ser caso de distinção ou de superação, resulta do mesmo *direito à consideração dos argumentos* que exige que a decisão se manifeste sobre todos os argumentos trazidos pela parte. Ora, a invocação de um precedente é, certamente, um argumento deduzido pela parte em seu favor e, por isso, precisa ser analisada adequadamente pelo órgão jurisdicional, que só terá bem fundamentado sua decisão se justificar – por ser caso de distinção ou de superação – a não utilização daquele precedente como fundamento do julgamento da causa.

A enumeração contida no § 1º do art. 489, registre-se, é meramente

exemplificativa. Outros casos haverá de decisão não fundamentada (bastando pensar, por exemplo, em uma decisão que se limite a dizer algo como “defiro” ou “indefiro”, sem qualquer indicação de razões para fazê-lo: FPPC, enunciado 303). E é preciso ter claro que não só as questões de direito têm de ser solucionadas através de decisões substancialmente fundamentadas. Também às questões de fato se aplica o disposto no art. 489, § 1° (FPPC, enunciado 515). Por tal razão, a decisão sobre a matéria fática deve trazer, em sua fundamentação, a análise de todas as provas que poderiam, em tese, infirmar a conclusão alcançada (FPPC, enunciado 516). Dito de outro modo, não basta que o órgão julgador, na fundamentação da decisão, apresente a *valoração positiva de provas* (ou seja, a valoração das provas que serviram de base para a formação do convencimento judicial). Também a *valoração negativa* é exigida, devendo-se justificar a razão pela qual as provas que não foram aceitas foram valoradas negativamente.

Estabelecido este mínimo essencial da decisão para que se repute estar ela fundamentada de modo constitucionalmente legítimo, substancialmente motivada, é preciso tecer algumas considerações acerca do disposto no § 2º do art. 489, por força do qual “[n]o 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”.

Há casos em que o julgador se depara com normas em conflito. Pode se tratar de um conflito entre regras (o qual se resolve pelas técnicas tradicionais de solução de antinomias, de modo que a regra hierarquicamente superior prevalece sobre a inferior; sendo ambas de mesma hierarquia, a regra especial prevalece sobre a geral; não havendo relação de especialização entre elas, a regra mais recente prevalece sobre a mais antiga, revogando-a) ou de um conflito entre princípios.

No caso de conflito entre princípios, é preciso sempre recordar que no caso de colisão entre eles não é possível ao julgador afirmar que um revogue o outro. Ainda que, por algum motivo, um deles prevaleça no caso concreto, o outro

permanece em vigor, íntegro. Pense-se, por exemplo, no caso em que um artista tenta impedir um jornal de divulgar uma matéria jornalística sobre algo de sua intimidade. Colidem, aí, dois princípios: o da dignidade da pessoa humana (garantidor do direito à privacidade) e o da liberdade de expressão (assegurador da liberdade de imprensa). Pois sempre será possível construir-se, discursivamente, uma justificativa para que um desses princípios estipule uma exceção ao outro, de modo que em cada caso concreto um deles prevaleça.

Pois tanto nos casos de conflito entre regras como naquele de colisão de princípios cabe ao juiz esclarecer, na decisão judicial, o critério usado para solucioná-lo, não bastando a vaga afirmação de que se usou este ou aquele método.

Fala o texto legal em "ponderação". Este é termo que costuma ser vinculado a uma certa corrente de pensamento jurídico, não sendo elogiável um texto normativo que o empregue. Afinal, pode ficar a impressão de que se estaria, aqui, a tentar impor um determinado pensamento (o qual, registre-se, é incompatível com tudo quanto se tem sustentado neste trabalho acerca do modo como se deve compreender o Direito a partir da Constituição da República). Assim não é, porém, e é perfeitamente possível dar ao dispositivo interpretação compatível com o ordenamento constitucional. Basta considerar que, no caso de colisão de princípios, deverá o julgador esclarecer, discursivamente, como se justifica o afastamento de um princípio, excepcionado pelo outro. Em outros termos, tem-se neste § 2º do art. 489 algo perfeitamente compatível com o que até aqui se afirmara acerca da fundamentação das decisões judiciais: uma exigência de que a decisão seja completa e substancialmente justificada, cabendo ao órgão julgador argumentar de modo a demonstrar que a decisão proferida é a correta, mesmo que se esteja diante de um caso de conflito entre normas (conflito entre regras ou colisão de princípios), tendo sido adotado o critério correto para sua solução, com a consequente prolação de uma decisão correta para o caso concreto. Reafirma-se, pois, a exigência de fundamentação substancial das decisões judiciais.

Reafirme-se, por fim, que a existência de um vício de fundamentação (que

pode consistir em sua absoluta ausência ou na existência de uma *fundamentação inadmissível*, assim entendida a que se enquadra em alguma das hipóteses previstas nos incisos do § 1º do art. 489, ou que não atende à exigência feita pelo § 2º do mesmo artigo) acarreta a *nulidade* da decisão judicial.

14.3.3 Dispositivo

O dispositivo é a parte conclusiva da sentença, em que se encontra a decisão. É nele que, nos termos do art. 489, III, o juiz "resolverá as questões principais que as partes lhes submeterem". O dispositivo, porém, vai muito além disso. É nele que serão encontradas *todas* as decisões que o órgão julgador profira em sua sentença.

Pense-se, por exemplo, em um processo em que o juiz tenha de examinar três questões preliminares ao mérito (como seriam, *e.g.*, a alegação de falta de legitimidade ativa, de ausência de interesse de agir e de irregularidade formal da demanda por falta de um requisito essencial da petição inicial) e, na eventualidade de serem ultrapassadas estas questões, haja dois pedidos cumulados a apreciar (por exemplo, os pedidos de indenização de um dano material e de compensação por dano moral). Pois pode ocorrer de, em um caso assim, o juiz proferir cinco decisões (uma para rejeitar cada uma das preliminares, e uma para a resolução de cada um dos pedidos cumulados). Pois todas essas decisões integram a *parte dispositiva da sentença* (ou, simplesmente, dispositivo).

A cada decisão proferida no pronunciamento judicial corresponde um capítulo da sentença (ou, mais propriamente, um capítulo do pronunciamento, já que este pode não ser exatamente uma sentença). E tais capítulos podem ser independentes (como é, por exemplo, o caso dos capítulos que julgam pedidos formulados em um mesmo processo em *cumulação simples*) ou não (como no caso em que o juiz aprecia o pedido principal e, além disso, impõe ao vencido o custo econômico do processo, condenan-do-o a pagar despesas processuais e honorários advocatícios).

A teoria dos capítulos de sentença (*rectius*, capítulos de pronunciamento

judicial) é expressamente adotada pelo CPC. Assim é que, no art. 966, § 3º, se afirma expressamente ser possível o ajuizamento de ação rescisória para impugnar apenas um capítulo da decisão. O art. 1.009, § 3º trata da possibilidade de haver questões processuais, estranhas ao mérito, capazes de levarem a pronunciamentos que são *capítulos da sentença*. E o art. 1.013, § 5º faz referência ao capítulo de sentença que confirma, concede ou revoga tutela provisória.

Pois a existência de distintos capítulos em um mesmo dispositivo tem efeitos práticos relevantíssimos. Pense-se, por exemplo, em dois capítulos que sejam inteiramente independentes um do outro (como seriam os capítulos nos quais são julgadas pretensões de indenização por dano material e de compensação por dano moral). Em casos assim, a interposição de recurso apenas contra um dos capítulos (recurso parcial, de que trata o art. 1.002) implica o trânsito em julgado dos capítulos não recorridos. E é precisamente por isso que o § 1º do art. 1.013 estabelece, no trato do recurso de apelação, que "[s]erão [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*". É que capítulos não impugnados, por terem transitado em julgado, são imutáveis e indiscutíveis.

Do mesmo modo, pode haver decisão interlocutória que, dividida em capítulos, tem um (ou mais de um) capítulo impugnável por agravo de instrumento, não sendo possível a interposição deste recurso contra os demais capítulos. É o que acontece, por exemplo, com a decisão de saneamento e organização do processo (art. 357), em que só se admite agravo de instrumento contra o capítulo da decisão que define a distribuição do ônus da prova (art. 357, III, combinado com o art. 1.015, XI).

No caso da sentença, é o dispositivo que permite saber se o mérito da causa foi ou não resolvido e, tendo sido, se o pedido foi (no todo ou em parte) procedente ou improcedente. É no dispositivo que se sabe qual é o comando estatal que estabelece a solução do caso concreto. Pois é precisamente por isso que a ausência de dispositivo faz com que se considere a decisão viciada como

inexistente. A decisão judicial que é proferida sem parte dispositiva não é, pois, e propriamente, uma decisão judicial. É algo que não se reconhece como decisão, sendo seu vício insanável. Contra ela não se admite qualquer recurso (afinal, não seria possível recorrer contra uma "não decisão"), não pode ela ser executada (já que não existirá título que sirva de base para esta execução) nem transita ela em julgado (pois não pode transitar em julgado o que não existe).

14.4 Interpretação da Sentença

Estabelece o § 3º do art. 489 que a "decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé". Tem-se, aí, pois, uma regra de interpretação da sentença (mas que se aplica, evidentemente, a todas as decisões judiciais).

Em primeiro lugar, é preciso ter claro que a decisão precisa ser interpretada sistematicamente, de modo que se leve em consideração todos os seus elementos (e não só o dispositivo isoladamente). Isto é especialmente importante em casos nos quais o dispositivo da sentença é incompleto ou incongruente com a fundamentação.

Pense-se, por exemplo, um processo no qual o autor tenha cumulado dois pedidos: rescisão contratual e reintegração na posse. Imagine-se, agora, que o juiz tenha, na fundamentação da sentença, expressamente afirmado que os elementos dos autos justificavam a rescisão do contrato e, como consequência desta, a reintegração na posse do bem. Figure-se, agora, a possibilidade de o juiz ter-se limitado a afirmar, na parte dispositiva da sentença, que acolhia o pedido de rescisão contratual, silenciando acerca da reintegração na posse. Deve-se considerar, porém, diante da exigência de compreensão da sentença em seu todo, que também o pedido de reintegração de posse foi acolhido.

Além disso, a decisão judicial deve ser interpretada "em conformidade com o princípio da boa-fé". É que a sentença gera, nos sujeitos que participam do processo (e também em terceiros) expectativas legítimas, o que impõe a proteção da legítima confiança que na sentença se deposite. Assim, por exemplo, o fato de se ter empregado na sentença terminologia equivocada (como se falar em

nulidade em vez de anulabilidade, ou de resilição em vez de resolução) não deve levar a se ter por viciado o pronunciamento, se é legítimo considerar que o órgão julgador decidiu a causa que lhe foi submetida.

Existe, aliás, uma íntima ligação entre esta regra de interpretação da sentença, de forma sistemática e em consonância com a boa-fé, e a regra de interpretação do pedido que se estabelece a partir do art. 322, § 2º (por força do qual o pedido deve ser interpretado levando-se em conta o conjunto da postulação e o princípio da boa-fé). E não poderia mesmo ser diferente. Afinal, demanda e sentença devem ser como *espelhos*, um a refletir o outro. E isto por força da regra da necessária correlação entre demanda e sentença (arts. 490 e 492). É que incumbe ao juízo, na sentença de mérito, apreciar todos os pedidos formulados pelo autor (na demanda principal) e pelo réu (em sede reconvencional), acolhendo-os ou os rejeitando total ou parcialmente (art. 490). A sentença que não aprecia todos os pedidos formulados é *citra petita*, devendo o tribunal, em sede de apelação, determinar ao juízo de primeiro grau que a complete ou, se a causa já estiver em condições de ser inteiramente apreciada, julgar desde logo o pedido não julgado no grau inferior (art. 1.013, § 3º, III). E não se pode proferir sentença *ultra* ou *extra petita* (isto é, que conceda mais do que se postulou ou que defira bem jurídico diverso do que tenha sido postulado), diante da expressa vedação contida no art. 492.

A sentença *ultra petita* deve ter seu excesso podado pelo tribunal, em grau de recurso, a ele cabendo invalidar o excesso. Já a sentença *extra petita* é inteiramente nula (ou, no caso de apenas um capítulo de sentença ser *extra petitum*, nulo será este capítulo, já que a nulidade de parte da sentença não contamina o restante do pronunciamento, sendo a invalidação parcial da decisão judicial expressamente prevista no art. 520, III).

Além de congruente com os elementos da demanda, a sentença (de mérito) deve ser *certa*, ainda quando decida relação jurídica condicional (art. 492, parágrafo único). Significa isto que a sentença deve ser capaz de conter uma certificação, um acertamento, da existência ou inexistência de um direito. É que se espera da sentença que ela afirme, categoricamente, se determinado direito

subjetivo existe mesmo ou não. Sentenças condicionais, que não produzem essa certificação (e, portanto, não eliminam a incerteza jurídica que está à base da necessidade do processo de conhecimento) são inservíveis e, portanto, nulas. Basta pensar, por exemplo, em uma sentença que afirme condenar o réu a reparar um dano se ficar posteriormente constatado que este não ocorreu. Parece evidente que esta sentença não seria capaz de permitir afirmar com segurança se o demandado é ou não credor do demandante, mantida assim a crise de certeza jurídica que legitimou a movimentação da máquina judiciária.

Por fim, deve-se dizer que a sentença, uma vez publicada, só pode ser alterada se houver necessidade de corrigir alguma inexatidão material (como seria um erro de grafia do nome de uma das partes) ou erros de cálculo, ou se forem opostos embargos de declaração (tudo nos termos do art. 494). Trata-se da regra do exaurimento da competência, por força da qual o juiz dá por encerrado o exercício da atividade cognitiva ao prolatar sentença.

14.5 Classificação da Sentença Definitiva

A sentença de mérito (sentença definitiva) é tradicionalmente classificada em três espécies: *declaratória* (também chamada de *meramente declaratória*), *constitutiva* e *condenatória*. A estas três categorias alguns autores acrescentam mais uma (*mandamental*) ou duas (incluindo, além da mandamental, a sentença *executiva*).

O CPC fala em demanda “meramente declaratória” (a que corresponderia uma sentença de mérito meramente declaratória) em seu art. 20. Fala, ainda, em condenação nos arts. 81, 82, 85, 92, 94, 95, 128, 129, 146, 323, 324, 492, 495, 496, 509, 520, 523, 524, 528, 550, 553, 555, 572, 702, 818, 903 e 1.012. Não há dispositivo algum falando de sentenças constitutivas (o que, evidentemente, não significa que elas não existam). Quanto às sentenças mandamentais, encontram-se no CPC quatro dispositivos que fazem alusão a “medidas mandamentais” (arts. 139, 380, 400 e 403). Nada há, de outro lado, a fazer referência expressa aos pronunciamentos que teriam natureza executiva.

É preciso, então, examinar essas sentenças, buscando-se determinar seu

conteúdo. É o que se passa a fazer.

Chama-se sentença *declaratória* (ou *meramente declaratória*) à que contém, apenas, a certificação da existência, inexistência ou modo de ser de uma relação jurídica, ou da autenticidade ou falsidade de um documento.

Como já se viu anteriormente, toda sentença de mérito deve ser certa (art. 492, parágrafo único), isto é, deve conter uma certificação, um acertamento. Pois é preciso agora deixar claro que a esta certificação dá-se o nome de *declaração*. Declarar é tornar certo, induvidoso, eliminando oficialmente qualquer dúvida ou incerteza que pudesse haver. Pois toda sentença de mérito deve conter uma declaração e, por isso, é comum – e correta – a afirmação de que *toda sentença de mérito é declaratória*. Há, porém, sentenças de mérito que contêm *apenas esta certificação* e, por isso, são *meramente declaratórias*.

É o que se dá, por exemplo, com a sentença que julga procedente pedido de reconhecimento de paternidade. Este pronunciamento judicial se limita a certificar que uma pessoa é pai de outra. É, também, o que se tem na sentença que reconhece a aquisição de propriedade por usucapião (já que tal sentença não constitui o direito de propriedade, mas certifica que tal direito foi adquirido no momento em que se completaram os requisitos, inclusive o temporal, para a usucapião).

É importante ter claro que, como regra geral, a sentença de mérito não declara fatos. Declaram-se *relações jurídicas*. Assim, não é tecnicamente correto declarar-se, por exemplo, que o autor emprestou dinheiro ao réu (pois isto seria declarar um fato). Declara-se, isto sim, que o autor é credor do réu (já que aí se estaria a declarar a existência, entre eles, de uma relação obrigacional).

Prevê o art. 19, I, a possibilidade de se declarar não só a existência ou inexistência de relação jurídica, mas também seu *modo de ser*. É o que se dá em casos nos quais não existe controvérsia sobre a existência de uma determinada relação jurídica, mas sobre algum de seus aspectos. Cabe à sentença, em casos assim, certificar não que a relação existe, mas *como ela é* (declarando-se, por exemplo, que a relação jurídica está sujeita a uma condição resolutiva; ou que existe uma condição suspensiva; ou, ainda, que a relação jurídica tem duração

limitada no tempo, indicando seu termo final).

Normalmente se afirma que só em um caso se admite a prolação de sentença meramente declaratória de um fato: na hipótese em que o pronunciamento judicial se limita a certificar a autenticidade ou falsidade de um documento (art. 19, II). É preciso reconhecer, porém, pelo menos mais uma hipótese de sentença meramente declaratória de um fato: a da sentença que acolhe pedido de demarcação de terras, determinando o traçado da linha demarcanda (art. 581). É que esta sentença não constitui o limite entre duas áreas de terra, mas certifica o lugar exato em que tal limite está (e estava, mesmo antes da sentença, embora isto fosse objeto de dúvida). E não se pode negar que o lugar onde fica o limite entre dois imóveis não é uma relação jurídica, mas um fato.

As demais sentenças de mérito são mais complexas do que esta que acaba de ser vista. É que todas as demais sentenças de mérito são declaratórias, mas não o são *meramente*. Em outros termos, as demais sentenças de mérito declaram e, além disso, fazem algo mais (constituem, condenam). São sentenças que têm *dois momentos lógicos*, um declaratório e outro que a identifica como sentença de outra natureza que não meramente declaratória.

Pois é entre essas sentenças mais complexas que se encontra a *sentença constitutiva*. Esta se caracteriza por conter ato judicial que determina a criação, modificação ou extinção de relação jurídica.

Casos há, pois, em que a sentença contém comando que determina a criação de uma relação jurídica. É o que se dá, por exemplo, com a sentença que defere a adoção de pessoa maior de dezoito anos (caso em que, nos estritos termos do art. 1.619 do CC, depende-se de "sentença constitutiva"). No caso de adoção de crianças e adolescentes também se profere sentença constitutiva (art. 47, *caput* e § 7º – este falando expressamente em "sentença constitutiva" – do ECA).

Em outras hipóteses, a sentença determina uma modificação em relação jurídica já existente. É o que se tem, por exemplo, na sentença que determina a revisão judicial de aluguel (art. 69 da Lei de Locações) ou na sentença que decreta a separação judicial, a qual dissolve a sociedade conjugal sem encerrar a

relação matrimonial (CC, arts. 1.575 a 1.577).

Por fim, há sentenças que determinam a extinção de uma relação jurídica. É o que se tem com a sentença que decreta o divórcio, ou com aquela que anula um contrato (dissolvendo a relação existente entre os contratantes).

Caso especial de sentença constitutiva se encontra no art. 501. Trata-se da hipótese em que o demandante é credor de obrigação de emitir declaração de vontade (como a que resulta, por exemplo, de um *contrato-promessa*, como é a promessa de compra e venda). Pois, neste caso, a sentença de procedência do pedido de reconhecimento dessa obrigação prescinde de execução (e, por isso, não é condenatória), sendo capaz de, uma vez transitada em julgado, produzir todos os efeitos da declaração de vontade não emitida (art. 501, *in fine*). Assim, por exemplo, se as partes celebraram uma promessa de compra e venda de imóvel e, depois, não foi celebrado o contrato definitivo (isto é, o contrato de compra e venda), a sentença a que se refere o art. 501 *substitui o contrato definitivo*, que não terá mais de ser celebrado, sendo possível promover-se o registro da sentença no registro de imóveis, do mesmo modo como se teria, normalmente, promovido o registro da escritura de compra e venda.

Em todos esses casos, a sentença de mérito é *constitutiva*.

Por fim, chama-se *sentença condenatória* àquela sentença que, reconhecendo a existência de um dever jurídico, permite a prática de atividade jurisdicional posterior destinada a efetivar aquilo que na sentença se reconheceu ser direito de uma das partes. Em outros termos, sentença condenatória é aquela que permite o desenvolvimento de atividade executiva (em sentido amplo, aí incluídas tanto a execução por sub-rogação, em que o Estado-juiz substitui a atividade do sujeito passivo do dever jurídico, como se dá no caso em que o devedor de dinheiro vê seus bens expropriados para satisfação do crédito exequendo; como a execução por coerção, em que medidas destinadas a constranger o titular do dever jurídico, como multas por atraso no cumprimento da decisão ou prisão civil – expressamente autorizada no caso de dívida inescusável de alimentos –, são empregadas para forçar o devedor a cumprir seu dever).

Toda sentença que permite o desenvolvimento de atividade jurisdicional posterior, de natureza executiva, é, portanto, *condenatória*.

Discutia-se, ao tempo da legislação processual anterior, se haveria sentenças meramente declaratórias que poderiam ser consideradas título hábil a permitir a instauração da execução (título executivo). Com a vigente legislação processual, porém, esta discussão perde sentido por completo. É que qualquer sentença, seja ela de procedência ou de improcedência, que declare a existência de um dever jurídico ainda não cumprido, certo, líquido e exigível (art. 783) permite a instauração de atividade executiva e, portanto, deve ser considerada sentença condenatória.

Dito de outro modo, a diferença fundamental entre uma sentença meramente declaratória (da existência de uma obrigação ou outro dever jurídico) e uma sentença condenatória é que esta permite a instauração de atividade executiva, e aquela, não permite que tal atividade se desenvolva (por ser absolutamente desnecessário, como se dá nos casos de usucapião ou de reconhecimento de paternidade, nenhum dever jurídico tendo sido reconhecido na sentença; ou por não ser ainda possível, por não ser a obrigação reconhecida *certa, líquida e exigível*, como se daria no caso de se reconhecer a existência de obrigação ainda não vencida). Não é por outra razão, aliás, que o art. 515, I, afirma ser título executivo judicial (e, portanto, ter natureza condenatória) a decisão judicial que reconhece a exigibilidade de obrigação.

Registre-se, porém, e desde logo, que existe um tipo "especial" de sentença condenatória: a *condenação genérica*. Esta reconhece a existência de obrigação certa e exigível sem estabelecer o *quantum* devido e, portanto, não sendo capaz de certificar a liquidez da obrigação. Neste caso, há uma "condenação incompleta" (na verdade, a declaração é que será incompleta, já que não se terá ainda certificado o *quantum* devido), já que não será possível desde logo promover-se atividade executiva, mas permite a lei processual a instauração de um incidente processual posterior à sentença, chamado de "liquidação de sentença" (arts. 509 a 512), após o qual a execução poderá instaurar-se.

Usa-se falar em "sentenças mandamentais" para se fazer referência àquelas

sentenças de mérito que impõem o cumprimento de deveres jurídicos infungíveis, que só pelo devedor poderiam ser cumpridos (como se dá nas obrigações personalíssimas ou em qualquer obrigação de não fazer), motivo pelo qual sua efetivação se dá *exclusivamente através de meios coercitivos*. Esta não deve, porém, ser considerada uma categoria separada, como se fosse um *quarto tipo de sentença de mérito*. Na verdade, toda sentença mandamental é uma sentença condenatória. Permita-se afirmar que *toda sentença mandamental é condenatória, mas nem toda sentença condenatória é mandamental*. Sentença mandamental, portanto, é a sentença condenatória cuja efetivação se dá exclusivamente através do emprego de meios coercitivos (como multas, por exemplo), o que resulta da natureza do dever jurídico a ser cumprido.

Por fim, há quem fale em sentenças executivas (há, mesmo, quem fale em "sentença executiva *lato sensu*", mas esta expressão não faz sentido algum, já que não existe, em contraposição, uma "sentença executiva *stricto sensu*"). Sentença executiva seria uma sentença que contém a determinação para que se instaure a execução, a qual poderia dar-se *per officium iudicis*, desenvolvendo-se no mesmo processo. Ocorre que há muito tempo (desde muito antes da aprovação do CPC de 2015) a execução civil se desenvolve no mesmo processo em que a sentença é proferida. Além disso, ser ou não possível a instauração de ofício da atividade executiva é uma questão de opção legislativa, que nada interfere na natureza da sentença. Basta ver o seguinte: no regime do CPC, as sentenças que condenam a cumprir deveres jurídicos de fazer, não fazer ou entregar coisa podem ser executadas de ofício, o mesmo não acontecendo com a sentença que condena a pagar dinheiro, cuja execução depende de requerimento do credor (art. 513, § 1º). Fosse correto o entendimento aqui criticado, e se diria então que só no caso de obrigações pecuniárias a sentença seria condenatória, sendo executiva nos demais casos. No processo trabalhista, porém, a sentença que condena a pagar dinheiro pode ser executada *ex officio* (art. 878 da CLT). Ora, a sentença que condena a pagar dinheiro por força de uma obrigação civil e a que condena a pagar dinheiro por força de uma obrigação trabalhista têm idênticos conteúdos. Ambas reconhecem a existência de dever jurídico de cumprir obrigação pecuniária. Se é assim, ambas têm a mesma natureza (já que a

natureza jurídica é determinada pelo conteúdo, e não pelo efeito, que lhe é necessariamente externo). Assim, são ambas condenatórias. A opção legislativa de permitir ou não a instauração de ofício da execução não interfere na natureza da sentença.

São, pois, três os tipos de sentença de mérito: meramente declaratória, constitutiva e condenatória.

Destas, a terceira espécie merece um exame mais cuidadoso, já que existem regras próprias para os casos de condenação a pagar dinheiro e para os casos de condenação ao cumprimento de deveres jurídicos de outras naturezas (entregar coisa, fazer e não fazer).

No caso de sentença que condena ao cumprimento de obrigação pecuniária, ainda que o demandante tenha formulado pedido genérico, a decisão deve definir 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 de juros (se for o caso), tudo nos termos do art. 491. Em outros termos, a regra é que a sentença reconheça obrigações pecuniárias *líquidas* (sendo apropriado chamar essas sentenças de *condenações ordinárias*).

Excepcionalmente, porém, se admite a prolação da *condenação genérica*, assim entendida aquela sentença que reconhece obrigação pecuniária sem determinar o *quantum debeatur* (reconhecendo-se, portanto, a exigibilidade de obrigação ilíquida). Isto só é possível naqueles casos em que ao longo do processo de conhecimento não tenha sido possível determinar, de modo definitivo, o montante devido (art. 491, I) ou se a apuração do valor devido depender da produção de prova de realização demorada ou excessivamente dispendiosa, assim reconhecida na sentença (art. 491, II). Nesses casos, como dito anteriormente, far-se-á necessária a instauração de um incidente processual posterior à condenação (e prévio à execução) chamado de *liquidação de sentença* (como se pode ver pelo texto do art. 491, § 1º). Tudo isso se aplica, tanto no que diz respeito à condenação ordinária como no que é pertinente à condenação genérica, aos casos em que se profira acórdão condenatório que altere a sentença de primeiro grau de jurisdição (art. 491, § 2º).

Quando a sentença reconhecer dever jurídico de fazer ou de não fazer, deve-se conceder a tutela jurisdicional específica. Significa isto dizer que a sentença condenatória imporá ao devedor o cumprimento específico daquilo a que estava originariamente obrigado. Também na sentença se deverá estabelecer providências que assegurem a tutela pelo resultado prático equivalente (tudo nos termos do art. 497, enunciado 525 do FPPC: "[a] produção do resultado prático equivalente pode ser determinada por decisão proferida na fase de conhecimento").

Assim, por exemplo, se uma pessoa jurídica é devedora da prestação de consertar um produto eletrônico e não cumpriu sua obrigação, a sentença reconhecerá seu dever jurídico de promover o conserto (tutela específica) mas, além disso, estabelecerá meios para assegurar que, não sendo efetuado o reparo, o credor receba um aparelho equivalente em perfeito estado de funcionamento (tutela pelo resultado equivalente). A obrigação só se converterá em perdas e danos se o autor assim o preferir, ou se for impossível a tutela específica ou a obtenção de resultado prático equivalente (art. 499).

Para compelir o devedor a cumprir a decisão, poderá ser estabelecido um prazo e fixada multa periódica pelo atraso (art. 500). Caso posteriormente, não tendo sido cumprido o dever jurídico, o credor opte por finalmente converter a obrigação em perdas e danos (ou se verifique que há uma absoluta impossibilidade de cumprimento específico ou pelo equivalente), a indenização devida será paga cumulativamente com a multa que tenha se vencido até a data em que o credor tenha requerido a conversão (porque a partir dessa data, evidentemente, não há qualquer razão para que a multa continue a incidir, uma vez que o credor não quer mais compelir o devedor ao cumprimento específico ou pelo equivalente).

É importante perceber que nos casos de sentença que condena a cumprir obrigação de fazer e não fazer duas regras gerais do processo civil são afastadas: a da correlação entre demanda e sentença (já que a lei expressamente permite que, postulada a tutela específica, o juiz conceda a tutela pelo resultado prático equivalente, como se dá, por exemplo, no processo em que o autor pede a

condenação do Estado a fornecer um medicamento e a sentença determina que o Poder Público entregue o remédio genérico, o qual é capaz de produzir resultado prático equivalente) e a do exaurimento da competência, já que é possível, mesmo depois da sentença, estabelecer-se a conversão da obrigação de fazer ou de não fazer em perdas e danos.

Há uma regulamentação específica para o caso da *tutela inibitória*. Esta deve ser compreendida como a tutela de prevenção do ilícito. Em outros termos, tem-se aí uma decisão judicial proferida em caráter preventivo, com o objetivo de impedir a prática, a reiteração ou a continuação de um ilícito. Pense-se, por exemplo, no caso de uma decisão que proíba a divulgação da foto de uma pessoa em um filme publicitário por não ter sido autorizada a utilização da imagem. Pois neste caso, "é irrelevante a demonstração da ocorrência de dano ou da existência de culpa ou dolo" (art. 497, parágrafo único).

Este dispositivo é extremamente importante para que se consiga evitar a confusão conceitual que resulta do Código Civil. É que o art. 186 do CC estabelece que "[a] quele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito". Da leitura desse texto normativo, fica a impressão – equivocada, diga-se desde logo – que só comete ato ilícito quem, agindo culposamente, causa dano a outrem. Isto, porém, não é correto.

Ato ilícito é o ato contrário ao direito. Sua aptidão para causar dano é absolutamente irrelevante para que se qualifique o ato como ilícito. Pense-se, por exemplo, nos crimes de mera conduta, que não produzem qualquer resultado danoso (como é, por exemplo, o caso do crime de porte ilegal de arma de fogo). Não há dano, mas inegavelmente é ato ilícito. O mesmo se pode dizer daquele que faz publicidade abusiva por ser capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial à saúde (art. 37, § 2º, do CDC). O mero fato de se veicular essa publicidade é ilícito, pouco importando se alguém sofreu ou não dano.

A questão é que o Código Civil definiu o conceito de ato ilícito para o único fim de regular a responsabilidade civil, estabelecendo os casos em que haverá

obrigação de indenizar (daí a razão pela qual o art. 927 do CC estabelece que "[a]quele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo").

E tudo quanto se disse até aqui sobre o dano pode ser dito também do elemento subjetivo da conduta (dolo ou culpa, nos termos do art. 497, parágrafo único, embora a linguagem típica do Direito Civil permita falar aqui apenas em culpa, termo que, nessa área do conhecimento, engloba as condutas intencionais, já que no jargão do Direito Civil o termo *dolo* designa fenômeno completamente distinto, um vício de consentimento previsto nos arts. 145 a 150 do CC).

Ocorre que na demanda inibitória o objeto do processo não é o reconhecimento da obrigação de indenizar. O que se busca é, tão somente, uma decisão destinada a inibir a prática do ato. Por isso, é absolutamente irrelevante saber se o demandado agiu culposamente ou se algum dano foi – ou está na iminência de ser – produzido. Estas são questões que poderão ser relevantes em outro processo, no qual se busque alguma indenização. Não, porém, no processo cujo objeto é a tutela inibitória. Neste, basta a demonstração de que se está na iminência da prática de um ato ilícito (contrário ao Direito), ou que este é um ato de duração prolongada no tempo e que está sendo praticado, para que se profira decisão que determine a abstenção de sua prática ou que ele não seja reiterado ou que não continue a ser praticado.

Já nos casos em que a sentença condene ao cumprimento de obrigação de entregar coisa, o juiz, ao conceder a tutela específica (isto é, ao determinar a própria entrega da coisa devida), deverá fixar o prazo para que o devedor cumpra a obrigação (art. 498), e uma multa pelo atraso (art. 500). Também aqui só haverá conversão em perdas e danos se for impossível a tutela específica ou se o credor optar pela conversão (art. 499), caso em que a multa que já vinha incidindo permanecerá até a data do protocolo da petição em que se requer a conversão em perdas e danos (ou até a data em que se percebe a absoluta impossibilidade de cumprimento específico), e será devida cumulativamente com a indenização.

Nos processos que tenham por objeto o cumprimento de obrigação de

entregar coisa não se aplica a regra do exaurimento da competência (prevista no art. 494), já que é possível, mesmo depois de publicada a sentença, que seu comando seja alterado para que se converta a obrigação de entregar coisa em perdas e danos.

Não se pode, por fim, deixar de examinar um efeito dos pronunciamentos que condenam a pagar dinheiro (ou que convertem em pecúnia obrigações de fazer, não fazer ou entregar coisa): a *hipoteca judiciária* (art. 495).

Hipoteca é uma pré-penhora de imóveis (ou outros bens que aos imóveis são equiparados para fins de hipoteca, nos termos do art. 1.473 do CC). Pode ser convencional, legal ou judiciária. É convencional quando surge por força de um negócio jurídico celebrado entre as partes. Legal quando resulta diretamente da lei, como se pode ver pelo art. 1.489 do CC. E judiciária quando sua constituição é efeito de decisão judicial.

Afirmou-se que a hipoteca judiciária é uma penhora antecipada, uma pré-penhora. Em outros termos, o que se tem aqui, como efeito da decisão, é uma antecipação de um ato executivo típico das execuções por quantia certa, destinada não só a assegurar que em uma futura e eventual execução o credor tenha seu direito satisfeito, mas também para servir como um poderoso mecanismo inibidor de fraudes.

A decisão (que condena a pagar dinheiro ou que converte obrigação de outra natureza em perdas e danos) produz a hipoteca judiciária ainda que seja genérica, ou seja, que não tenha determinado o *quantum* da obrigação (art. 495, § 1º, I). Produz-se, também, mesmo que esteja pendente medida cautelar de arresto sobre bem do devedor (art. 495, § 1º, II). E se produz ainda que a sentença seja impugnada por recurso, pouco importando se tal recurso é dotado de efeito suspensivo (art. 495, § 1º, III) ou não (art. 495, § 1º, I). Não se produz, porém, a hipoteca judiciária quando a decisão condena ao cumprimento da obrigação de entregar coisa distinta de dinheiro (FPPC, enunciado 310).

Constitui-se a hipoteca judiciária mediante apresentação de cópia da sentença perante o cartório do registro imobiliário, independentemente de ordem judicial, declaração expressa do juiz ou demonstração de urgência (art. 495, §

2º). Uma vez efetuado o registro da hipoteca judiciária, o credor que o tenha promovido terá o prazo de quinze dias para informá-lo ao juiz da causa, que determinará a intimação do devedor para que tome ciência do ato (art. 495, § 3º).

A hipoteca judiciária, nos termos do § 4º do art. 495, implica direito de preferência, quanto ao pagamento, em relação a outros credores. E este direito de preferência observará a prioridade do registro (o que significa dizer que, havendo mais de uma hipoteca pendente sobre o mesmo bem, receberá primeiro o dinheiro obtido com a expropriação aquele que tenha registrado a hipoteca em primeiro lugar, observando-se a partir daí a ordem dos registros). O direito de preferência é efeito processual da penhora (art. 797) e, por conseguinte, da hipoteca (art. 1.493, parágrafo único, do CC).

Caso sobrevenha reforma ou invalidação da decisão que condenou a pagar dinheiro ou que converteu obrigação em perdas e danos, a parte responderá objetivamente (isto é, independentemente de culpa) pelos danos resultantes da constituição da hipoteca judiciária (a qual será, evidentemente, cancelada, já que terá desaparecido o título que legitimara sua constituição). O valor da liquidação será liquidado e executado nos mesmos autos, sem necessidade de ajuizamento de demanda autônoma de reparação de danos (art. 495, § 5º).

REMESSA NECESSÁRIA

16

ESTABILIZAÇÃO, PRECLUSÃO E COISA JULGADA

Os atos jurídicos em geral tendem a adquirir estabilidade, o que é uma exigência de segurança jurídica. Assim é que, preenchidos determinados requisitos (que, evidentemente, variam de um ato para outro), todo ato tende a adquirir uma certa estabilidade, o que permite sua permanência no ordenamento jurídico.

O fenômeno da estabilidade alcança atos jurídicos de Direito privado (como um estatuto de sociedade anônima ou um contrato, atos que não podem ser modificados livremente) e de Direito público (como acontece com decisões judiciais ou atos administrativos, entre outros). A estabilidade, porém, pode ser de graus variados. Em outros termos, pode-se mesmo dizer que existem atos mais estáveis do que outros. Assim, por exemplo, um ato administrativo só pode ser revogado pela própria Administração Pública, e mesmo assim desde que alguns pontos sejam observados. Por exemplo, não se admite a revogação de ato administrativo cujos efeitos já se tenham exaurido. No Direito Processual Civil encontram-se algumas espécies diferentes de estabilidade do ato processual. E a diferença se dá pelo grau de intensidade da estabilidade.

Duas formas de conferir estabilidade ao ato processual são bastante conhecidas de todos os estudiosos do Direito Processual: a preclusão e a coisa julgada. Há, porém, outro fenômeno, que não pode deixar de ser examinado, e que com aqueles não se confunde: o da *estabilização*.

O CPC faz alusão ao fenômeno da estabilização em duas passagens: ao tratar da *estabilização da tutela antecipada* (art. 303) e ao regular a *estabilização*

da decisão de saneamento e organização do processo (art. 357, § 1º).

Embora já se tenha feito alusão a esses dois casos, quando do estudo das tutelas provisórias e ao se analisar o procedimento comum do processo de conhecimento, é interessante voltar a tocar no assunto, para fins de organização do pensamento.

Assim é que a decisão que declara saneado o processo e o organiza para preparar a atividade de instrução probatória se torna estável após o decurso do prazo de cinco dias de que dispõem as partes para requerer esclarecimentos ou solicitar ajustes (art. 357, § 1º). Como se trata de decisão que não pode ser impugnada por agravo de instrumento (com a única exceção do capítulo que versa sobre distribuição do ônus da prova), deve-se considerar que essa estabilização implica a impossibilidade de – no mesmo grau de jurisdição – tornar-se a discutir o conteúdo da decisão. Às partes, evidentemente, se assegura a possibilidade de impugnar tal decisão na apelação ou em contrarrazões de apelação (art. 1.009, § 1º). Mas para o juízo de primeiro grau não é mais possível alterar o que tenha sido decidido naquele pronunciamento, ainda que se trate de matéria de ordem pública.

Isto é extremamente importante para a organização do processo de conhecimento, que é estruturado em duas fases bem distintas: uma introdutória, destinada a estabelecer o que será objeto da cognição; outra, principal, que tem por fim permitir a instrução e o julgamento da causa. Pois a decisão de saneamento e organização do processo é o ato que põe fim à primeira fase do processo de conhecimento, permitindo assim o início da fase principal. E é extremamente relevante que essa decisão tenha alguma estabilidade, de modo a permitir que o processo se desenvolva em direção a um resultado que deve ser alcançado em tempo razoável.

Deste modo, incumbe ao juiz estabelecer, na aludida decisão, quais são as questões de fato e de direito que serão debatidas e resolvidas na segunda fase do processo. E, ultrapassado o prazo de cinco dias de que dispõem as partes para solicitar ajustes ou esclarecimentos, tal decisão se torna estável, vinculando o juízo de primeiro grau a ela de forma absoluta. Incumbirá, pois, ao juízo de

primeiro grau respeitar aquela decisão, examinando *todas* as questões de fato e de direito controvertidas que ali tenham sido fixadas. E não poderá o juízo extinguir o processo sem resolução de mérito com base em fundamento já debatido e afastado na primeira fase do procedimento. Evidentemente, fatos supervenientes poderão – e deverão – ser levados em conta (art. 493), assim como é possível que depois dessa decisão ter-se tornado estável surja alguma questão nova, daquelas que podem ser suscitadas a qualquer tempo (e que ainda não tivesse sido suscitada). Há, aí, porém, alguma estabilidade da decisão, cujos termos não poderão ser posteriormente modificados pelo juízo de primeiro grau de jurisdição.

Ainda mais intensa é a *estabilização da tutela antecipada*. Neste caso – que ocorre, nos termos do art. 304, quando da decisão concessiva de tutela de urgência satisfativa antecedente não se interpõe recurso – há um grau maior de estabilidade, de modo que a decisão – que não é alcançada pela autoridade de coisa julgada, uma estabilidade ainda mais intensa (art. 304, § 6º) – permanecerá eficaz e só poderá ser afastada por decisão que a revir, reformar ou invalidar, proferida em processo autônomo, o qual precisa instaurar-se no prazo de dois anos a contar da ciência da decisão que extinguiu o processo em que a tutela antecipada foi deferida (art. 304, § 5º).

Neste caso, então, deferida a tutela antecipada antecedente, e não havendo recurso contra tal decisão, tem-se uma relativa estabilidade da decisão, a qual acarreta a extinção do processo sem resolução do mérito, permanecendo, porém, eficaz a decisão antecipatória de tutela até que, em processo autônomo cujo objeto é sua revisão, reforma ou invalidação, venha ela a ser cassada ou substituída. Resulta daí, pois, uma *inversão do ônus de demandar*, já que caberá àquele contra quem a tutela antecipada estável produz efeitos o ônus de ajuizar a demanda de revisão, reforma ou invalidação (o que só poderá ser feito dentro do prazo de dois anos a que já se fez alusão). Enquanto essa demanda não for proposta (e julgada), porém, a decisão estável produz todos os seus efeitos.

Há, pois, aí dois diferentes níveis de estabilização, com intensidades distintas, mas nenhum deles chega ao grau de estabilidade da coisa julgada (de

que se falará adiante). E entre elas há algo em comum: é que a estabilidade resultante da *estabilização da decisão de saneamento e organização do processo*, assim como a que resulta da *estabilização da tutela antecipada*, implica um obstáculo ao reexame do que foi decidido que não é absoluto, sendo permitido às partes tornar a suscitar a matéria (em grau de recurso, no caso da estabilização da decisão de saneamento e organização do processo; por demanda revocatória, no caso de estabilização da tutela antecipada).

Chama-se preclusão à perda da possibilidade de praticar um ato processual. Pense-se, por exemplo, no caso de se ter proferido uma sentença. Contra esta, é possível a interposição de apelação. Pode ocorrer alguma situação (como, por exemplo, o decurso do prazo dentro do qual o recurso é admissível) que faça desaparecer a possibilidade de prática do ato.

Da preclusão sempre resultará uma estabilidade processual. Assim é que, para se usar uma vez mais o mesmo exemplo, preclusa a possibilidade de interpor apelação, resulta daí a estabilidade da sentença.

Costumeiramente se cogita de três modalidades de preclusão: *temporal*, *lógica* e *consumativa*.

Chama-se preclusão temporal à perda da possibilidade de prática de um ato processual em razão do decurso do prazo dentro do qual tal ato era admissível. Estabelece o art. 223 que "[d]ecorrido o prazo, extingue-se o direito de praticar ou de emendar o ato processual, independentemente de declaração judicial". Assim, sempre que houver prazo (fixado em lei ou assinado pelo juiz) para a prática de ato processual, seu decurso *in albis* (isto é, sem que o ato tenha sido praticado) acarreta preclusão.

Há alguns casos de preclusão temporal expressamente previstos no CPC. É o que se tem, por exemplo, no art. 63, § 3º, que prevê a preclusão temporal da possibilidade de alegação, pelo réu, da abusividade da cláusula de eleição de foro; no art. 209, § 2º (preclusão temporal da possibilidade de alegar existência de contradição na transcrição eletrônica de atos processuais praticados diante do

juiz); no art. 278 (preclusão temporal da possibilidade de alegar a anulabilidade de ato processual); e no art. 293 (preclusão temporal da possibilidade de impugnar o valor atribuído à causa pelo demandante).

É costume ouvir-se afirmar que só existiria preclusão temporal para as partes, e que os prazos para os órgãos jurisdicionais seriam *impróprios* (isto é, que de seu decurso não resultaria preclusão). Isto, porém, não é sempre verdadeiro. Basta ver o que consta do art. 235 e seus parágrafos. Ali há a previsão do caso em que se representa contra o magistrado por excesso de prazo. Pois distribuída a representação, seu relator, após o decurso do prazo para apresentação de justificativa pelo magistrado representado, "determinará a intimação do representado por meio eletrônico para que, em 10 (dez) dias, pratique o ato". Decorrido este prazo de dez dias sem que o ato tenha sido praticado, perde o juiz a possibilidade de o praticar, devendo os autos ser remetidos ao substituto legal (art. 235, § 3º). Tem-se, aí, pois, *preclusão temporal para o juiz*.

Ocorre a preclusão lógica quando o sujeito do processo, em razão da prática de um determinado ato, perde a possibilidade de praticar outro que com ele seja incompatível. É o que se tem, por exemplo, no caso de a parte vencida aceitar a sentença e, posteriormente, pretender impugná-la por meio de recurso (art. 1.000).

A preclusão lógica é uma manifestação da boa-fé processual (art. 5º), que tem, entre seus corolários, a vedação de comportamentos contraditórios (*nemo venire contra factum proprium*). Também para o juiz há preclusão lógica, e não só para as partes. Pense-se, por exemplo, no caso de o juiz indeferir prova testemunhal ao fundamento de que o fato que se pretende provar já está demonstrado nos autos por documento (art. 443, I). Pois esta decisão impede que o juiz, no futuro, julgue contra a parte que pretendera produzir essa prova oral ao fundamento de que havia insuficiência de provas acerca daquele mesmo fato. Isto seria uma violação à boa-fé objetiva por consistir em comportamento contraditório e, portanto, alcançado pela preclusão lógica. Em caso como este, caberá ao juiz, verificando a insuficiência do material probatório, revogar a

decisão anteriormente proferida e autorizar a produção da prova testemunhal, sob pena de frustrar a legítima expectativa que seu pronunciamento gerou na parte.

Por fim, tem-se a preclusão consumativa quando o sujeito do processo, por já ter praticado o ato, perde a possibilidade de praticá-lo novamente (ou de o complementar). Assim, por exemplo, oferecida a contestação, não pode o réu posteriormente (ainda que em tese ainda houvesse prazo para fazê-lo), contestar outra vez ou complementar sua contestação. Do mesmo modo, não se admite que contra uma mesma decisão a mesma parte interponha dois recursos (com a ressalva do cabimento simultâneo de recurso especial e recurso extraordinário, nos termos do art. 1.031), o que é manifestação de algo que no jargão forense é costumeira e impropriamente chamado de "princípio da unirrecorribilidade", mas que, na verdade, é apenas uma consequência da regra (e não princípio) da preclusão. E também para o juiz há preclusão consumativa. Pense-se no caso de ter-se tornado estável a decisão de saneamento e organização do processo. Pois preclui para o juiz (mas não para as partes, que poderão sobre elas se manifestar em apelação ou em contrarrazões de apelação) a possibilidade de tornar a decidir sobre aquilo que tenha sido expressamente resolvido naquele pronunciamento (com a ressalva da distribuição do ônus da prova, que, tendo sido impugnada por agravo de instrumento, pode ser objeto de retratação pelo juiz, nos termos do art. 1.018, § 1º).

Além dessas três espécies de preclusão que, como dito, são tradicionalmente reconhecidas, pode-se cogitar de uma quarta espécie: a *preclusão por fases do processo*. É que às vezes um ato processual se torna prática impossível simplesmente por se ter alcançado fase processual que com ele é incompatível. Assim é que, por exemplo, não se pode cogitar do julgamento de improcedência liminar do pedido (art. 332) se o réu já foi citado; nem seria possível o julgamento antecipado parcial do mérito se toda a instrução probatória já se concluiu e é possível a prolação de sentença.

É preciso ter claro, porém, que há situações que afastam a preclusão. Assim, por exemplo, a preclusão temporal pode ser afastada *por justa causa* (art.

223; art. 278, parágrafo único), assim considerado o evento alheio à vontade da parte e que a impediu de praticar o ato (art. 223, § 1º). Nestes casos, releva-se a preclusão, e se admite a prática do ato que a princípio parecia já não mais ser admissível, devendo o juiz fixar prazo para que isto ocorra (art. 223, § 2º).

A preclusão gera uma estabilidade que é *endoprocessual*, isto é, se produz apenas internamente ao processo em que se forma (diferentemente da coisa julgada, que é uma estabilidade *exoprocessual*, projetando-se para fora do processo em que se forma). E é por isso que o art. 507 expressamente impede que se volte a discutir, *no curso do processo*, as matérias já alcançadas pela preclusão.

Contra uma decisão judicial pode (e em regra assim é) ser cabível a interposição de recurso. Em alguns casos, como no da sentença, o cabimento do recurso é *imediato*. Em outros (como no caso das decisões interlocutórias que não constam do rol do art. 1.015), o cabimento do recurso é *diferido*. De toda maneira, a maioria das decisões é recorrível. Fatores há, porém, que tornam a decisão irrecorrível. É que os recursos no Direito Processual Civil brasileiro são limitados e sujeitos a prazo de interposição. Assim, esgotados todos os recursos, ou decorrido o prazo para que o recurso admissível seja interposto, a decisão se torna irrecorrível.

A passagem da decisão da situação original (em que era recorrível) para esta nova situação (de irrecorribilidade) é chamada de *trânsito em julgado*. E algumas decisões, por serem irrecorríveis, já nascem transitadas em julgado (como é, por exemplo, o caso da decisão proferida pelo Pleno do STF no julgamento de arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do art. 12 da Lei nº 9.882/1999).

Dá-se o trânsito em julgado da decisão, então, quando precluem os recursos. Pode-se, pois, dizer que o trânsito em julgado é efeito da preclusão dos recursos (ou por terem sido todos usados, ou por ter decorrido o prazo sem que o recurso admissível tivesse sido interposto).

Casos há em que, transitada em julgado a sentença, é ela alcançada por uma estabilidade mais intensa, a que se chama *coisa julgada*.

Coisa julgada é, pois, a estabilidade da sentença irrecorrível. Mas, como se verá adiante, nem todas as sentenças alcançam, mesmo sendo irrecorríveis, este grau de estabilidade (e, além disso, há diferentes graus de coisa julgada, como se poderá verificar).

Vale registrar, aqui, que a denominação *coisa julgada*, muito tradicional na linguagem processual, não é exatamente a mais apropriada. É que o vocábulo *coisa*, na terminologia jurídica, designa os bens corpóreos, o que a coisa julgada definitivamente não é. Melhor seria que se usasse *caso julgado* (como se lê, por exemplo, no art. 6º, § 3º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro) ou, como parece preferível, *causa julgada*. Dever-se-ia, então, afirmar que se já há *causa julgada* (isto é, se a sentença deu à causa um julgamento final, não mais se admitindo recurso, e tendo ela adquirido, por força da lei, a estabilidade de que se está aqui a tratar), não seria possível ajuizar novamente a mesma demanda e, caso isto viesse a acontecer, o novo processo teria de ser extinto, sem resolução do mérito, por já estar aquela *causa* julgada.

A denominação "coisa julgada", porém, é não só a mais tradicional, mas também a expressamente empregada pela legislação processual brasileira, motivo pelo qual será aqui empregada.

A coisa julgada é uma estabilidade alcançada por certas sentenças (mas não todas). E produz ela uma relevante consequência (que se pode chamar de *efeito negativo da coisa julgada*): o impedimento à repropositura da demanda já decidida por sentença coberta pela autoridade de coisa julgada, sendo o caso de extinguir-se o processo, sem resolução do mérito, se a demanda vier a ser proposta novamente (art. 485, V), com as mesmas partes, mesma causa de pedir e mesmo pedido (art. 337, §§ 2º e 4º).

Mas há duas espécies de coisa julgada, com diferentes graus de estabilidade: coisa julgada *formal* e coisa julgada *material* (ou *substancial*).

Chama-se *coisa julgada formal* à estabilidade alcançada, ao se tornarem irrecorríveis, por certas (mas não todas as) sentenças terminativas, isto é, sentenças que não contêm a resolução do mérito da causa.

É que em alguns casos, expressamente previstos na lei processual, embora terminativa a sentença, não será possível propor-se novamente a mesma demanda (salvo se corrigido o vício que acarretou a extinção). É o que se verifica pela leitura do disposto no art. 486, § 1º. Esse texto normativo faz alusão aos casos em que o processo é extinto sem resolução do mérito por indeferimento da petição inicial (art. 485, I), falta de pressuposto processual (art. 485, IV), falta de "condição da ação" (art. 485, VI) e existência de convenção de arbitragem ou de decisão de tribunal arbitral reconhecendo sua competência (art. 485, VII). Pois nesses casos a sentença terminativa tem uma estabilidade maior do que nos demais casos de extinção do processo sem resolução do mérito, não sendo possível simplesmente propor outra vez a demanda, o que só será admitido se o obstáculo ao exame do mérito vier a ser removido.

Em alguns casos, essa remoção é fácil. Basta pensar, por exemplo, na sentença terminativa por indeferimento da petição inicial. Pois bastará elaborar-se nova petição, sem o vício da anterior, para que se possa demandar novamente.

Há, porém, situações em que essa estabilidade é ainda maior. Pense-se, por exemplo, no caso de ter sido proferida sentença terminativa por se ter entendido que o demandante não tinha legitimidade ativa. Pois neste caso será preciso demonstrar que o autor passou a ter uma legitimidade que anteriormente não tinha (como se daria, *e.g.*, se viesse a ser posteriormente editada lei que conferisse legitimidade extraordinária ativa àquele demandante). Sem a correção do vício – que em alguns casos será virtualmente impossível – não se poderá demandar novamente. Isto, porém, ocorre com sentenças que terão julgado extinto o processo *sem resolução do mérito* e, portanto, por razões processuais, formais. Daí o motivo pelo qual se fala, na hipótese, em *coisa julgada formal*.

Insista-se, porém, que nem toda sentença terminativa é alcançada pela coisa julgada formal. É o que se dá, por exemplo, com a sentença que extingue o processo por ter o autor desistido da ação (art. 485, VIII). Neste caso, pode o

demandante, livremente, repetir sua demanda e dar origem a novo processo, sem que haja qualquer impedimento (salvo a exigência de que tenham sido pagos as custas e os honorários advocatícios relativos ao processo anterior, nos termos do art. 486, § 2º).

Diferente da coisa julgada formal, e ainda mais intensa (já que nem com a "correção do vício" seria possível demandar-se novamente), é a *coisa julgada material*, autoridade que acoberta as decisões de mérito irrecorríveis, tornando-as imutáveis e indiscutíveis (art. 502). Formada a coisa julgada material, o conteúdo da decisão de mérito se torna imutável e indiscutível, não mais podendo ser alterado nem rediscutido, seja em que processo for. Aqui, mais do que em qualquer outra situação, pode-se falar em *causa julgada*. É que a coisa julgada material é a imutabilidade do conteúdo da decisão de mérito irrecorrível.

Sintetizando, então, pode-se afirmar que as sentenças terminativas em geral ficam sujeitas à *preclusão*. As sentenças terminativas resultantes de indeferimento da petição inicial, de ausência de pressuposto processual ou de "condição da ação" ou da existência de convenção de arbitragem ou de pronunciamento de árbitro ou tribunal arbitral que reconheça sua competência são alcançadas pela *coisa julgada formal*, só se admitindo a repropositura da demanda se o obstáculo à apreciação do mérito for removido. Por fim, as sentenças de mérito são alcançadas pela *coisa julgada material*, não se admitindo, em hipótese alguma, que a mesma demanda seja novamente proposta.

Tenha-se claro, então, que coisa julgada é um gênero (que deve ser compreendido como a imutabilidade da sentença irrecorrível, capaz de impedir a repropositura da mesma demanda por aquela sentença já julgada), que comporta duas espécies: coisa julgada formal (que incide sobre algumas sentenças terminativas) e coisa julgada material (que incide sobre sentenças definitivas).

A afirmação de que a sentença, uma vez formada a coisa julgada, se torna imutável, deve ser compreendida dentro de certos limites (objetivos e

subjetivos). Importa, neste momento, examinar os limites objetivos, ou seja, é preciso verificar *o que se torna imutável e indiscutível* com a coisa julgada.

Estabelece a lei processual que "[a] decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida" (art. 503). A expressão "força de lei", certamente, aparece como uma tradução da expressão alemã *Rechtskraft*, termo usado pelos juristas germânicos para denominar o que no Brasil se chamou "coisa julgada". Assim, o que se tem no art. 503 é a afirmação de que a sentença de mérito faz coisa julgada material nos limites da questão principal expressamente decidida.

A leitura do *caput* do art. 503 e do art. 504 (que afirma não fazerem coisa julgada "os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença" e "a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença"), permite asseverar que *apenas o dispositivo da sentença é alcançado pela coisa julgada*.

Evidentemente, nada se encontra no texto legal acerca de a coisa julgada alcançar ou não o relatório da sentença. É que, perdoe-se a obviedade, *onde coisa nenhuma é julgada não existe coisa julgada*. Quanto à fundamentação da sentença, porém, poderia pairar alguma dúvida e, por isso, é extremamente importante ter clara a opção legislativa por excluir dos limites da coisa julgada o que é afirmado na fundamentação da decisão judicial.

A coisa julgada, portanto, fica *objetivamente limitada* ao dispositivo da sentença.

É preciso, porém, compreender como se harmoniza tudo o que até aqui foi dito com o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 503, acerca da inclusão, nos limites objetivos da coisa julgada, da resolução das questões prejudiciais ao mérito.

Há casos em que a resolução de questão prejudicial ao mérito (art. 503, § 1º, I) será também alcançada pela coisa julgada material, independentemente de pedido expressamente formulado por qualquer das partes (FPPC, enunciado 165). Como já se viu anteriormente, nem sempre a questão prejudicial se relaciona com uma questão (prejudicada) de mérito. Quando isto ocorrer, porém, sua resolução – desde que preenchidos alguns outros requisitos – se tornará

imutável e indiscutível, sendo alcançada pela autoridade de coisa julgada material. Tais requisitos, registre-se, são cumulativos e, portanto, devem todos estar preenchidos para que a resolução da questão prejudicial seja alcançada pela coisa julgada (FPPC, enunciado 313).

Em primeiro lugar, para que a resolução da questão prejudicial seja tida por incluída nos limites objetivos da coisa julgada, é preciso que o juízo prolator da decisão tenha competência em razão da matéria e da pessoa para resolvê-la como questão principal (art. 503, § 1º, III). Figure-se aqui um exemplo: proposta demanda de alimentos, o réu contesta alegando, entre outras matérias de defesa, não ser pai do autor. Neste processo, a questão principal é, evidentemente, a de saber se o réu deve ou não alimentos ao autor (o que passa, por exemplo, pela análise do binômio necessidade--possibilidade). Antes de resolver a questão principal, porém, incumbe ao juiz verificar se as partes são, mesmo, pai e filho (e, caso não sejam, deverá julgar improcedente o pedido de alimentos). Pois neste caso, o juízo competente, em razão da matéria e da pessoa, para conhecer de uma demanda em que se suscita a questão da filiação é o mesmo (juízo de família) competente para conhecer da demanda de alimentos, o que permite (desde que todos os demais requisitos sejam preenchidos) a formação da coisa julgada material sobre a solução da questão prejudicial.

Outro exemplo pode ajudar: proposta demanda de cobrança de juros moratórios devidos em função do não cumprimento de obrigação resultante de um contrato, alega o réu em defesa que não a cumpriu porque o próprio contrato é nulo. Pois neste caso, já que o mesmo juízo é competente para conhecer do pedido de cobrança e da validade do contrato, a coisa julgada alcançará, também, a declaração de validade ou de invalidade do contrato.

Pode-se, porém, pensar em exemplos nos quais a coisa julgada não alcançaria a solução da questão prejudicial por incompetência do juízo. Figure-se a seguinte hipótese: uma pessoa ajuíza, em face do Estado, perante juízo especializado nas causas da Fazenda Pública, demanda de reparação de danos resultantes da morte de seu companheiro, o qual teria sido assassinado dentro de um estabelecimento prisional enquanto cumpria pena. O Estado se defende,

então, alegando que a autora não era companheira do falecido, mas apenas uma visitante ocasional, que com ele não mantinha qualquer vínculo familiar. Neste caso, o pronunciamento do juízo acerca da existência ou não de entidade familiar não será alcançado pela autoridade de coisa julgada material, dado que o juízo fazendário não é competente para causas de família.

Perceba-se que a competência que deve ser aferida como requisito para a formação da coisa julgada sobre a resolução de questão prejudicial ao mérito é a do órgão jurisdicional que conhece da causa em primeiro grau de jurisdição. É que pode acontecer de o órgão com competência recursal ter competência mais ampla que o de primeiro grau. No Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, por exemplo, as Câmaras Cíveis Comuns têm competência em razão da matéria para todas as causas que não versem sobre matéria criminal ou sobre relações de consumo. Assim, por exemplo, se no primeiro grau de jurisdição o juízo fazendário e o das causas de família são órgãos distintos, no segundo grau o mesmo órgão acumula ambas as competências. Isto, porém, não é relevante para definir se a resolução da questão prejudicial é ou não alcançada pela coisa julgada. O que importa é a competência, em razão da matéria e da pessoa, do órgão jurisdicional competente para conhecer da causa em primeiro grau de jurisdição.

O requisito da competência, porém, não é suficiente. Exige-se, ainda, para que a solução da questão prejudicial ao mérito se insira nos limites objetivos da coisa julgada, que "a seu respeito [tenha] havido contraditório prévio e efetivo, não se aplicando no caso de revelia" (art. 503, § 1º, II). Fica, então, e desde logo, excluída a possibilidade de formar-se coisa julgada material sobre a resolução da questão prejudicial ao mérito se o réu tiver sido revel. Mesmo que não se tenha configurado a revelia, porém, a coisa julgada pode não se formar. É que se exige, para que a solução da questão prejudicial ao mérito seja inserida nos limites objetivos da coisa julgada, que sobre ela tenha havido "contraditório prévio e efetivo". Assim, será preciso sempre verificar se sobre a questão as partes tiveram, antes da decisão, oportunidade para se manifestar de forma efetiva, tendo sido possível esgotar-se o debate acerca da mesma. Figure-se, por

exemplo, o caso da decisão liminar proferida no procedimento especial da “ação monitória” (art. 701), a qual é prolatada sem contraditório prévio e, pois, jamais permitirá a formação de coisa julgada sobre a resolução de questão prejudicial. Pois este requisito pode gerar, na prática, alguma perplexidade. Afinal, nada impede que em outro processo se suscite novamente a questão, ao argumento de que no processo anterior não houve contraditório prévio e efetivo sobre ela, não tendo as partes debatido de forma completa todos os aspectos da questão.

Figure-se um exemplo: Fulano demanda em face de Beltrano e Sicrano, alegando na petição inicial que os réus formam uma sociedade não personificada, e postulando a condenação solidária dos demandados a reparar um dano que afirma ter sofrido em razão do exercício, por um deles, de ato relacionado ao objetivo social. O primeiro réu, Beltrano, contesta alegando inexistência de dano a indenizar. Já o segundo réu, Sicrano, alega que não é sócio de Beltrano, não existindo a sociedade mencionada pelo autor. Sustenta, ainda, que se algum dano houve que deva ser indenizado, a responsabilidade seria inteiramente do primeiro réu. Parece evidente que para julgar a pretensão do autor, incumbirá ao juízo da causa (competente em razão da matéria e da pessoa) verificar se a sociedade não personificada entre os réus existe ou não (o que será essencial para definir se os réus são ou não solidariamente responsáveis, nos termos do art. 990 do CC). Imagine-se, então, que o juiz da causa profira sentença em que se afirma a inexistência da sociedade, condenando-se apenas o primeiro réu, responsável pelo dano sofrido pelo autor, mas não o segundo, exatamente em razão da afirmada inexistência de sociedade. Transitada em julgado esta sentença, instaura-se outro processo, agora apenas entre os réus daquele primeiro, no qual se pretende discutir se a sociedade entre eles existe mesmo ou não (deduzidas, por exemplo, pretensões cumuladas de dissolução dessa sociedade e partilha do patrimônio social). Poderia, neste segundo processo, surgir discussão sobre se houve ou não a formação, no processo anterior, de coisa julgada sobre a solução dessa questão. Afinal, pode acontecer de uma das partes, a quem o resultado do processo anterior não interessa, sustentar que naquele primeiro processo não houve contraditório efetivo acerca da questão, não tendo sido completo o debate ou não tendo sido produzidas todas

as provas que poderiam ter sido produzidas, acerca da existência ou não da sociedade, já que sua preocupação principal teria sido discutir a existência ou não de dano, e não a existência ou não da sociedade. Isto levará à necessidade de que o juiz do segundo processo se pronuncie sobre se houve ou não a formação de coisa julgada sobre a resolução dessa questão prejudicial (e, caso considere que não houve, isso ainda pode resultar na posterior interposição de recursos para rediscutir esse ponto e, até mesmo, na propositura posterior de ação rescisória, ao fundamento de que a sentença do segundo processo teria ofendido a coisa julgada formada no primeiro, apoiando-se a ação rescisória no disposto no art. 966, IV).

Há, ainda, um requisito negativo para a formação da coisa julgada sobre a resolução da questão prejudicial: ela não se formará "se no processo houver restrições probatórias ou limitações à cognição que impeçam o aprofundamento da análise da questão prejudicial".

Existem procedimentos que, por força de lei, têm restrições probatórias. É o que se dá, por exemplo, com o mandado de segurança (em que só se admite prova documental preconstituída) ou com o procedimento previsto para os Juizados Especiais Cíveis (em que não se admite perícia complexa, além de só se admitir que cada parte arrole três testemunhas). Nestes casos, a mera existência de limitações probatórias já é suficiente para afastar a possibilidade de formação de coisa julgada material sobre a resolução de questão prejudicial. Em outros casos, pode haver limitações cognitivas que impeçam o exame aprofundado da questão prejudicial (como se dá nas "ações possessórias", em que não se admite debate sobre a existência de domínio ou outro direito sobre a coisa, ou nos processos em que se discuta obrigação representada por título de crédito que tenha sido posto em circulação, no qual não se admite discussão acerca da relação jurídica de direito material que tenha dado origem ao crédito). Pois nesses casos a resolução de questão prejudicial não será capaz de alcançar a autoridade de coisa julgada material.

No que diz respeito à vedação de formação de coisa julgada material sobre a resolução de questão prejudicial em processo no qual haja restrições

probatórias, porém, há um dado adicional a considerar: seriam apenas as restrições probatórias decorrentes da lei (como as dos exemplos acima mencionados) capazes de afastar a formação da coisa julgada sobre a resolução da questão prejudicial? Ou o mesmo resultado ocorreria se a restrição probatória resultasse de uma decisão judicial?

Deve-se considerar que qualquer restrição probatória, seja ela derivada da lei ou de decisão judicial, é suficiente para excluir a formação da coisa julgada sobre a resolução da prejudicial ao mérito. É que no caso de o juízo ter indeferido a produção de alguma prova (relacionada com a questão prejudicial, evidentemente), não se poderá considerar que houve contraditório *efetivo* sobre a matéria, uma vez que se poderá demonstrar, em processo posterior, que esta prova poderia levar a resultado distinto. E o mero fato de ser possível examinar-se esta alegação já implica dizer que não há coisa julgada, uma vez que esta impede qualquer nova apreciação daquilo que já tenha sido julgado.

Em síntese, o que se viu até aqui é que a solução da questão prejudicial ao mérito estará incluída nos limites objetivos da coisa julgada se for objeto de contraditório prévio, efetivo e completo em processo que se tenha desenvolvido perante juízo competente em razão da matéria e da pessoa para resolvê-la, não tendo sido revel o réu.

Há, porém, um outro ponto a enfrentar, e que é essencial para compreender-se este sistema de definição dos limites objetivos da coisa julgada. É que se faz necessário afastar a equivocada ideia segundo a qual, presentes os requisitos para que a resolução da questão prejudicial faça coisa julgada, esta alcançaria uma parte da fundamentação da decisão. Assim não é. Presentes os requisitos já examinados, a questão prejudicial ao mérito será decidida *na parte dispositiva da sentença*. Fundamentação não transita em julgado, em hipótese alguma (art. 504).

Nos casos em que estiverem preenchidos os requisitos estabelecidos nos § 1º e 2º do art. 503, a questão prejudicial deverá ser resolvida na parte dispositiva da sentença, independentemente de pedido expresso. Ter-se-á, aí, a inclusão dessa questão no objeto do processo por força de lei. Trata-se de fenômeno que

na linguagem processual costuma ser chamado de “pedido implícito”, como se tem em relação aos juros legais, à correção monetária e às verbas de sucumbência (art. 322, § 1º), que devem ser objeto de decisão (no dispositivo da sentença) ainda que não tenham sido objeto de pedido expresso. Pois o mesmo deve dar-se com a resolução da questão prejudicial. Sendo o juízo de primeiro grau competente em razão da matéria e da pessoa, não tendo sido revel o réu, tendo havido contraditório prévio e efetivo e não existindo restrições probatórias ou limitações à cognição que impeçam o aprofundamento da análise da questão prejudicial, deverá o juiz proferir decisão sobre ela, a qual integrará a parte dispositiva da sentença e, assim, alcançará a autoridade de coisa julgada material (equivocado, portanto, o enunciado 438 do FPPC, por força do qual “[é] desnecessário que a resolução expressa da questão prejudicial incidental esteja no dispositivo da decisão para ter aptidão de fazer coisa julgada”, já que tal decisão integrará o dispositivo da sentença, ainda que seu prolator formalmente não a tenha incluído na parte final de seu texto).

Perceba-se que a solução aqui proposta evita um inconveniente: estando a resolução da questão prejudicial posta no dispositivo, ficará claro para as partes (e para terceiros) que ela estará incluída nos limites objetivos da coisa julgada. Caso algum interessado considere que a resolução da prejudicial foi inserida no dispositivo sem que todos os requisitos estivessem presentes, esta matéria poderá ser objeto de recurso (no qual se discutirá se foi ou não correta a inclusão da resolução da prejudicial no dispositivo da sentença). E isto evitará que em processo futuro surja controvérsia sobre se a resolução da prejudicial está ou não coberta pela coisa julgada material.

Estabelece o art. 506 que “[a] sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros”. Tem-se, aí, a regulamentação dos limites subjetivos da coisa julgada, isto é, da determinação das pessoas que se sujeitam à coisa julgada, não podendo tornar a discutir o que tenha sido decidido.

Pois a coisa julgada alcança as partes da demanda (demandante e demandado). São eles os sujeitos da demanda decidida pelo pronunciamento que alcança a autoridade de coisa julgada e, por isso, são eles os alcançados pela *res iudicata*. Apenas as partes *da demanda* são alcançados pela coisa julgada. Outras partes do processo que não sejam consideradas partes da demanda (como é o caso do assistente, por exemplo) não se sujeitam à coisa julgada (embora o assistente fique sujeito à assim chamada "eficácia da intervenção", de que se falou anteriormente, e que é tratada no art. 123).

Terceiros, estranhos à demanda, não são alcançados pela coisa julgada, de modo que esta não pode prejudicá-los. É interessante observar que o Direito Processual Civil brasileiro se afasta, em alguma medida, de suas fontes romanas (e de um modelo que vigorou no Brasil até a entrada em vigor do CPC de 2015), quando se considerava acertado afirmar que a coisa julgada produzida entre as partes *não beneficiaria nem prejudicaria terceiros* (ou, como se encontrava nas fontes romanas, *res inter alios iudicata aliis neque nocet neque prodest*). Pois o art. 506 estabelece que terceiros não podem ser *prejudicados* pela coisa julgada, o que implica dizer que podem eles se beneficiar de uma coisa julgada formada em processo de que não tenham participado.

Pense-se, por exemplo, em processo no qual os sujeitos de um contrato garantido por fiança litigam sobre se o contrato já foi ou não inteiramente cumprido pelo devedor, sem que do processo participe o fiador (o que é perfeitamente possível ocorrer, dada a natureza autônoma do contrato de fiança). Pois a coisa julgada formada sobre sentença que afirmasse que o contrato ainda não foi cumprido não seria capaz de prejudicar o fiador, o qual estaria livre para, em processo futuro, tornar a suscitar a discussão acerca da extinção da obrigação principal. De outro lado, porém, a coisa julgada formada sobre sentença que afirmasse que o contrato principal já fora integralmente cumprido poderia ser invocada pelo fiador, por ela beneficiado sem ter participado do processo (já que, extinta a obrigação principal, extingue-se também a fiança).

A coisa julgada, portanto, fica limitada às partes da demanda, não prejudicando (mas podendo beneficiar) terceiros. É preciso considerar, porém,

que nos casos de sucessão, a coisa julgada alcançará também o sucessor. É que na sucessão, o sucessor ocupa a mesma posição jurídica que antes era ocupada pelo seu antecessor. E isto se aplica tanto aos casos de sucessão *mortis causa* (seria absurdo, por exemplo, que existindo coisa julgada sobre sentença que afirma que um bem pertence a A e não a B, com a morte deste pudessem seus sucessores reivindicar o bem de A ao argumento de que receberam sua propriedade por herança), como nos casos de sucessão resultante de ato *inter vivos*. Pense-se, por exemplo, no caso de se ter formado coisa julgada no processo entre A e B no qual estes disputavam a propriedade de um bem, tendo sido declarada a propriedade de A. Este, posteriormente, vende o bem a C. Evidentemente, não poderá B disputar com C a titularidade do bem (pelos mesmos fundamentos já rejeitados no processo em que litigou com A), ao argumento de que C não foi parte naquele processo. C, sucessor (*inter vivos*) de A, é alcançado pela coisa julgada, inse-rindo-se em seus limites subjetivos.

Também é preciso afirmar que nos casos de substituição processual – isto é, naqueles casos em que um legitimado extraordinário atua no processo no lugar do legitimado ordinário – a coisa julgada alcança a ambos, substituto e substituído. O substituto processual é alcançado por ser ele parte da demanda (demandante ou demandado). E o substituído processual é alcançado pela coisa julgada por ser ele o verdadeiro titular do interesse em disputa. Para ambos, então, forma-se coisa julgada, não se podendo mais tornar a discutir, seja em que processo for, aquilo que tenha sido decidido.

O art. 505, I, estabelece que não se tornará a decidir o que já tenha sido coberto pela autoridade de coisa julgada material, “salvo [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”. Trata-se, aí, do (falso, como se verá) problema da *coisa julgada nas sentenças determinativas*.

Chama-se sentença determinativa àquela que provê sobre relação jurídica

de trato sucessivo ou continuado (também chamada de relação jurídica continuativa). São aquelas relações jurídicas de natureza obrigacional que se protraem no tempo de um modo tal que o pagamento das prestações não é capaz de extinguir a relação obrigacional. Uma vez efetuado o pagamento, nova prestação surge para ser paga, e assim sucessivamente. É o caso da obrigação alimentar ou da obrigação de prestar alimentos.

Essas relações continuativas, evidentemente, podem extinguir-se. Seu fato extintivo, porém, nunca será o pagamento. Podem elas extinguir-se apenas por outros motivos (como a morte de algum de seus sujeitos ou a resilição do contrato que lhe dá origem), mas nunca pelo pagamento. E por isso não se confunde a obrigação de trato continuado com a obrigação de pagar em parcelas. É que, neste último caso, o pagamento da última parcela extingue a obrigação.

Pois acontece com alguma frequência de se deduzir em juízo alguma causa relacionada a uma obrigação de trato sucessivo, como se dá nas “ações de alimentos” ou nas “ações revisionais de aluguel”. Pois nestes processos são proferidas sentenças que proveem sobre relações jurídicas de trato sucessivo, as quais são as *sentenças determinativas*.

A questão que aqui se põe está em saber se há alguma peculiaridade na coisa julgada material que se forma sobre as sentenças determinativas. É que, uma vez transitadas em julgado, pode surgir a necessidade de instaurar-se novo processo para rever o que havia sido anteriormente estabelecido. É o caso, por exemplo, de se ter fixado um certo valor de prestação alimentícia e, posteriormente, alguma modificação de fato ou de direito levar à necessidade de revisão do valor anteriormente fixado. Questiona--se, então, se tais sentenças são aptas a alcançar a autoridade de coisa julgada e, caso positivo, como explicar a possibilidade de revisão do que foi decidido.

Pois é preciso dizer, em primeiro lugar, que tais sentenças transitam em julgado. Uma vez preclusas as vias recursais, terá a sentença transitado em julgado, não mais sendo possível, no mesmo processo, alterar o que foi decidido.

Além disso, como quaisquer sentenças de mérito, as sentenças determinativas são aptas a alcançar a autoridade de coisa julgada material. E a

coisa julgada que se forma sobre as sentenças determinativas é igual a qualquer outra. Pois é precisamente por isso que pode haver revisão. Estranho seria se não pudesse.

É que, uma vez preclusas as vias recursais, não será mais possível tornar a discutir, em outro processo, a *mesma demanda* (isto é, a *mesma causa*), entre as mesmas partes, fundada na mesma causa de pedir e com o mesmo objeto. É preciso, porém, lembrar que a coisa julgada (*rectius*, causa julgada) é um impedimento apenas a que se julgue novamente a *mesma causa*. A demanda de revisão, porém, é distinta das anteriores, tendo causa de pedir e pedidos diferentes. É, portanto, uma demanda que nunca foi julgada anteriormente. Passe, pois, o truísmo: a coisa julgada (causa julgada) não pode impedir a apreciação de uma "coisa" (causa) que nunca foi julgada.

Compare-se, por exemplo, a demanda de condenação ao pagamento de alimentos com a demanda revisional de alimentos. Na primeira delas, a causa de pedir é a existência de uma situação de necessidade, associada à possibilidade de o demandado arcar com a prestação. E o pedido que aí se formula é de condenação do réu ao pagamento da pensão. Já na demanda revisional de alimentos, a causa de pedir é uma modificação superveniente à sentença condenatória de pelo menos um dos elementos do binômio "necessidade + possibilidade". E o pedido é de modificação do valor anteriormente fixado. Causas de pedir e pedidos completamente diferentes, que jamais foram apreciados em juízo anteriormente. Nada há, pois, capaz de impedir o exame, agora, desta nova demanda.

Como se pode ver, então, a coisa julgada que se forma sobre as sentenças determinativas é igual a qualquer outra coisa julgada.

TEORIA GERAL DA EXECUÇÃO

17.1 Execução em Geral

17.2 Partes no Procedimento Executivo

17.3 Competência

17.4 Requisitos Necessários para Realizar Qualquer Execução

17.4.1 Título Executivo

17.5 Responsabilidade Patrimonial

17.5.1 Alienações Fraudulentas

17.5.2 Bens Impenhoráveis

18

LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA

Quando houver título que reconheça a existência de obrigação certa e exigível, mas, sendo seu objeto a entrega de coisas fungíveis (como dinheiro, por exemplo), será preciso, para que se dê início à atividade executiva, que esteja determinada também a quantidade do que é devido. Em outros termos, a obrigação não precisará estar apenas revestida de certeza e exigibilidade. Será necessário, também, que a obrigação seja *líquida*. Tratando-se de título extrajudicial (como, por exemplo, uma confissão de dívida), a ausência de liquidez da obrigação impede que se reconheça a existência de sua eficácia executiva. Afinal, não se pode promover execução com base em título executivo extrajudicial se este não representa uma obrigação *certa, líquida e exigível* (art. 783). De outro lado, porém, sendo judicial o título, será possível a instauração de um incidente processual denominado *liquidação de sentença* (e que é regulado pelos arts. 509 a 512).

A expressão "liquidação de sentença" é, na verdade, uma elipse. Afinal, não é a sentença, mas a obrigação, que deve ser revestida de liquidez. Mais apropriado, então, seria falar em *liquidação da obrigação reconhecida na sentença* (ou, ainda mais propriamente, no título judicial). Liquidação de sentença é, porém, expressão muito tradicional do Direito Processual Civil brasileiro, não havendo motivo para criticar seu emprego.

Assim é que, nos termos do art. 509, quando a sentença (*rectius*, o título executivo judicial, já que este pode não ser uma sentença, mas uma decisão interlocutória) condenar ao pagamento de quantia ilíquida, proceder-se-á à sua liquidação.

Fala o texto normativo em "quantia", o que remete inexoravelmente às

obrigações pecuniárias. Não é só para estas que se aplica o incidente de liquidação, porém. É perfeitamente possível utilizar-se este procedimento em casos outros, nos quais se tenha reconhecido obrigação de entregar outras coisas fungíveis, diferentes de dinheiro (como sacas de soja, por exemplo), já que em todos esses casos é preciso determinar-se a quantidade devida (*quantum debeatur*).

A liquidação pode ser requerida pelo credor ou pelo devedor. E é extremamente importante deixar-se clara a legitimidade do devedor para postular a liquidação, já que tem ele o direito de pagar e exonerar-se da obrigação, o que só será possível após sua liquidação. Ora, fosse apenas do credor a legitimidade para requerer a liquidação, estaria o devedor impedido de praticar os atos necessários à realização desse seu direito de se exonerar da obrigação, extinguindo-a pelo pagamento.

Não se considera ilíquida a obrigação reconhecida na decisão quando a apuração do *quantum* depender apensa de cálculo aritmético (art. 509, § 2º). Assim, por exemplo, se a sentença condenou o réu a pagar ao autor uma certa quantia em dinheiro, com atualização monetária e juros de mora, estabelecendo os termos iniciais de incidência da correção e dos juros, além de fixar o percentual destes, bastará realizar uma operação aritmética para chegar-se ao valor do crédito exequendo. Nestas hipóteses, é ônus do exequente elaborar os cálculos necessários para que se possa dar início ao procedimento executivo. E a fim de uniformizar os cálculos, incumbe ao Conselho Nacional de Justiça criar e pôr à disposição dos jurisdicionados um programa de atualização financeira, o qual permitirá o cálculo do valor do débito acrescido da correção monetária.

Realiza-se a liquidação de sentença por dois diferentes procedimentos: por *arbitramento* (art. 509, I) e *pelo procedimento comum* (art. 509, II). E em qualquer dos dois casos o objeto da cognição é limitado à determinação do *quantum debeatur*, não se podendo tornar a discutir o que já foi ou poderia ter sido discutido acerca da existência do direito reconhecido na decisão judicial (art. 509, § 4º).

A liquidação de sentença se fará *por arbitramento* nos casos em que já

estejam disponíveis nos autos todos os elementos necessários para a determinação do *quantum debeatur*, só havendo necessidade de produção de uma perícia para a fixação da quantidade devida. Requerida, então, a liquidação por arbitramento, deverá o juiz determinar a intimação de ambas as partes para que apresentem pareceres ou documentos elucidativos, no prazo que fixar (art. 510). O material apresentado pelas partes pode até ser suficiente para dispensar-se a perícia formal, caso em que o juiz decidirá de plano, declarando o *quantum debeatur*. Caso isto não seja possível, todavia, deverá o juiz nomear perito e, a partir daí, observar-se-á o procedimento previsto para a produção de prova pericial (art. 510, *in fine*). Ao final do procedimento, o juiz decidirá, declarando o valor da obrigação.

Já a liquidação pelo procedimento comum é adequada naqueles casos em que a apuração do *quantum debeatur* dependa da alegação e prova de algum fato novo. O fato, evidentemente, só pode dizer respeito ao *quantum*, e a nada mais, já que na liquidação de sentença não é permitido rediscutir-se o que já foi decidido (art. 509, § 4º). E deve ficar claro desde logo que fato novo *não é sinônimo de fato superveniente à sentença*. Dizer que na liquidação de sentença pelo procedimento comum haverá alegação e prova de fato novo significa dizer que neste procedimento se exercerá cognição sobre fato inédito, isto é, que jamais tenha sido submetido à apreciação ao longo do processo de conhecimento, ainda que prévio à sentença (e que diga respeito, exclusivamente, à determinação do *quantum debeatur*).

Requerida a liquidação pelo procedimento comum, será determinada a intimação do requerido, na pessoa de seu advogado (ou da sociedade de advogados a que seu patrono esteja vinculado) para contestar no prazo de quinze dias. A partir daí, obser-va-se o procedimento comum do processo de conhecimento.

Sendo a liquidação de sentença mero incidente processual, sua resolução se dá por decisão interlocutória, impugnável por agravo de instrumento (art. 1.015, parágrafo único).

Permite o art. 512 que a liquidação de sentença se desenvolva ainda que

pendente recurso contra a sentença. Neste caso, pouco importa se o recurso é ou não dotado de efeito suspensivo. Ainda que o seja (o que impediria a instauração de procedimento executivo baseado no pronunciamento judicial recorrido), será possível iniciar-se desde logo a atividade de liquidação, o que certamente será capaz de proporcionar tremendo ganho de tempo. Basta pensar que, realizada desde logo a liquidação da obrigação, uma vez julgado o recurso (e mantida a condenação, evidentemente) já será possível iniciar-se o procedimento executivo, não sendo preciso desenvolver-se a atividade – a essa altura já realizada – destinada a determinar o *quantum debeatur*. Trata-se, pois, de norma perfeitamente compatível com o princípio da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, da Constituição da República; art. 4º do CPC).

Questão interessante, e que não pode deixar de ser enfrentada, é a da possibilidade de que o resultado da liquidação de sentença seja zero (isto é, que se chegue à conclusão de que não há valor a executar). É a assim chamada "liquidação zero".

O fenômeno pode, realmente, ocorrer. A prova produzida pode chegar à conclusão de que o bem jurídico a ser reparado não tem valor e, portanto, o *quantum* devido é zero. Pense-se, por exemplo, no caso de alguém ter sido condenado a reparar o dano material resultante de um acidente e, na liquidação de sentença, se verifique que nenhum bem de valor econômico tenha sido danificado. Neste caso, o valor da indenização (do dano material) é zero.

O mesmo resultado pode ocorrer se não houver prova suficiente do *quantum*. Deve-se ter claro que no procedimento incidental de liquidação de sentença existe uma distribuição dos ônus probatórios que se dá nos mesmos termos do que se tem no processo de conhecimento (o que remete à incidência do disposto no art. 373). Assim, pode acontecer de uma das partes – normalmente o credor – alegar determinado fato relevante para a determinação do *quantum debeatur* e não haver nos autos prova suficiente de que o fato tenha ocorrido ou de qual seja o valor dele resultante.

Pense-se, por exemplo, no caso de ter sido o réu condenado a pagar o tratamento médico a que o autor tenha de submeter-se em razão de um acidente.

Posteriormente à sentença, o autor requer a instauração do incidente de liquidação de sentença para demonstrar fato novo, consistente na realização de uma cirurgia que teria sido necessário como parte do tratamento médico a que vinha se submetendo em função do acidente. No procedimento de liquidação de sentença, porém, não se produz prova suficiente de que aquela cirurgia estava, mesmo, ligada às consequência do acidente sofrido pelas partes. Neste caso, por ser o ônus da prova do credor, e não existindo material probatório suficiente, deverá o juiz proferir decisão rejeitando a pretensão liquidatória e, portanto, declarando que o valor devido é igual a zero.

A afirmação de que é possível uma liquidação zero não contraria o disposto no art. 509, § 4º, o qual veda a modificação da decisão que reconheceu a obrigação liquidanda. É que não se trata, aqui, de rescindir aquela decisão, mas simplesmente de afirmar-se algo que ali não havia sido enfrentado: a extensão do valor (ou, mais propriamente, da quantidade) do bem jurídico que se afirmou ser devido. Não se trata, pois, de afirmar que a decisão anterior estava errada, mas de se declarar que nada é devido simplesmente por não haver valor a executar.

Inadmissível, a rigor, não é a liquidação zero, mas sustentar que não se poderia declarar nada haver a executar mesmo quando se encontra caso como os que aqui foram descritos. Afinal, declarar a existência de algum *quantum* (por menor que seja, ainda que apenas um centavo) quando se verifica que nada é devido é reconhecer a existência de um crédito inexistente, declarando-se algo que se sabe errado, o que definitivamente não é o papel do juiz ao proferir decisão. Caso se verifique, então, que o bem jurídico não tem valor algum, ou que este não foi demonstrado por quem tinha o ônus de fazê-lo, a única solução correta é declarar que o resultado da liquidação é zero.

A decisão que julga a liquidação, como já visto, é meramente interlocutória e, por isso, impugnável por agravo de instrumento (art. 1.015, parágrafo único). Trata-se de decisão de natureza meramente declaratória, já que se limita a certificar o valor da obrigação exequenda. E é decisão interlocutória de mérito. Este último é ponto que exige maior aprofundamento, dadas as consequências práticas de sua afirmação (bastando, para exemplificar a importância dessas

consequências, recordar que o agravo de instrumento contra decisão interlocutória de mérito está sujeito a regras próprias, como as que resultam do disposto nos arts. 1.015, II, e 942, § 3º, II; além de ser possível afirmar-se o cabimento de "ação rescisória").

A decisão judicial que reconhece a existência e a exigibilidade de uma obrigação mas não declara o *quantum debeatur*, conhecida como *condenação genérica*, tem o mesmo conteúdo condenatório de qualquer outra decisão de natureza condenatória. Há, porém, entre a condenação genérica e a condenação ordinária uma diferença no que diz respeito a seus conteúdos declaratórios. É que a condenação ordinária declara algo que a condenação genérica não é capaz de certificar: o *quantum debeatur*.

Ora, parece evidente que definir este elemento e certificá-lo é questão que diz respeito ao mérito da causa, motivo pelo qual ordinariamente será resolvido na parte dispositiva da sentença definitiva. Casos há, porém, em que permite a lei que se profira sentença condenatória antes de haver elementos que permitam proferir essa declaração, postergando-se sua prolação. Haverá, então, uma cisão do mérito, de modo que parte dele (a identificação do *quantum debeatur*) fica reservado para momento posterior, instaurando-se um incidente processual próprio para sua resolução. A decisão interlocutória que aí se profira, então, será uma *decisão parcial de mérito*, já que, ao resolver o incidente, dará solução a uma parcela do mérito da causa que havia sido reservada para resolução posterior à sentença.

Tratando-se de decisão interlocutória de mérito agravável, será cabível a interposição do agravo de instrumento mas, esgotados (ou não empregados) os recursos em tese admissíveis, essa decisão transitará em julgado e, sendo de mérito, alcançará a coisa julgada material. Por tal razão, após seu trânsito em julgado só será possível desconstituí-la através de "ação rescisória" (art. 966). E ao agravo de instrumento que eventualmente se interponha contra ela (art. 1.015, parágrafo único) será aplicável o disposto no art. 942, § 3º, II), já que se trata de decisão que "[julga] parcialmente o mérito".

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA

20

ESPÉCIES DE EXECUÇÃO FUNDADAS EM TÍTULO EXTRAJUDICIL

20.1 Disposições Gerais

Desenvolve-se a execução no interesse do exequente. Ressalvam-se, apenas, os casos de ser o devedor insolvável, o que leva à instauração da execução por concurso universal, seja através da falência (Lei nº 11.101/2005), seja através da execução por quantia certa contra devedor insolvente (a qual permanece regulada pelo CPC de 1973, por força do disposto no art. 1.052). Fora desses casos, porém, a execução se realiza única e exclusivamente com o objetivo de viabilizar a realização do direito do exequente (art. 797). Tanto é assim que, havendo mais de uma penhora sobre o mesmo bem, e respeitadas as preferências resultantes do direito material (art. 797, parágrafo único), surgirá, para o exequente, um direito de preferência no recebimento dos valores obtidos através da expropriação do bem (art. 797, *in fine*).

Ao propor a demanda executiva fundada em título extrajudicial, incumbe ao exequente instruir sua petição inicial com o título executivo (art. 798, I, *a*).

Deve, ainda, a petição inicial ser instruída com demonstrativo do débito atualizado até a data da propositura da execução (art. 798, I, *b*), caso se trate de execução por quantia certa. Este demonstrativo deverá conter (art. 798, parágrafo único) o índice de correção monetária adotado; a taxa de juros aplicada; os termos inicial e final de incidência dos índices de atualização monetária e da taxa de juros empregada; a periodicidade da capitalização dos juros, se for o caso; e a especificação de descontos obrigatórios que tenham de ser realizados.

Também é preciso instruir a petição inicial com a prova de que se verificou

a condição ou de que ocorreu o termo, se for o caso (art. 798, I, *c*); e com a prova, também 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 sua prestação senão mediante a contraprestação do exequente (art. 798, I, *d*), evitando-se, deste modo, a *exceptio non adimpleti contractus* (“exceção de contrato não cumprido”).

Cabe ao exequente, ainda, indicar (art. 798, II): a espécie de execução de sua preferência, quando por mais de um modo puder ser realizada (como se dá, por exemplo, no caso da execução de prestação alimentícia, que pode ser realizada pelo procedimento executivo padrão para as execuções de obrigação pecuniária, o qual não admite a prisão civil do devedor de alimentos, ou pela execução especial que permite o emprego da prisão como mecanismo coercitivo); os nomes completos do exequente e do executado, assim como seus números de inscrição nos cadastros de pessoas físicas ou jurídicas (CPF ou CNPJ); e os bens suscetíveis de penhora, sempre que possível.

Incumbe, ainda, ao exequente, no processo de execução, requerer a intimação do credor pignoratício, hipotecário, anticrético ou fiduciário, quando a penhora recair sobre bens gravados por penhor, hipoteca, anticrese ou alienação fiduciária (art. 799, I).

Também é incumbência do exequente requerer a intimação do titular de usufruto, uso ou habitação, quando a penhora recair sobre bem gravado com algum desses direitos reais limitados (art. 799, II); assim como a intimação do promitente comprador, quando a penhora recair sobre bem em relação ao qual haja promessa de compra e venda (art. 799, III) ou do promitente vendedor, se a penhora incidir sobre direito aquisitivo derivado de promessa de compra e venda registrada (art. 799, IV).

No caso de a penhora incidir sobre imóvel submetido ao regime do direito de superfície, enfiteuse ou concessão de uso especial para fins de moradia ou concessão de direito real de uso, deverá o exequente requerer a intimação do superficiário, do enfiteuta ou do concessionário (art. 799, V). Também será necessariamente requerida a intimação do proprietário do terreno com regime 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 (art. 799, VI). Incidindo a penhora sobre direito real de laje, deverá o exequente requerer a intimação do titular da construção-base e, se for o caso, dos titulares de lajes anteriores (art. 799, X). Já no caso de recair a penhora sobre a construção-base, deverá o exequente requerer a intimação dos titulares de direito real de laje (art. 799, XI).

Em todos os casos aqui examinados, a alienação do bem sem a intimação prévia do titular de direito real sobre ele que não esteja sendo executado faz com que tal ato expropriatório seja tido por ineficaz (art. 804, §§ 1º a 6º).

Caso seja penhorada quota social ou ações de sociedade anônima fechada, deverá ser requerida a intimação da sociedade (art. 799, VII), a fim de viabilizar a adjudicação desses bens pelos outros sócios (art. 876, § 7º).

Eventuais medidas urgentes também deverão ser requeridas pelo exequente (art. 799, VIII), como seria o caso da alienação antecipada de bens penhorados (art. 852).

É, ainda, incumbência do executado proceder à averbação, em registro público, do ato de propositura da demanda executiva e dos atos de constrição realizados, para conhecimento de terceiros (art. 799, IX, aplicável também ao cumprimento de sentença, como se vê no enunciado 529 do FPPC), a fim de proteger o exequente contra alienações ou onerações fraudulentas de bens (art. 792, II e III).

Verificando o juízo que a petição inicial da execução está incompleta ou desacompanhada de documentos indispensáveis ao ajuizamento da demanda, o juiz determinará sua correção, no prazo de quinze dias, sob pena de indeferimento da inicial (art. 801). Estando em termos a petição inicial, de outro lado, será proferido despacho liminar positivo, para determinar a citação do executado, despacho este que será o marco da interrupção da prescrição do crédito exequendo (art. 802), observado o disposto no art. 240, § 2º. A interrupção da prescrição, porém, retroagirá à data da instauração do processo executivo (art. 802, parágrafo único).

Caso se trate de obrigação alternativa (ou de obrigação acompanhada de prestação facultativa), cabendo a escolha ao devedor, este será citado para exercer a opção, realizando a prestação em dez dias (salvo se outro prazo tiver sido estipulado em lei ou no contrato), nos termos do art. 800. Não exercendo o devedor sua opção, esta será transferida para o credor (art. 800, § 1º). No caso de incumbir a escolha ao credor, este a manifestará já em sua petição inicial (art. 800, § 2º).

Por fim, deve-se fazer alusão ao *princípio da menor onerosidade possível*, o qual é manifestação do critério da proporcionalidade (por força do qual sempre que for necessário impor-se a alguém um sacrifício, deverá ser imposto o menor sacrifício possível dentre os que são capazes de levar à produção do resultado almejado). Pois estabelece a lei processual (art. 805) que se por vários meios for possível promover a execução, esta sempre deverá ser realizada pelo modo menos gravoso para o executado. Assim, determinada uma medida executiva, poderá o executado alegar ser ela mais gravosa, caso em que lhe incumbirá indicar outros meios, mais eficazes e menos onerosos, sob pena de manutenção dos já determinados (art. 805, parágrafo único).

Pois essas disposições gerais são aplicáveis, no que couber, a cada uma das modalidades de execução, as quais são estabelecidas a partir da natureza da obrigação exequenda (execução para entrega de coisa; execução das obrigações de fazer ou não fazer; execução por quantia certa).

20.2 Execução para Entrega de Coisa

O CPC, respeitando a distinção feita pelo Código Civil (arts. 233 a 246), trata de formas distintas a execução *para entrega de coisa certa* e a destinada à *entrega de coisa incerta*.

Quando se trata de execução para entrega de coisa certa, fundada em título executivo extrajudicial, a demanda deve ser proposta por petição inicial que deverá preencher os requisitos estabelecidos pelos arts. 77, V, 319, 320 e 798. Estando corretamente elaborada a petição inicial, será determinada a citação do executado para, no prazo de quinze dias, satisfazer a obrigação, entregando a

coisa devida (art. 806).

No mesmo despacho que ordena a citação, deverá o juízo da execução fixar multa por dia de atraso, ficando seu valor sujeito a alteração se insuficiente ou excessivo (art. 806, § 1º). Vale recordar, aqui, que a modificação desta multa (*astreinte*) só pode produzir efeitos para o futuro, alterando-se apenas o valor da multa vincenda (art. 537, § 1º).

Do mandado de citação constará, desde logo, a ordem para imissão na posse (caso a coisa a ser entregue seja imóvel) ou busca e apreensão (no caso de se tratar de bem móvel), cujo cumprimento se dará de imediato se o executado não promover a entrega da coisa no prazo (art. 806, § 2º).

No caso de o executado entregar a coisa, será lavrado termo de entrega, sendo considerada satisfeita a obrigação. A execução, neste caso, só prosseguirá para o pagamento de frutos ou o ressarcimento de prejuízos, se houver (art. 807).

Verificando-se que foi alienada a coisa a ser entregue quando já era litigiosa, será expedido mandado – de busca e apreensão ou de imissão na posse – contra o terceiro adquirente, que somente será ouvido depois de depositá-la em juízo (art. 808). Isto decorre do fato de que os bens do adquirente respondem pela execução quando esta é fundada em direito real ou em obrigação reipersecutória (art. 790, I).

Se a coisa se tiver deteriorado, não for entregue, não for encontrada ou não for reclamada do poder de terceiro adquirente, o exequente terá o direito de receber perdas e danos, além do próprio valor da coisa (art. 809). Caso o valor da coisa não conste do título, deverá ser avaliada e, caso não seja possível a avaliação, o exequente apresentará uma estimativa, a qual estará sujeita ao arbitramento judicial (art. 809, § 1º). Serão, então, apurados em liquidação o valor da coisa e os prejuízos suportados (art. 809, § 2º), aplicando-se a partir daí o procedimento incidental de liquidação de sentença (arts. 509 a 512), após o que se desenvolverá uma execução por quantia certa.

Caso tenham sido realizadas no bem a ser entregue benfeitorias indenizáveis feitas pelo executado ou por terceiros de cujo poder ela tenha sido retirada, a liquidação prévia é obrigatória (art. 810), a fim de se verificar o valor

a ser pago a título de indenização pelas benfeitorias. Constatada a existência de saldo em favor do executado ou de terceiros, o exequente o depositará para poder haver a coisa (art. 810, parágrafo único, I). Já no caso de haver saldo em favor do exequente, este poderá cobrá-los nos autos do mesmo processo (art. 810, parágrafo único, II).

Tendo a execução por objeto a satisfação de um direito de receber *coisa incerta*, porém, há algumas diferenças a considerar.

Vale, aqui, recordar o que é a obrigação de dar coisa incerta. Esta é a obrigação de dar coisas que são indicadas "ao menos, pelo gênero e pela quantidade" (art. 243 do CC). Pense-se, por exemplo, no caso de alguém que é obrigado a entregar um dos cavalos de um haras, ou um dos cães de um canil. Pois neste caso há bens diferentes entre si, mas que são determinados pelo gênero (cavalo, cão) e pela quantidade a ser entregue.

Pois, em casos assim, impõe-se a *concentração da obrigação*, de modo a permitir que se promova a escolha da coisa a ser entregue. E para que se concentre a obrigação impõe saber a quem incumbe o direito de escolher a coisa a ser entregue.

O direito de escolha incumbirá àquele que tenha sido indicado como seu titular no título constitutivo da obrigação. Silente este, porém, o direito de escolher será do devedor (art. 244 do CC).

Cabendo a escolha ao exequente, este a exercerá na petição inicial (art. 811, parágrafo único). De outro lado, sendo o direito de escolha de titularidade do executado, este será citado para entregá-la individualizada (art. 811), no prazo de quinze dias (arts. 806 e 813).

Qualquer das partes poderá impugnar, no prazo de quinze dias, a escolha feita pela parte contrária. O único fundamento de impugnação que se admite, porém, é o que resulta do art. 244 do CC, por força do qual "[o devedor] não poderá dar a coisa pior, nem será obrigado a prestar a melhor".

Dito de outro modo, se a escolha couber ao credor, este só poderá escolher a coisa melhor se o executado livremente aceitar entregá-la. De outro lado, se a escolha couber ao executado, este só poderá entregar ao exequente a coisa pior

se o demandante aceitar recebê-la.

Quanto ao mais, aplicam-se às execuções para entrega de coisa incerta as disposições referentes à execução para entrega de coisa certa (art. 813).

20.3 Execução das Obrigações de Fazer e de Não Fazer

No processo de execução de obrigação de fazer ou de não fazer fundado em título executivo extrajudicial, o juiz – ao despachar positivamente a petição inicial – fixará multa por dia de atraso no cumprimento da obrigação e a data a partir da qual será devida (*astreinte*). Caso o valor da multa esteja previsto no título executivo, mas seja excessivo, terá o juiz o poder de reduzi-lo (art. 814, *caput* e parágrafo único).

Quando o objeto da execução por título extrajudicial for uma obrigação de fazer, o processo se instaurará através do ajuizamento de uma petição inicial. Tendo esta preenchido todos os seus requisitos, o juiz determinará a citação do executado para satisfazê-la no prazo que o juiz assinar, se outro não estiver previsto no título executivo (art. 815).

Citado o executado e cumprida a obrigação no prazo, o processo será extinto.

Caso o executado não satisfaça a obrigação no prazo que lhe foi assinado, é lícito ao exequente, nos próprios autos, requerer a satisfação da obrigação à custa do executado (se a prestação for fungível, isto é, se for uma prestação que possa ser cumprida por terceiro) ou perdas e danos. Nesta hipótese, a obrigação se converterá em indenização (art. 816), devendo o valor das perdas e danos ser apurado em liquidação, e se transformando o processo em execução por quantia certa (art. 816, parágrafo único).

Optando o exequente por ver realizada a prestação (fungível) por terceiro, deverá requerer ao juiz que autorize o terceiro a satisfazê-la à custa do executado (art. 817). Caberá ao juiz, então, aprovar uma proposta de terceiro, o que só poderá fazer depois de ouvir as partes. Aprovada a proposta, incumbirá ao exequente adiantar os valores necessários para o pagamento do terceiro (art. 817,

parágrafo único). O exequente, porém, terá direito de preferência, podendo ele próprio executar – ou mandar executar, sob sua direção e vigilância – as obras e os trabalhos necessários à realização da prestação, desde que o faça nas mesmas condições estabelecidas na proposta do terceiro que tenha sido aprovada pelo juiz (art. 820). Para exercer esse direito de preferência, o exequente terá de manifestar sua intenção no prazo de cinco dias a contar da intimação da decisão que aprovou a proposta do terceiro (art. 820, parágrafo único).

Realizado o serviço pelo terceiro, o juiz ouvirá as partes no prazo de dez dias e, não havendo impugnação, considerará satisfeito o direito do exequente (art. 818). Caso haja alguma impugnação, porém, o juiz deverá decidi-la desde logo (art. 818, parágrafo único).

Verificando o juízo da execução que o terceiro contratado não realizou a prestação no prazo, ou que o fez de modo incompleto ou defeituoso, poderá o exequente requerer ao juiz, no prazo de quinze dias, que o autorize a concluí-la ou a repará-la à custa do terceiro contratado (art. 819, que fala em "contratante" para se referir ao terceiro contratado). O juiz, então, ouvirá o terceiro contratado no prazo de quinze dias, em seguida mandará avaliar o custo das despesas necessárias e (se for o caso, claro) o condenará a pagar tal valor (art. 819, parágrafo único).

Concluída a atividade necessária para a realização da prestação por terceiro, o exequente poderá, então – e finalmente – prosseguir na execução (agora convertida em execução por quantia certa) contra o devedor, para dele obter o valor que teve de pagar ao terceiro contratado.

Sendo infungível a prestação, e só sendo possível, portanto, que a obrigação seja realizada por ato do próprio devedor, poderá o exequente requerer ao juiz que estipule um prazo para seu cumprimento (art. 821), sob pena de incidência de multa diária (art. 814). Decorrido o prazo sem que a prestação tenha sido cumprida, será possível a conversão da obrigação em perdas e danos, caso em que se observará o procedimento da execução por quantia certa (art. 821, parágrafo único).

No que diz respeito à assim chamada "execução das obrigações de não

fazer", impende fazer uma consideração. É que não existe mora nas obrigações de não fazer. Afinal, como são obrigações negativas, não há como se cogitar de atraso no descumprimento. O que pode haver é o inadimplemento, o qual ocorrerá quando o devedor praticar o ato que estava obrigado a se abster de realizar. Será, então, o caso de se buscar, através do processo judicial, o desfazimento daquilo que não poderia ter sido feito (o que é uma prestação positiva). Perceba-se, então, que a execução de obrigação de não fazer é, a rigor, uma *execução da obrigação de desfazer o que não poderia ter sido feito*.

Por conta disso, estabelece o art. 822 que "[se] o executado praticou ato a cuja abstenção estava obrigado por lei ou por contrato, o exequente requererá ao juiz que assine prazo ao executado para desfazê-lo".

Citado o executado, e promovendo este – no prazo que lhe tenha sido assinado – o desfazimento do que não poderia ter sido feito, deverá ser extinta a execução. Havendo, porém, recusa ou mora do executado, o exequente requererá ao juiz que mande desfazer o ato à custa do devedor (aplicando-se, quanto ao ponto, o sistema estabelecido para a prestação do serviço pelo terceiro contratado previsto para a execução das obrigações de fazer), conforme dispõe o art. 823. Além disso, o executado responderá *também* por perdas e danos.

Não sendo, porém, possível desfazer o ato, a obrigação se resolverá em perdas e danos e, depois de promovida a liquidação, o processo se converterá em uma execução por quantia certa (art. 823, parágrafo único).

Por fim, vale dizer que são aplicáveis ao processo de execução das obrigações de fazer e não fazer fundado em título extrajudicial o disposto nos arts. 536 e 537 (FPPC, enunciado 444).

20.4 Execução por Quantia Certa

20.4.1 Disposições Gerais

O CPC regula três diferentes procedimentos para o desenvolvimento da execução por quantia certa. O primeiro deles (arts. 824 a 909) é o procedimento padrão, a ser usado sempre que não for caso de utilização de algum

procedimento executivo especial. Os outros dois – que são procedimentos executivos especiais – destinam-se à execução (por título extrajudicial) contra a Fazenda Pública (art. 910) e à execução (também por título extrajudicial) de prestação alimentícia (arts. 911 a 913).

O procedimento padrão da execução por quantia certa se inicia, como não poderia deixar de ser, pelo ajuizamento de uma petição inicial. Esta petição deverá vir instruída com o título executivo extrajudicial (art. 798, I, *a*) e com demonstrativo do débito atualizado até a data da propositura da demanda executiva (art. 798, I, *b*). Este demonstrativo deverá indicar o índice de correção monetária adotado (e aqui vale a pena lembrar que incumbe ao Conselho Nacional de Justiça desenvolver e colocar à disposição dos interessados programa de atualização financeira, nos termos do art. 509, § 3º), a taxa de juros aplicada, os termos inicial e final de incidência dos índices de correção monetária e da taxa de juros, a periodicidade da capitalização de juros (se for o caso) e a especificação dos descontos obrigatórios realizados, como seria o caso do desconto de imposto de renda retido na fonte (art. 798, parágrafo único).

Estando corretamente elaborada a petição inicial (isto é, não sendo caso de determinação de sua emenda ou mesmo de seu indeferimento), o juiz proferirá despacho liminar positivo, determinando a citação do executado. Neste pronunciamento serão fixados, desde logo, honorários advocatícios, os quais serão invariavelmente de dez por cento sobre o valor da execução, a serem pagos pelo executado (art. 827). Poderá, porém, haver majoração desses honorários (até o limite de vinte por cento) se rejeitados os embargos do executado ou, caso não opostos esses embargos, ao final do processo e se levando em conta o trabalho realizado pelo advogado do exequente (art. 827, § 1º).

Proferido este despacho liminar positivo, poderá o exequente obter certidão de que a execução foi admitida pelo juízo, com identificação das partes e do valor da causa, para fins de averbação no registro de imóveis, de veículos ou de outros bens sujeitos à penhora, arresto ou indisponibilidade (art. 828, aplicável também ao cumprimento de sentença, como se vê pelo enunciado 529 do FPPC). A obtenção desta certidão não depende de decisão judicial, devendo ela ser

emitida pelo escrivão ou chefe de secretaria (FPPC, enunciado 130). Averbada essa certidão, o exequente deverá comunicar ao juízo, no prazo de dez dias – sob pena de ineficácia da averbação –, que aquela foi efetivada (art. 828, § 1º). Após a averbação da certidão de admissão da execução, a alienação ou instituição de gravame sobre o bem à margem de cujo registro a averbação tenha sido feita será tida em fraude à execução (arts. 792, II, e 828, § 4º).

Quando, posteriormente, vier a ser efetivada penhora sobre bens suficientes para cobrir a integralidade do valor do crédito exequendo, incumbirá ao exequente providenciar, no prazo de dez dias, o cancelamento das averbações relativas aos bens não penhorados (art. 828, § 3º). Caso o exequente não promova esse cancelamento, será ele determinado pelo juiz da execução, de ofício ou mediante requerimento do interessado (art. 828, § 3º).

Averbações que se revelem manifestamente indevidas, assim como as não canceladas no prazo, gerarão para o exequente o dever de indenizar o executado, processan-do-se o incidente em autos apartados (art. 828, § 5º).

20.4.2 Citação e Arresto

O executado será citado para, no prazo de três dias (contado da citação, nos termos do art. 829, o que afasta a incidência das regras previstas no art. 231), efetuar o pagamento da dívida exequenda (art. 829). A citação será feita, preferencialmente, por oficial de justiça. Isto não é expresso no texto do CPC, que, a rigor, sequer veda a citação postal nos processos executivos (art. 247), mas o art. 830 é expresso em atribuir incumbências ao oficial de justiça que não consegue efetivar desde logo a citação, o que demonstra que é ao oficial de justiça que incumbe a diligência de citação.

Citado o executado, caso o pagamento seja inteiramente efetuado dentro desse prazo de três dias, o valor dos honorários ficará automaticamente reduzido à metade (art. 827, § 1º).

Não efetuado o pagamento no prazo, prosseguirá o procedimento executivo, motivo pelo qual do mandado de citação constarão, também, a ordem de penhora e a avaliação (a serem cumpridas pelo oficial de justiça tão logo verificado o

decurso do prazo sem que o pagamento tenha sido realizado), nos termos do art. 829, § 1º.

Pode acontecer de o oficial de justiça não encontrar o executado. Neste caso, deverá proceder ao arresto de tantos bens quantos bastem para garantir a execução (art. 830). O arresto é uma medida executiva – e não cautelar, motivo pelo qual deve-se evitar confusões entre esta medida e aquela, de natureza cautelar, mencionada no art. 301 – a ser efetivada pelo oficial de justiça, independentemente de requerimento do exequente ou de determinação judicial. Ocorrendo o fato, objetivamente considerado, de o oficial de justiça não encontrar o executado para efetivar a citação, deverão ser arrestados tantos bens quantos bastem para garantir a execução.

O arresto é, na verdade, uma *antecipação de penhora* (ou, se se preferir, uma pré-penhora), e em penhora se converterá se, aperfeiçoada a citação, decorrer o prazo de três dias sem que se efetue o pagamento voluntário (art. 830, § 3º). Neste caso, a conversão do arresto em penhora se dá de pleno direito, independentemente de lavratura de qualquer termo, e os efeitos da penhora retroagirão à data do arresto.

Não tendo sido encontrado o executado para citação, e efetivado pelo oficial de justiça o arresto, faz-se necessária a realização de novas diligências, pelo próprio oficial de justiça, que deverá, nos dez dias seguintes, procurar o executado por mais duas vezes, em dias distintos. Havendo suspeita de ocultação, o oficial de justiça promoverá a citação com hora certa (art. 830, § 1º). Não sendo possível a realização da citação pessoal, e não sendo caso de se efetivar a citação com hora certa, deverá o exequente requerer a citação do executado por edital (art. 830, § 2º).

20.4.3 Penhora, Depósito e Avaliação

Citado o executado, terá ele o prazo de três dias para efetuar o pagamento voluntário e, efetivado este, será possível a extinção da execução. Decorrido o prazo, porém, sem que o pagamento tenha sido realizado, deverá ser realizada a penhora.

Penhora é o ato de apreensão judicial dos bens que serão empregados, direta ou indiretamente, na satisfação do crédito exequendo. Em outras palavras, a penhora é um ato de constrição patrimonial, através do qual são apreendidos bens que serão utilizados como meio destinado a viabilizar a realização do crédito do exequente. Esta utilização pode ser *direta* (que se dá quando o próprio bem apreendido é entregue ao exequente a título de pagamento da dívida, por intermédio de uma técnica de expropriação chamada *adjudicação*) ou *indireta* (que ocorre nos casos em que o bem penhorado é expropriado e transformado em dinheiro, usando-se esta verba, obtida com a alienação do bem penhorado, para pagar o credor).

A penhora produz efeitos de duas ordens: *processuais* e *materiais*.

O primeiro efeito processual da penhora é *garantir o juízo*. Em outros termos, a penhora é ato pelo qual se estabelece uma garantia de que o módulo processual executivo poderá ser exitoso, bem-sucedido, já que há bens apreendidos de valor suficiente para permitir a integral satisfação do crédito exequendo. Esta garantia é extremamente relevante quando se considera que o procedimento executivo descrito no CPC só é adequado naqueles casos em que o executado é solvável (isto é, tem patrimônio suficiente para assegurar a satisfação de seu crédito). Afinal, sendo o executado *insolvável* (ou insolvente, como se costuma dizer no jargão forense, em redação que não é lá das mais técnicas) o procedimento executivo a ser utilizado é diverso (e está regulado, ainda, no CPC de 1973, por força do disposto no art. 1.052).

O segundo efeito processual da penhora é o de individualizar os bens que suportarão a atividade executiva. Como já se viu em passagem anterior deste trabalho, o executado responde pelo cumprimento da obrigação com todos os seus bens. Resulta daí que, ao início da execução, a atividade de agressão patrimonial pode incidir sobre todo e qualquer bem do executado (com a única ressalva dos bens impenhoráveis). Pois a partir do momento em que a penhora é efetivada, toda a atividade executiva passará a incidir exclusivamente sobre os bens penhorados.

O terceiro e último efeito processual da penhora é gerar, para o exequente,

direito de preferência. É que pode acontecer de incidirem, sobre o mesmo bem, duas ou mais penhoras. É preciso, então, recordar que há credores que não têm qualquer preferência legal na satisfação do crédito (como se dá, por exemplo, com os credores quirografários). Pois entre eles a preferência será ditada pela penhora (arts. 797, *caput* e parágrafo único, e 905, I). Dito de outro modo, quando o bem penhorado for transformado em dinheiro (e respeitadas outras preferências legais, como a dos credores trabalhistas ou fiscais), receberá primeiro aquele que obteve a primeira penhora.

Além desses efeitos processuais, a penhora produz dois *efeitos materiais* (ou substanciais). O primeiro deles é privar o executado da posse direta do bem apreendido. É que a penhora se aperfeiçoa com a apreensão e depósito dos bens (art. 839). Haverá, pois, com a realização da penhora, um desapossamento do bem apreendido, de modo que este será retirado da posse do executado e passará a estar na posse do juízo. A rigor, o que se tem aí é um *desdobramento forçado da posse*, de modo que o executado (que, ao ver penhorados bens seus, não fica privado de sua propriedade, já que o bem penhorado ainda lhe pertence) permanecerá tão somente com a posse indireta do bem, enquanto o Estado, por intermédio do juízo, passará a ter a posse direta do que tenha sido penhorado.

Interessante é, porém, o caso em que o próprio executado é nomeado depositário do bem penhorado (art. 840, III e § 2º). É que nestes casos, embora o executado permaneça com o bem, não terá mais sua posse direta. Afinal, atuará o executado nesses casos como depositário dos bens penhorados e, portanto, como auxiliar eventual da justiça. Nesse caso, pois, o executado ficará de qualquer maneira privado da posse direta do bem apreendido, mas se tornará *detentor* do bem (já que o terá consigo em nome alheio, isto é, em nome do Estado-juiz).

O segundo efeito material da penhora é *tornar ineficazes os atos posteriores de alienação ou de oneração do bem*, efeito este que só se produz, porém, se a penhora tiver sido averbada junto ao registro do bem (art. 792, III). Assim, tendo sido efetivada a penhora e averbada ela junto à matrícula do bem (se este for sujeito a registro, como se dá, por exemplo, com imóveis ou veículos automotores), qualquer ato posterior de alienação ou instituição de gravame

sobre o bem penhorado será considerado fraude à execução e, pois, inoponível ao exequente. É que a averbação da penhora (ou do arresto, que, como dito anteriormente, é uma antecipação de penhora) junto ao registro competente, gera presunção absoluta de que a apreensão do bem é conhecida por terceiros (art. 844). E sendo absoluta a presunção, não admite ela qualquer prova em contrário.

A penhora deverá recair sobre tantos bens (penhoráveis, claro) quantos bastem para garantir o pagamento integral do débito exequendo atualizado, acrescido de juros, das despesas processuais e dos honorários advocatícios (art. 831). Por conta disso, é expressa a lei processual ao estabelecer que não se fará a penhora quando for evidente que o valor que poderá ser obtido com a expropriação dos bens encontrados será totalmente absorvido pelo pagamento das custas da execução (art. 836).

Deve a penhora, preferencialmente, observar a ordem prevista no art. 835. Perceba-se, porém, que é *prioritária* a penhora de dinheiro (art. 835, § 1º), somente sendo possível alterar a ordem prevista no *caput* do art. 835 em relação aos demais bens, o que levará em conta as circunstâncias do caso concreto (art. 835, § 1º, *in fine*).

Assim é que, prioritariamente, a penhora recairá sobre dinheiro, em espécie ou depositado ou aplicado em instituição financeira (art. 835, I). Não havendo, porém, dinheiro suficiente para garantir a execução, a penhora incidirá, preferencialmente, sobre títulos da dívida pública da União, dos Estados e do Distrito Federal com cotação em mercado (art. 835, II); sobre títulos e valores mobiliários com cotação em mercado (art. 835, III); veículos de via terrestre (art. 835, IV); imóveis (art. 835, V); outros bens móveis (art. 835, VI); semoventes (art. 835, VII); navios e aeronaves (art. 835, VIII); ações e quotas de sociedades simples ou empresárias (art. 835, IX); percentual do faturamento de empresa devedora (art. 835, X); pedras e metais preciosos (art. 835, XI); direitos aquisitivos derivados de promessa de compra e venda e de alienação fiduciária em garantia (art. 835, XII); ou, por fim, sobre outros bens ou direitos, não mencionados nas hipóteses anteriores (art. 835, XIII).

Tratando-se de execução de crédito garantido por algum “ônus real” (como

a hipoteca ou o penhor, por exemplo), porém, a penhora recairá, obrigatoriamente, sobre a coisa dada em garantia e, se esta pertencer a terceiro, será ele também intimado da penhora (art. 835, § 3º). Fica, neste caso, pois, afastada a gradação prevista no art. 835.

A penhora é realizada mediante a lavratura de um auto ou de um termo, que deverá conter a indicação do dia, mês, ano e lugar em que a apreensão foi feita; os nomes do exequente e do executado; a descrição do bem penhorado, com suas características e a nomeação do depositário dos bens (art. 838). Havendo mais de uma penhora, serão lavrados autos ou termos individualizados (art. 839, parágrafo único). Tratando-se de penhora de dinheiro, esta poderá realizar-se por meio eletrônico – assim como a averbação da penhora de qualquer bem – desde que isto ocorra com observância das normas de segurança cuja instituição é incumbência do Conselho Nacional de Justiça (art. 837).

Como dito anteriormente, a penhora é um ato de apreensão judicial de bens. Por tal motivo, considera-se aperfeiçoada a penhora com a apreensão e o depósito dos bens (art. 839). Como se faz necessário o depósito do bem penhorado, torna-se indispensável a nomeação de um depositário do bem.

Tratando-se de dinheiro, papéis de crédito, pedras ou metais preciosos, o depositário será, preferencialmente, o Banco do Brasil, a Caixa Econômica Federal ou banco de que o Estado ou o Distrito Federal tenha mais da metade do capital social integralizado ou, na sua falta, em qualquer instituição de crédito designada pelo juiz (art. 840, I). Joias, pedras e outros objetos preciosos deverão ser depositados com registro do valor estimado de resgate (art. 840, § 3º).

No caso de penhora de móveis, semoventes, imóveis urbanos (ou direitos aquisitivos sobre imóveis urbanos), deverá o bem ficar, preferencialmente, sob a guarda de depositário judicial (art. 840, II). Não havendo depositário judicial, ficarão os bens sob a guarda do exequente (art. 840, § 1º).

Imóveis rurais (e os direitos aquisitivos sobre imóveis rurais), máquinas, utensílios e instrumentos necessários ou úteis à atividade agrícola, desde que prestada caução idônea, ficarão depositados com o executado (art. 840, III).

Seja lá qual for o bem, porém, será possível nomear-se depositário o

executado quando se tratar de bem de difícil remoção ou se com tal nomeação concordar o exequente (art. 840, § 2º).

Formalizada a penhora (pela lavratura do auto ou termo de penhora), dela será imediatamente intimado o executado (art. 841). Essa intimação será feita na pessoa do advogado do executado ou à sociedade de advogados que ele integre (art. 841, § 1º). Dispensa-se a intimação através de advogado, porém, se o ato da penhora se deu na presença do executado, caso em que este será desde logo intimado pessoalmente (art. 841, § 3º). Não tendo o executado advogado constituído nos autos, sua intimação será pessoal, a ser feita preferencialmente por via postal (art. 841, §§ 2º e 4º).

Caso o bem penhorado seja imóvel (ou algum direito real sobre imóvel) e o executado seja casado, deverá ser intimado também seu cônjuge, salvo se o regime do casamento for o da separação absoluta de bens (art. 842).

Recaindo a penhora sobre bem gravado por penhor, hipoteca, anticrese ou alienação fiduciária, deverá ser intimado, também, o credor pignoratício, hipotecário, anticrético ou fiduciário (art. 799, I). Se a penhora recair sobre bem gravado por usufruto, uso ou habitação, será intimado o titular do direito real sobre coisa alheia (art. 799, II). Vindo a ser efetivada penhora sobre bem em relação ao qual haja promessa de compra e venda registrada, será intimado o promitente comprador (art. 799, III), e se o bem penhorado for direito aquisitivo derivado de promessa de compra e venda registrada, será obrigatoriamente intimado o promitente vendedor (art. 799, IV). No caso de penhora de bem submetido ao regime do direito de superfície, enfiteuse ou concessão de uso especial para fins de moradia ou concessão de direito real de uso, deverá ser intimado o superficiário, enfiteuta ou concessionário (art. 799, V). Já se a penhora recair sobre direitos do superficiário, do enfiteuta ou do concessionário, será intimado o proprietário do terreno com regime de direito de superfície, enfiteuse, concessão de uso especial para fins de moradia ou concessão de direito real de uso (art. 799, VI). Por fim, sendo penhoradas quotas sociais ou ações de sociedade anônima de capital fechado, deverá ser intimada a própria sociedade (art. 799, VII).

A penhora deve ser realizada onde quer que se encontrem os bens, ainda que estejam eles sob a posse, detenção ou guarda de terceiros (art. 845). Havendo necessidade, a penhora poderá realizar-se por carta precatória, caso em que os bens serão apreendidos, avaliados e expropriados no lugar em que se encontrem (art. 845, § 2º). Tratando-se de bem imóvel ou de veículo automotor, porém, apresentada certidão da matrícula daquele ou que ateste a existência deste, a penhora será realizada por termo nos autos, pouco importando o lugar em que o bem esteja localizado (art. 845, § 1º).

Caso o executado feche as portas de sua casa a fim de criar obstáculo à efetivação da penhora, o oficial de justiça comunicará o fato ao juiz, solicitando ordem de arrombamento (art. 846). Deferida a ordem, dois oficiais de justiça cumprirão o mandado, arrombando cômodos e móveis em que se presuma estarem os bens, devendo lavrar auto circunstanciado, a ser assinado por duas testemunhas presentes à diligência (art. 846, § 1º). Caso necessário, o juiz requisitará força policial para dar apoio aos oficiais de justiça (art. 846, § 2º). O auto da ocorrência deverá ser lavrado em duas vias, de que constará o rol de testemunhas com sua qualificação (art. 846, § 4º), devendo uma via ser juntada aos autos e a outra entregue à autoridade policial a quem caiba apurar a prática dos eventuais delitos de desobediência ou de resistência (art. 846, § 3º). Além disso, sempre vale recordar que a atitude do executado que cria embaraços ou dificuldades à realização da penhora constitui ato atentatório à dignidade da justiça (art. 774, III), punível com multa de até vinte por cento do valor atualizado do débito em execução (art. 774, parágrafo único).

Intimado o executado da penhora, dispõe ele do prazo de dez dias para requerer a substituição do bem penhorado, devendo para tanto comprovar que a substituição lhe será menos onerosa e não trará prejuízo ao exequente (art. 847). Trata-se, aqui, de regra destinada a viabilizar a implementação do princípio da menor onerosidade possível (art. 805). Deverá o executado, então, indicar o bem que pretende ver penhorado em substituição ao originariamente apreendido.

Sendo imóvel o bem oferecido em substituição, deverá o executado juntar certidão da matrícula do imóvel (art. 847, § 1º, I). No caso de bens móveis, incumbe ao executado descrevê-los, com todas as suas propriedades e características, bem assim seu estado e o lugar onde se encontram (art. 847, § 1º, II).

Caso o executado indique em substituição bens semoventes, deverá indicar espécie, número, marca ou sinal e local em que se encontram (art. 847, § 1º, III). Sendo indicados créditos, deverão estes ser identificados, com a nomeação do devedor, a indicação da origem da dívida, do título que a representa e da data do vencimento (art. 847, § 1º, IV).

Por fim, e qualquer que tenha sido o bem indicado em substituição, o executado tem o ônus de lhe atribuir valor, especificando os ônus e encargos a que esteja sujeito (art. 847, § 1º, V).

Além disso, a penhora sempre poderá ser substituída por dinheiro, a que se equiparam a fiança bancária e o seguro garantia judicial, em valor não inferior ao do débito constante da petição inicial acrescido de trinta por cento (arts. 835, § 2º, e 848, parágrafo único).

Não é só para atender ao princípio da menor onerosidade que se admite a substituição da penhora. Também se admite a substituição da penhora, a requerimento de qualquer das partes, se ela não obedecer à ordem legal; se não incidir sobre os bens designados em lei, contrato ou ato judicial para o pagamento; se, havendo bens no foro da execução, outros tiverem sido penhorados; no caso de, havendo bens livres, tiver a penhora recaído sobre bens já penhorados ou por qualquer outro modo gravados; caso ela incida sobre bens de baixa liquidez; se fracassar a tentativa de alienação judicial; ou se o executado não indicar o valor dos bens ou omitir qualquer das indicações previstas na lei (art. 848).

Por fim, caso se verifique, no curso do processo, que o valor de mercado dos bens penhorados sofreu alteração significativa, poderá ser deferida a substituição (ou, também, a redução ou ampliação da penhora), nos termos do art. 850.

Formulado, por alguma das partes, requerimento de substituição (ou, também, de redução ou ampliação) da penhora, a outra parte será ouvida no prazo de três dias, devendo o juiz decidir em seguida (art. 853, *caput* e parágrafo único).

Em qualquer caso, ocorrendo a substituição do bem penhorado, será lavrado novo termo (art. 849).

Como já se viu, a penhora se fará prioritariamente sobre dinheiro, em espécie ou depositado, ou aplicado junto a instituição financeira. Pois, para possibilitar a penhora de dinheiro que esteja depositado ou aplicado, o juiz, *a requerimento do exequente e sem dar ciência prévia ao executado*, determinará às instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico gerido pelo Banco Central (BACEN-JUD), que torne indisponíveis ativos financeiros existentes em nome do executado, limitando-se a indisponibilidade ao valor do crédito exequendo (art. 854). Tem-se, aí, pois, um bloqueio eletrônico de dinheiro que se apresenta como *ato preparatório da penhora*.

Verificado eventual excesso do bloqueio, o juiz deverá determinar o cancelamento da indisponibilidade excessiva no prazo de vinte e quatro horas, o que deverá ser cumprido pela instituição financeira em igual prazo (art. 854, § 1º).

Efetivado o bloqueio eletrônico do dinheiro, será intimado o executado para, no prazo de cinco dias, demonstrar que as quantias tornadas indisponíveis são impenhoráveis, ou que ainda remanesce indisponibilidade excessiva de ativos financeiros (art. 854, § 3º). Acolhida qualquer dessas arguições, o juiz determinará o cancelamento da indisponibilidade irregular ou excessiva, o que será cumprido pela instituição financeira em 24 horas (art. 854, § 4º). Rejeitada a manifestação do executado, ou não apresentando ele qualquer alegação no prazo de cinco dias, o bloqueio eletrônico se converterá em penhora, sem necessidade de lavratura de termo, devendo o juízo da execução determinar à instituição financeira depositária que, em vinte e quatro horas, transfira o montante

apreendido para conta vinculada ao juízo da execução (art. 854, § 4º). Tem-se, aí, o que no jargão forense se costuma chamar de penhora *on-line*. Nesse caso, todas as transmissões das ordens de indisponibilidade, de seu cancelamento e de determinação de penhora são feitos através do BACEN-JUD, o sistema eletrônico gerido pelo Banco Central, autoridade supervisora do sistema financeiro nacional (art. 854, § 7º).

Responde a instituição financeira pelos prejuízos causados ao executado em razão de indisponibilidade de ativos financeiros em valor superior ao indicado na execução ou pelo juiz, bem assim no caso de não cancelamento da indisponibilidade no prazo de 24 horas, quando determinado pelo juiz (art. 854, § 8º).

No caso de execução movida contra partido político, o juiz, a requerimento do exequente, determinará às instituições financeiras, sempre por meio do BACEN-JUD, que tornem indisponíveis somente os ativos financeiros que estejam em nome do órgão partidário que tenha contraído a dívida executada ou que tenha dado causa à violação de direito ou ao dano, sendo dele a exclusiva responsabilidade pelos atos praticados (art. 854, § 9º). Evita-se, assim, agressão ao patrimônio de um órgão partidário nas execuções movidas por dívidas de outro órgão (como se dá, por exemplo, no caso em que a dívida é de um diretório estadual do partido, caso em que não se poderia apreender verba depositada ou aplicada em nome do diretório nacional).

A penhora de direito de crédito representado por título (letra de câmbio, nota promissória, duplicata, cheque ou outro título de crédito) se faz pela apreensão do documento (art. 856). Não sendo possível apreender o título, mas ocorrendo o reconhecimento da dívida pelo seu devedor (que é terceiro em relação ao processo executivo, motivo pelo qual o § 1º do art. 856 assim o designa), será ele tido como depositário da importância. Em qualquer caso, o terceiro só se exonera de sua obrigação para com o executado se depositar o valor devido em juízo (art. 856, § 2º).

Caso o terceiro negue sua dívida atuando em conluio com o executado, a quitação que este lhe der será reputada fraude à execução (art. 856, § 3º).

Pode o juiz, a requerimento do exequente, determinar o comparecimento do executado e de seu devedor, para que seus depoimentos sejam tomados (art. 856, § 4º), permitindo-se deste modo que o juiz se esclareça acerca dos fatos que dizem respeito ao crédito a ser penhorado.

Enquanto não ocorrer a apreensão do título a que se refere o art. 856 (ou o reconhecimento, pelo devedor, da existência da dívida a que o título se refere), considera-se feita a penhora pela intimação dirigida ao terceiro devedor para que não pague ao executado (art. 855, I), ou ao executado, credor do terceiro, para que não pratique ato de disposição do crédito (art. 855, II).

Incidindo a penhora sobre direito e ação do executado, e não tendo ele oferecido embargos – ou sendo estes rejeitados – o exequente se sub-rogará no seus direitos até a concorrência de seu crédito (art. 857). Pode o exequente, porém, preferir a alienação judicial do direito penhorado, caso em que deverá declarar esta sua vontade no prazo de dez dias a contar da realização da penhora (art. 857, § 1º).

Caso opte pela sub-rogação, o credor poderá, ainda assim, prosseguir na execução se não receber o crédito do executado, caso em que poderá a execução continuar a desenvolver-se, penhorando-se outros bens (art. 857, § 2º).

No caso de a penhora recair sobre dívida 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 exequendo as importâncias recebidas. Aplica-se à hipótese a sistemática da imputação em pagamento (art. 858 e arts. 352 a 355 do Código Civil).

Vindo a penhora a recair sobre direito a prestação ou a restituição de coisa determinada, o executado será intimado para, no vencimento, depositá-la. Efetuado o depósito, sobre o próprio bem se desenvolverá a atividade executiva.

Por fim, no caso de a penhora recair sobre um direito que teria sido postulado em juízo, deverá a constrição ser averbada com destaque, nos autos do

processo e nos autos do processo em que tenha sido deferida a penhora, a fim de tornar possível que a apreensão se efetive posteriormente sobre bens que venham a ser adjudicados ou que venham a caber, por força de atos praticados naquele outro processo, pelo aqui executado (art. 860).

Quando a penhora recair sobre quotas de sociedade simples ou empresária, ou sobre ações de sociedade anônima de capital fechado, o juiz fixará prazo razoável, não superior a três meses, para que a sociedade apresente balanço especial. No mesmo prazo, a sociedade deverá oferecer as quotas ou ações aos demais sócios, a fim de que exerçam direito de preferência resultante de lei ou de contrato e, não havendo interesse dos sócios na aquisição das quotas ou ações, para que se proceda à sua liquidação, depositando em juízo o valor apurado (art. 861, *caput* e § 2º).

Para evitar a liquidação das quotas ou ações penhoradas, a sociedade pode adqui-ri-las sem redução do capital social e com utilização de reservas, a fim de as manter em tesouraria (art. 861, § 1º).

Havendo necessidade de realização dessa liquidação, o juiz poderá, a requerimento do exequente ou da própria sociedade, nomear administrador, que deverá submeter à aprovação judicial a forma de liquidação da sociedade (art. 861, § 3º).

O prazo de três meses a que se refere o *caput* do art. 861 pode ser ampliado pelo juiz, se o pagamento das quotas ou das ações superar o valor do saldo de lucros ou reservas, exceto a legal, e sem diminuição do capital social, ou por doação; ou se colocar em risco a estabilidade financeira da sociedade (art. 861, § 4º).

Não havendo interesse dos sócios não executados em exercer o direito de preferência, não ocorrendo a aquisição das quotas ou ações pela própria sociedade, e sendo a liquidação excessivamente onerosa para a sociedade, o juiz

deverá determinar a realização de leilão judicial das quotas ou ações penhoradas (art. 861, § 5º).

Nada disso, porém, se aplica às companhias de capital aberto, cujas ações serão adjudicadas ou alienadas em bolsa de valores (art. 861, § 2º).

Nos casos em que a penhora incida sobre estabelecimento comercial, industrial ou agrícola, bem como em semoventes, plantações ou edifícios em construção, o juiz deverá nomear um administrador-depositário, que terá o prazo de dez dias para apresentar um plano de administração (art. 862). Após a apresentação do plano, as partes serão ouvidas e, em seguida, o juiz decidirá (art. 862, § 1º).

Podem as partes, evidentemente, ajustar a forma de administração e escolher o depositário, caso em que o negócio processual por elas celebrado dependerá de homologação pelo juiz (art. 862, § 2º).

No caso de edifício em construção sob o regime de incorporação imobiliária, a penhora só poderá recair sobre as unidades imobiliárias ainda não comercializadas pelo incorporador (art. 862, § 3º). Caso haja necessidade de afastar o incorporador da administração da incorporação, será ela exercida pela comissão de representantes dos adquirentes ou, no caso de se tratar de construção financiada, por empresa ou profissional indicado pela instituição fornecedora dos recursos para a obra, devendo ser, neste caso, ouvida a comissão de representantes dos adquirentes (art. 862, § 4º).

No caso de penhora de empresa que funcione mediante concessão ou autorização do Poder Público, a constrição deverá ser feita, conforme o valor do crédito, sobre a renda, sobre determinados bens ou sobre todo o patrimônio, e o juiz nomeará depositário, preferencialmente, um de seus diretores (art. 863). Recaindo a penhora 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 bens (art. 863, § 1º).

Quando a penhora recair sobre todo o patrimônio da empresa que funciona mediante concessão ou autorização, prosseguirá a execução em seus ulteriores termos, mas antes da expropriação deverá ser necessariamente ouvido o ente público que tenha outorgado a concessão ou autorização (art. 863, § 2º).

A penhora de navios e de aeronaves não obsta a que o bem apreendido continue navegando ou operando até a alienação, mas o juiz da execução deverá conceder autorização para tanto, e só poderá permitir que saiam do porto ou aeroporto após a comprovação, pelo executado, de que contratou seguro contra riscos (art. 864).

Todas as penhoras aqui mencionadas (de empresa, de outros estabelecimentos, de navios e aeronaves ou de semoventes) só serão determinadas se não houver outro meio eficaz para a efetivação do crédito exequendo (art. 865).

Não tendo o executado outros bens penhoráveis (ou tendo apenas bens penhoráveis de difícil alienação ou que sejam insuficientes para saldar o crédito exequendo), o juiz ordenará a penhora de percentual de faturamento de empresa (art. 866). No pronunciamento que determinar essa penhora, o juiz fixará percentual sobre o faturamento para ser penhorado, o qual deve ser tal que propicie a satisfação do crédito exequendo em tempo razoável, mas que não seja alto a ponto de tornar inviável o exercício da atividade empresarial (art. 866, § 1º), o que se dá por aplicação do princípio da preservação da empresa.

Determinada a penhora de percentual do faturamento da empresa, será nomeado administrador-depositário, o qual deverá submeter à aprovação do juiz a forma de sua atuação, tendo de prestar contas mensalmente, o que fará entregando ao juiz as quantias recebidas, com os respectivos balancetes mensais,

a fim de serem imputadas no pagamento da dívida (art. 866, § 2º). Quanto ao mais, será observado o regime da penhora de frutos e rendimentos de bens (art. 866, § 3º).

Sempre que se revele mais eficiente para a satisfação do crédito e, além disso, for menos onerosa para o executado, deverá ser determinada a penhora de frutos e rendimentos de bens (móveis ou imóveis), nos termos do art. 867. Ordenada a penhora de frutos e rendimentos, será nomeado pelo juiz um administrador-depositário, o qual será investido de todos os poderes concernentes à administração do bem e ao gozo de seus frutos e utilidades, perdendo o executado a faculdade de fruir do bem até que o exequente seja pago do principal atualizado, acrescido de juros, custas e honorários advocatícios (art. 868).

A nomeação do administrador-depositário pode recair sobre o exequente ou o executado, desde que com isso concorde a parte contrária. Não havendo acordo, será nomeado profissional qualificado para o desempenho da função (art. 869). O administrador submeterá à aprovação judicial a forma de administração e a de prestar contas (art. 869, § 1º).

Havendo algum dissenso entre as partes, ou entre essas e o administrador-depositário, o juiz deverá decidir a melhor forma de administração do bem (art. 869, § 2º).

A penhora de frutos e rendimentos de bens será eficaz perante terceiros a partir da publicação da decisão que a conceda, salvo no caso de bens imóveis, quando então a penhora só será eficaz perante terceiros a partir de sua averbação no ofício imobiliário (art. 868, § 1º). Essa averbação incumbe ao exequente, que deverá promovê-la mediante a apresentação, ao cartório do registro de imóveis, de certidão de inteiro teor do ato, independentemente de mandado judicial (art. 868, § 2º).

No caso de penhora de frutos e rendimentos de imóvel alugado, o inquilino

pagará o aluguel diretamente ao exequente, salvo se houver administrador (art. 869, § 3º). Não estando alugado o bem (móvel ou imóvel), o exequente ou o administrador poderá celebrar contrato de locação, ouvido previamente o executado (art. 869, § 4º).

As quantias recebidas pelo administrador serão entregues ao exequente, a fim de serem imputadas ao pagamento da dívida (art. 869, § 5º), devendo o exequente dar ao executado, por termo nos autos, quitação das quantias recebidas (art. 869, § 6º). Através da penhora de frutos e rendimentos, portanto, o exequente verá seu crédito sendo satisfeito paulatinamente, já que se terá a expropriação dos frutos do bem (art. 825, III).

Para que a execução por quantia certa possa prosseguir, é essencial que o bem penhorado seja avaliado. Em outros termos, é preciso verificar quanto vale o bem que foi apreendido para ser usado na satisfação do crédito exequendo. Só não se procede à avaliação (art. 871) quando uma das partes indicar o valor que estima para o bem e a outra parte aceitar tal estimativa, caso em que só se fará a avaliação se houver fundada dúvida do juiz quanto ao real valor do bem (art. 871, parágrafo único); quando se tratar de títulos ou mercadorias que tenham cotação em bolsa, comprovada por certidão ou publicação no órgão oficial; quando 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; ou quando 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 nomear o bem à penhora o encargo de comprovar a cotação de mercado. Além disso, e não obstante o silêncio da lei, é evidente que não se cogita de avaliação quando a penhora recai sobre dinheiro.

A avaliação é encargo do oficial de justiça (art. 870), salvo se forem necessários conhecimentos especializados e o valor da execução comporte, caso

em que será nomeado um avaliador, com prazo não superior a dez dias para entregar o laudo (art. 870, parágrafo único).

O oficial de justiça, para realizar a avaliação, realizará uma vistoria e elaborará um laudo, tudo devendo constar de documentos a serem anexados ao auto de penhora. No caso de perícia realizada por avaliado, o laudo será apresentado no prazo assinado pelo juiz. Em ambos os casos, será preciso especificar os bens avaliados, com suas características e indicação do estado em que se encontram, bem como – evidentemente – o valor de cada bem (art. 872).

No caso de ter sido penhorado bem imóvel que admita divisão cômoda, a avaliação, tendo em conta o valor do crédito exequendo, será realizada em partes, devendo o oficial de justiça (ou avaliador) sugerir, com a apresentação de memorial descritivo, possíveis desmembramentos do imóvel para sua alienação (art. 872, § 1º). Neste caso, deverão as partes ser ouvidas sobre a proposta de desmembramento no prazo de cinco dias (art. 872, § 2º).

Deve-se realizar só uma avaliação de cada bem penhorado. Admite-se, porém, e em caráter excepcional, a realização de segunda avaliação (art. 872): se qualquer das partes arguir, fundamentadamente, a ocorrência de erro na avaliação ou dolo do avaliador; quando se verificar, posteriormente à avaliação, que houve majoração ou diminuição do valor do bem; ou se o juiz tiver fundada dúvida sobre o valor atribuído ao bem na primeira avaliação. Nestes casos, a segunda avaliação não substitui a primeira, cabendo ao juiz examinar ambas antes de decidir, com a participação das partes em contraditório, qual o valor de cada bem (art. 873, parágrafo único, e art. 480, § 3º).

Feita a avaliação do bem penhora, deverá o juiz ouvir sobre ela as partes. Depois (e após ouvir novamente, se for necessário, o oficial de justiça ou avaliador responsável pela avaliação), decidirá qual o valor de cada bem, para só depois poder dar início aos atos de expropriação dos bens penhorados (art. 875).

Pode ocorrer, porém, de, feita a avaliação, se verificar que os bens penhorados são insuficientes ou excessivos para garantir a satisfação integral do crédito. Isto pode levar à substituição, redução ou ampliação da penhora.

Assim é que, *a requerimento do executado* (e depois de ouvir o exequente

sobre tal requerimento), o juiz reduzirá a penhora aos bens suficientes, ou a substituirá pela penhora de outros bens, se houver excesso de penhora (art. 874, I). Perceba-se que o texto normativo muito claramente faz alusão a serem os bens penhorados de valor "consideravelmente superior ao do crédito do exequente e dos acessórios". É que no caso de não ser o valor dos bens muito maior do que o do crédito exequendo, é sempre preciso considerar a possibilidade de o valor da dívida ainda aumentar (por conta da atualização monetária ou da incidência de mais juros moratórios). Além disso, é sabido que muitas vezes o bem penhorado é expropriado por preço inferior ao da avaliação. Assim, só se cogitará de redução ou substituição da penhora nos casos de *excesso manifesto de penhora*.

De outro lado, o juiz, *a requerimento do exequente* (e após ouvir o executado sobre o requerimento) substituirá o bem penhorado por outros mais valiosos, ou ampliará a penhora, se for verificada a insuficiência da constrição (art. 874, II). Nesse caso, então, ou se libera o bem penhorado e se apreende outro, capaz – por si só – de garantir a execução, ou se mantém penhorado o bem originariamente apreendido e se amplia a constrição para que esta alcance, também, outros bens (naquilo que a lei processual chama de *ampliação,* mas na praxe forense é por muitos chamado de *reforço de penhora*).

20.4.4 Expropriação de Bens

Realizada a avaliação dos bens penhorados – e superado eventual incidente de substituição, ampliação ou redução da penhora – é chegado o momento de praticar os atos de expropriação.

Através dos atos expropriatórios se fará com que o executado perca a propriedade (ou outro direito) que tem sobre o bem penhorado lhe seja retirado, independentemente de sua vontade, por força da atuação estatal. Daí por que falar-se em *expropriação*. Importante, então, ter claro que não se fará, aqui, a *venda* dos bens penhorados. Venda é uma figura de natureza contratual, sempre acompanhada de uma compra (e não é por outro motivo que o contrato celebrado pela junção dessas duas manifestações de vontade se chama, exatamente,

compra e venda). Pois na expropriação realizada em sede executiva não há *venda* do bem (já que não há, aqui, uma manifestação de vontade relevante por parte do executado, no sentido de desfazer-se, voluntariamente, do bem penhorado). E se não há venda, tampouco haverá *compra*, já que não se pode comprar algo que não esteja sendo vendido.

É, pois, tecnicamente equivocada a referência a "venda" que se encontra no art. 890, V.

Há três técnicas expropriatórias previstas no CPC: *adjudicação, alienação* (que pode ser por iniciativa particular ou por leilão judicial) e *expropriação de frutos e rendimentos do bem penhorado* (art. 825). Destas, porém, o Código só trata de duas (adjudicação e alienação) na Seção destinada a regular a expropriação de bens (arts. 876 a 903). É que a expropriação de frutos e rendimentos do bem penhorado vem regulada pela lei processual nos dispositivos que tratam da própria penhora de frutos e rendimentos, como se teve oportunidade de examinar em passagem anterior deste trabalho.

Merece registro o fato de que, expropriado um bem, eventuais créditos que sobre ele recaiam, inclusive os de natureza *propter rem*, sub-rogam-se sobre o respectivo preço, devendo o adquirente do bem recebê-lo livre e desonerado (art. 908, § 1º).

Consiste a adjudicação na retirada do bem penhorado do patrimônio do executado para que seja ele transferido para o patrimônio do exequente, que o recebe em pagamento da dívida. Só pode ela ocorrer mediante requerimento do exequente, que deverá oferecer pelo bem penhorado preço não inferior ao da avaliação (art. 876). A adjudicação pode ocorrer imediatamente após a avaliação do bem penhorado, não havendo necessidade de se tentar antes qualquer outra medida expropriatória. Caso, porém, se tente promover a alienação do bem penhorado e esta reste frustrada, será reaberta a possibilidade de requerer a adjudicação, caso em que será possível ao interessado postular a realização de nova avaliação (art. 878).

Requerida a adjudicação, o executado será intimado para se manifestar. A intimação será feita pelo diário oficial se o executado tiver advogado constituído nos autos (art. 876, § 1º, I); por carta com aviso de recebimento, quando representado pela Defensoria Pública ou se não tiver advogado constituído (art. 876, § 1º, II); ou por meio eletrônico, quando, tratando-se de pessoa jurídica que não seja microempresa ou empresa de pequeno porte, não tiver advogado constituído nos autos (art. 876, § 1º, III). Caso o executado tenha sido citado por edital e não tenha constituído advogado, sua intimação é dispensável (art. 876, § 3º).

Não tem o executado, evidentemente, a possibilidade de discordar da adjudicação. Afinal, como já se disse, sua vontade aqui é irrelevante, não se estando diante de uma venda, mas de uma expropriação. A intimação, porém, serve para alertar o executado de que se está na iminência da adjudicação, tornando possível, assim, que ele se valha da autorização legal para remir a execução (art. 826). Essa intimação, pois, se liga diretamente ao princípio da cooperação processual (art. 6º), por força do dever de prevenção que dele resulta.

Deferida a adjudicação ao exequente pelo preço da avaliação, é preciso verificar se o valor do crédito é inferior ou superior ao dos bens que se pretende expropriar. Caso o valor do crédito seja inferior ao da dívida exequenda, o exequente depositará de imediato a diferença, que ficará à disposição do executado (art. 876, § 4º, I). De outro lado, se o valor do crédito for superior ao dos bens, a execução prosseguirá pelo remanescente (art. 876, § 4º, II).

Além do exequente, algumas outras pessoas são legitimadas a adjudicar os bens penhorados, pagando preço não inferior ao da avaliação.

O primeiro legitimado é o coproprietário de bem indivisível do qual tenha sido penhorada a fração ideal (arts. 876, § 5º, e 889, II). Imagine-se, então, que tenha sido penhorada a fração ideal do executado sobre um apartamento que pertença, em condomínio, a ele e a um terceiro estranho à execução. Pois este poderá adjudicar a fração ideal daquele, passando a ter a propriedade exclusiva do bem.

São também legitimados a adjudicar os titulares dos direitos reais 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 incidir sobre a nua-propriedade (art. 876, § 5º, e art. 889, III). Nestes casos, adjudicado o bem por algum destes legitimados, haverá a consolidação da propriedade, extinguindo-se, por conseguinte, o direito real limitado.

É legitimado a adjudicar 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 algum desses direitos reais limitados (art. 876, § 5º, e art. 889, IV). Nestas hipóteses, penhorado o direito real limitado sobre coisa alheia, o titular da nua-propriedade poderá adjudicar o direito penhorado e, com isso, recuperar a propriedade plena do bem.

Também têm legitimidade para adjudicar 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 (arts. 876, § 5º, e 889, V). Reconhece a lei processual, pois, a possibilidade de adjudicação por credores que têm, sobre o exequente, direito de preferência resultante de algum "direito real de garantia" ou de penhora anteriormente averbada, caso em que não será necessário que o credor que adjudica deposite o valor do bem (salvo no caso de este valor ser superior ao seu crédito, hipótese em que será necessário depositar a diferença).

É legitimado a adjudicar o promitente comprador, quando a penhora recair sobre bem em relação ao qual haja promessa de compra e venda registrada (art. 876, § 5º, e art. 889, VI). É que, tendo a promessa de compra e venda registrada criado, para o promitente comprador, um direito real à aquisição do bem (art. 1.417 do CC), seu titular pode exigir a aquisição da propriedade do bem, direito este que poderia ser exercido mesmo no caso de, penhorado e expropriado o bem, vir ele a pertencer a outrem. É, pois, perfeitamente compatível com o sistema admitir que o promitente comprador compareça perante o juízo da execução e ali exerça, desde logo, seu direito à adjudicação.

Também se reconhece legitimidade para adjudicar ao promitente vendedor,

no caso de recair a penhora sobre direito aquisitivo derivado de promessa de compra e venda registrada (art. 876, § 5º, e art. 889, VII). Adjudicando o direito real penhorado, nesta hipótese, o titular da propriedade verá extinguir-se o gravame que incide sobre seu imóvel e, com isso, tornará a ser titular de uma propriedade plena.

Estão também legitimados a adjudicar a União, o Estado, o Distrito Federal (apesar do silêncio do texto normativo) e o Município, no caso de incidir a penhora sobre bem tombado (art. 876, § 5º, e art. 89, VIII). Nesta hipótese, o ente público deverá depositar em juízo o preço pelo qual adjudica o bem, passando a ser dele proprietário.

Além de todos esses legitimados, também podem adjudicar o cônjuge ou companheiro do executado, bem assim seus descendentes ou ascendentes (art. 876, § 5º, parte final).

No caso específico de penhora de quotas sociais, ou de ações de sociedade anônima de capital fechado, realizada em favor de exequente que seja estranho à sociedade, os demais sócios também poderão adjudicar – e terão direito de preferência para fazê-lo –, devendo a sociedade ser intimada da penhora para que informe aos sócios sua ocorrência (art. 876, § 7º).

Havendo mais de um pretendente na adjudicação, será realizada entre eles uma licitação, e o bem será adjudicado por quem faça a maior oferta pelo bem. Em igualdade de condições, porém, terá direito de preferência o cônjuge ou companheiro, o descendente ou o ascendente do executado, nesta ordem (art. 876, § 6º). Entre os demais legitimados não existe direito de preferência (com a ressalva dos sócios, no caso de penhora de quotas sociais ou de ações de companhias de capital fechado, nos termos do art. 876, § 6º), e o bem será adjudicado por quem faça a maior oferta na licitação particular que entre eles se realizará.

Formulado o requerimento de adjudicação, e intimados todos os interessados (que poderão manifestar-se em cinco dias), o juiz decidirá eventuais questões que tenham sido suscitadas e ordenará a lavratura do auto de adjudicação (art. 877). Lavrado e assinado o auto, a adjudicação se considera

perfeita e acabada (art. 877, § 1º). O auto de adjudicação deverá ser assinado pelo juiz, pelo adjudicatário, pelo escrivão ou chefe de secretaria e, se estiver presente, pelo executado.

No caso específico de adjudicação de bem que estivesse hipotecado, poderá o executado remir o bem, mantendo assim sua propriedade, até a assinatura do auto de adjudicação, desde que ofereça preço igual ao da avaliação (se não tiver havido licitantes) ou o do maior lance oferecido (art. 877, § 3º). Caso o devedor hipotecário tenha falido ou tido sua insolvência civil decretada, o direito de remição do bem poderá ser exercido pela massa ou pelos credores em concurso, não podendo o exequente recusar o preço da avaliação do imóvel (art. 877, § 4º).

Aperfeiçoada a adjudicação, serão expedidos a carta de adjudicação (documento hábil a ser apresentado ao cartório do ofício imobiliário) e o mandado de imissão na posse, quando se tratar de adjudicação de bem imóvel. No caso de bem móvel, bastará expedir mandado de entrega da coisa ao adjudicatário (art. 877, § 1º, I e II).

A carta de adjudicação (que só é expedida no caso de bens imóveis, como visto) conterá a descrição do bem, com a indicação de sua matrícula e registros, além da cópia do auto de adjudicação e a prova da quitação do imposto de transmissão.

Existem dois modos de alienar bens penhorados (art. 879): por iniciativa particular e em leilão judicial (que pode ser eletrônico ou presencial). Não ocorrendo a adjudicação do bem penhorado, então, o bem penhorado deverá ser, por uma dessas duas técnicas, *alienado*.

A alienação por iniciativa particular pode ocorrer *mediante requerimento do exequente*, cabendo a ele próprio promover a alienação, podendo o encargo ser atribuído a um corretor ou leiloeiro público credenciado perante o órgão judiciário (art. 880). Não havendo corretor ou leiloeiro público credenciado no lugar em que tramita o processo, a indicação do profissional que atuará será de

livre escolha do exequente (art. 880, § 4º).

Requerida a alienação por iniciativa particular, o juiz fixará um prazo para que ela seja promovida, devendo definir também a forma de publicidade, o preço mínimo, as condições de pagamento, as garantias e, se for o caso, a comissão a ser paga ao corretor ou leiloeiro (art. 880, § 1º).

A alienação por iniciativa particular será formalizada por termo nos autos, o qual deverá ser assinado pelo juiz, pelo exequente, pelo adquirente e, se estiver presente, pelo executado. Assinado o termo, deverá expedir-se carta de alienação (documento hábil à prática de atos registrais) e mandado de imissão na posse, quando se trate de bens imóveis; ou um mandado de entrega do bem ao adquirente, quando se tratar de bem móvel (art. 880, § 2º).

Incumbe aos tribunais editar disposições complementares sobre o procedimento da alienação por iniciativa particular, admitindo inclusive o emprego de meios eletrônicos, além de dispor sobre o credenciamento dos corretores e leiloeiros públicos, os quais deverão comprovar, para se credenciarem, que estão em exercício profissional por não menos do que três anos (art. 880, § 3º).

Não tendo havido adjudicação nem alienação por iniciativa particular, será o caso de se tentar realizar a alienação em leilão judicial (art. 881). Há, pois, uma clara preferência pela alienação por iniciativa particular, em detrimento da que se realiza em leilão judicial. E não é difícil entender as razões para isso. É que na alienação realizada em leilão judicial há uma grande probabilidade de que o bem penhorado seja expropriado por preço inferior à avaliação (o que é autorizado expressamente pelo art. 891, parágrafo único, que chega ao ponto de reputar legítima a arrematação por preço correspondente à metade da avaliação do bem, em casos nos quais o juiz não tenha fixado outro preço mínimo para arrematação). Pode-se, então, considerar (e é isso que mostra a experiência prática) que buscará arrematar o bem em leilão judicial aquele que esteja à procura de uma barganha, de um grande negócio, adquirindo o bem por preço (bastante) inferior ao seu valor. Já na alienação por iniciativa particular, especialmente naquela que é promovida por um corretor, busca-se alcançar outro

tipo de público-alvo. É que normalmente quem procura um corretor especializado é alguém disposto a pagar por um bem o seu preço de mercado. Basta pensar nas pessoas que buscam vendedores de automóveis usados ou corretores de imóveis. Tais pessoas estarão à procura de bens para adquirir, sabendo que terão de pagar por eles o valor de mercado. Trata-se, pois, de um público completamente diferente, na prática, daquele que frequenta os leilões judiciais.

A alienação por iniciativa particular, portanto, aumenta a probabilidade de que o produto obtido com a expropriação do bem seja capaz de satisfazer o crédito exequendo, diminuindo, além disso, o prejuízo suportado pelo executado (que na alienação em leilão judicial muitas vezes vê o bem que lhe pertencia ser retirado à força de seu patrimônio por preço bastante inferior ao do seu real valor de mercado). A alienação por iniciativa particular, pois, atende melhor aos princípios da eficiência processual e da menor onerosidade possível do executado.

Não sendo possível a alienação por iniciativa particular, porém, buscar-se-á a alienação em leilão judicial, a ser realizado por leiloeiro público (art. 881, § 1º). Só não será assim no caso de se ter penhorado bem cuja alienação esteja a cargo de corretores de bolsa de valores, caso em que por este meio se dará a expropriação do bem (art. 881, § 2º).

O leilão judicial será realizado, preferencialmente, por meio eletrônico, só podendo ser presencial quando sua efetivação eletrônica não for possível (art. 882). Incumbe ao Conselho Nacional de Justiça regulamentar, de forma específica, os leilões judiciais eletrônicos (art. 882, § 1º), atendendo-se aos requisitos de ampla publicidade, autenticidade e segurança, observando-se as disposições específicas sobre certificação digital (art. 882, § 2º).

Já o leilão presencial será realizado no local designado pelo juiz da execução (art. 882, § 3º).

Em qualquer caso, o leiloeiro público responsável pelo leilão judicial será nomeado pelo juiz. Admite-se, porém, que o exequente indique um leiloeiro público de sua confiança (art. 883). Ao leiloeiro incumbe publicar o edital de

leilão, realizando-o no lugar onde se encontrem os bens ou em outro lugar designado pelo juiz. Cabe ao leiloeiro, também, expor aos pretendentes os bens ou amostras das mercadorias, além de receber e depositar, dentro de um dia, à ordem do juiz, o produto da arrematação. Efetivado o depósito do preço, o leiloeiro disporá de dois dias para prestar contas ao juízo (art. 884).

Incumbe, de outro lado, ao juiz da execução fixar o valor mínimo pelo qual serão aceitos os lanços (isto é, as ofertas pelo bem), as condições de pagamento e as garantias que o arrematante poderá prestar (art. 885).

Antes da realização do leilão é imperiosa a publicação de um edital (art. 886), que conterá a descrição do bem penhorado, com suas características, e, tratando-se de imóvel, sua situação e divisas, com a indicação da matrícula e dos registros; o valor da avaliação, o preço mínimo pelo qual poderá ser alienado, as condições de pagamento e, se for o caso, a comissão do leiloeiro; o lugar onde estão os móveis, os veículos ou semoventes e, tratando-se de créditos ou direitos, a identificação dos autos do processo em que tenham sido penhorados; o endereço eletrônico, na Internet, e o período em que será realizado o leilão judicial eletrônico ou, se este se der de modo presencial, o local, dia e hora de sua realização; a indicação de local, dia e hora para realização de um segundo leilão presencial, se no primeiro não houver interessado; e a menção da existência de ônus, recurso ou processo pendente sobre os bens a serem leiloados (art. 886, I a VI). No caso de títulos da dívida pública e de títulos negociados em bolsa, o edital deverá indicar, também, o valor da última cotação (art. 886, parágrafo único).

É atribuição do leiloeiro assegurar a mais ampla publicidade ao procedimento do leilão (art. 887), sendo obrigatória a publicação do edital pelo menos cinco dias antes da data marcada para o leilão presencial ou para o início do leilão eletrônico (art. 887, § 1º). O edital deve ser publicado na Internet, em *site* designado pelo juízo da execução, e conterá descrição detalhada e, se possível, ilustrada, dos bens a serem leiloados, informando expressamente se o leilão será eletrônico ou presencial (art. 887, § 2º). Não sendo, porém, possível a publicação do edital na Internet, ou considerando o juiz que, em razão das

condições da sede do juízo, não é esta forma de publicidade suficiente ou adequada, o edital deverá ser afixado no lugar de costume e publicado, de forma resumida, pelo menos uma vez em um jornal de ampla circulação local (art. 887, § 3º).

Tendo em vista, ainda, o valor dos bens e as condições da sede do juízo, caberá ao juiz alterar a forma e frequência da publicidade na imprensa, mandar publicar o edital em lugar de ampla circulação de pessoas e divulgar avisos em emissora de rádio ou televisão local, ou em sítios eletrônicos distintos daquele em que a princípio os editais seriam divulgados (art. 887, § 4º).

No caso específico de leilão de imóveis ou de veículos automotores, os editais serão publicados pela imprensa ou por outros meios de divulgação preferencialmente na seção ou local reservados à publicidade dos negócios atinentes a tais tipos de bens (art. 887, § 5º).

Admite-se que o juiz determine a reunião de publicações em listas referentes a mais de uma execução (art. 887, § 6º), o que será adequado em casos nos quais os valores envolvidos sejam tão baixos que não justifiquem os custos da publicação dos editais.

Se, por qualquer motivo, for preciso adiar o leilão presencial ou transferir a data de início do leilão eletrônico, o juiz mandará dar publicidade à transferência (art. 888), e caberá ao escrivão, chefe de secretaria ou leiloeiro que culposamente tenha dado causa à transferência de datas arcar com o custo da nova publicação, além de ser possível aplicar-se ao culpado a pena de suspensão por cinco dias a três meses, o que evidentemente dependerá de regular processo administrativo (art. 888, parágrafo único).

Além do edital destinado a dar publicidade ao leilão judicial, algumas pessoas têm o direito de serem intimadas pessoalmente, com pelo menos cinco dias de antecedência, da sua realização (art. 889); são elas: o executado, por meio de seu advogado ou, se não o tiver, por carta registrada, mandado, edital ou outro meio idôneo (e, se o executado não tiver comparecido ao procedimento executivo, ou se não for encontrado no endereço que tenha indicado nos autos, será considerado intimado pelo próprio edital de leilão, nos termos do art. 889,

parágrafo único); 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 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; o promitente comprador, quando a penhora recair sobre bem em relação ao qual haja promessa de compra e venda registrada; o promitente vendedor, quando a penhora recair sobre direito aquisitivo derivado de promessa de compra e venda registrada; a União, o Estado, o Distrito Federal e o Município, no caso de ter sido penhorado bem tombado (art. 889). Sempre vale recordar que todas essas pessoas – com a única ressalva do próprio executado – estão legitimadas a adjudicar o bem que está na iminência de ser leiloado (art. 876, § 5º).

No leilão presencial, ou durante o tempo que dure o leilão eletrônico, será admitido a oferecer lanços (ou lances) pelo bem quem esteja na livre administração de seus bens (art. 890). Há, porém, pessoas que não são admitidas a lançar: tutores, curadores, testamenteiros, administradores ou liquidantes, quanto aos bens confiados à sua guarda e responsabilidade; mandatários, quanto aos bens de cuja administração ou alienação estejam encarregados; o juiz, o membro do Ministério Público e da Defensoria Pública, o escrivão ou chefe de secretaria e demais auxiliares da justiça, em relação aos bens e direitos objeto de alienação na localidade onde servirem ou a que se estender sua autoridade; servidores públicos em geral, quanto aos bens ou direitos da pessoa jurídica a que servirem ou que estejam sob sua administração direta ou indireta; leiloeiros e seus prepostos, quanto aos bens de cuja alienação estejam encarregados; além dos advogados das partes do processo (art. 890, I a VI).

O preço mínimo fixado pelo juiz para a arrematação é o preço mais barato

pelo qual se pode arrematar o bem em leilão público. Não se admitirá, pois, lanço inferior ao preço mínimo (e se reputa vil qualquer valor que seja oferecido abaixo do mínimo). Pode ocorrer, contudo, de não ter o juiz da execução fixado o preço mínimo. Neste caso, será considerado vil o preço que não corresponde pelo menos à metade do preço da avaliação (art. 891, *caput* e parágrafo único).

Pertencendo o bem imóvel levado a leilão a pessoa incapaz, será preciso que ele alcance, no leilão, pelo menos oitenta por cento do valor da avaliação. Caso contrário, o juiz o confiará à guarda e administração de depositário, adiando a alienação por prazo não superior a um ano (art. 896). Se, durante o período de adiamento, algum pretendente assegurar, mediante caução idônea, o preço da avaliação, o juiz ordenará a imediata realização do leilão (art. 896, § 1º). Vindo este pretendente a se arrepender, porém, o juiz lhe imporá multa de vinte por cento sobre o valor da avaliação em benefício do incapaz, valendo a decisão como título executivo judicial (art. 896, § 2º). Independentemente de ter ou não sido realizada qualquer proposta, porém, será possível ao juiz autorizar a locação do imóvel durante o prazo do adiamento (art. 896, § 3º). Findo o prazo do adiamento, o imóvel do incapaz será submetido a novo leilão (art. 896, § 4º).

Aquele que fizer o maior lanço arrematará o bem, devendo o pagamento ser feito de imediato, através de depósito judicial ou por meio eletrônico (art. 892). Pode o juiz, porém, estabelecer alguma outra forma de pagamento que se aceite. Caso entre os pretendentes à aquisição do bem esteja o cônjuge ou companheiro, descendente ou ascendente do executado, terá – nesta ordem – direito de preferência em igualdade de condições (art. 892, § 2º).

No caso de leilão judicial de bem tombado, o direito de preferência, em igualdade de condições com a melhor oferta, será da União, dos Estados (ou do Distrito Federal) ou dos Municípios, nesta ordem (art. 892, § 3º).

Tendo o leilão por objeto diversos bens, e havendo mais de um lançador, terá preferência aquele que se proponha a arrematar todos, em conjunto, oferecendo, para os bens que não tiverem lanço, preço igual ao da avaliação e, para os demais, preço igual ao do maior lance que, na tentativa de alienação individualizada, tenha sido oferecido para cada um deles (art. 893).

Quando o bem levado a leilão for imóvel que admita divisão cômoda, o juiz, a requerimento do executado, ordenará a alienação judicial de parte dele apenas, desde que suficiente para a satisfação do crédito exequendo e das despesas da execução (art. 894). Não havendo, porém, lançador para parte do imóvel, será feita a alienação do bem de forma integral (art. 894, § 1º).

A alienação por partes, porém, tem de ser requerida pelo executado a tempo de permitir a avaliação das partes destacadas e sua inclusão no edital e, neste caso, incumbirá ao executado instruir o requerimento com planta e memorial descritivo subscritos por profissional habilitado (art. 894, § 1º).

Feita a arrematação pelo próprio exequente, e sendo ele o único credor (ou o credor que tenha preferência sobre todos os demais), não precisará efetuar o pagamento, salvo se o valor dos bens exceder seu crédito. Neste caso, o exequente depositará, dentro do prazo de três dias, a diferença, sob pena de se tornar sem efeito a arrematação e, neste caso, será realizado novo leilão à sua custa (art. 892, § 1º).

Caso haja alguém interessado em adquirir o bem penhorado pagando o preço em prestações, deverá apresentar proposta por escrito até o início do primeiro leilão (ou até o início do período do leilão eletrônico), oferecendo preço não inferior à avaliação (art. 895, I) ou, até o início do segundo leilão, preço que não seja considerado vil (art. 895, II). A proposta deverá conter, em qualquer hipótese, oferta de pagamento de pelo menos vinte e cinco por cento do lanço à vista e o restante parcelado em até trinta meses, garantido por caução idônea quando se tratar de bens móveis, ou pela hipoteca do próprio bem, quando se trate de imóveis (art. 895, § 1º). A proposta para aquisição com pagamento parcelado deverá indicar o prazo, a modalidade, o indexador de correção monetária e as condições de pagamento do saldo (art. 895, § 2º).

Aceita a proposta de aquisição com pagamento parcelado, o atraso no pagamento de qualquer das prestações implicará a incidência de multa de dez por cento sobre a soma da parcela atrasada com as demais parcelas, ainda por vencer (art. 895, § 4º). Fica, neste caso, o exequente autorizado a requerer a resolução da arrematação, ou a promover, em face do arrematante, a execução do

valor devido, devendo ambos os pedidos serem formulados nos próprios autos do processo em que se deu a arrematação (art. 895, § 5º).

A apresentação de aquisição com pagamento parcelado não suspende a realização do leilão (art. 895, § 6º), e isto porque propostas de aquisição com pagamento à vista sempre prevalecerão sobre as propostas de pagamento parcelado (art. 895, § 7º).

Havendo mais de uma proposta de pagamento parcelado em condições diferentes, o juiz decidirá pela mais vantajosa (e sempre será considerada mais vantajosa a que ofereça maior preço (art. 895, § 8º, I). Caso as propostas sejam idênticas, será preferida a que tenha sido feita em primeiro lugar (art. 895, § 8º, II).

Arrematado o bem, o arrematante ou seu fiador terá de pagar o preço no prazo estabelecido pelo juiz e, caso não o faça, será imposta sanção consistente na perda da caução que tenha sido prestada, em favor do exequente, voltando os bens a novo leilão, em que não será admitida a participação daquele arrematante ou de seu fiador (art. 897).

Caso o fiador do arrematante efetue o pagamento do valor do lance e da multa pelo atraso, poderá ele requerer que a arrematação lhe seja transferida (art. 898).

O leilão será suspenso logo que o produto da alienação de bens for suficiente para a satisfação do crédito exequendo e das despesas da execução (art. 899).

No caso de o leilão presencial alcançar o horário de encerramento do expediente forense, será ele suspenso, prosseguindo-se no dia útil imediato, na mesma hora em que teve início, independentemente de novo edital (art. 900).

A arrematação constará de auto, a ser lavrado de imediato, e poderá abranger bens penhorados em execuções distintas, nele se mencionando as condições pelas quais os bens foram arrematados (art. 901). Enquanto não assinado o auto de arrematação, será possível ao executado que viu ser penhorado um bem hipotecado remi-lo, oferecendo preço igual ao do maior preço oferecido (art. 902) e, com isso, preservando a titularidade do bem. Caso o

devedor hipotecário tenha falido ou tenha sido decretada sua insolvência civil, o direito de remição passa a ser da massa ou dos credores em concurso, não podendo o exequente recusar o preço da avaliação do imóvel (art. 902, parágrafo único).

Efetuado o depósito do preço, ou prestadas as garantias pelo arrematante, será expedida a ordem de entrega do bem móvel, ou a carta de arrematação do bem imóvel – esta acompanhada de mandado de imissão na posse – bem como efetuado o pagamento da comissão do leiloeiro e das demais despesas da execução (art. 901, § 1º).

É que, havendo arrematação em leilão público, o leiloeiro fará jus ao recebimento de uma comissão, que será a fixada em lei ou, não havendo, a arbitrada pelo juízo da execução (art. 884, parágrafo único). Esta comissão será paga pelo arrematante, sendo praxe que o valor seja descontado do preço pago pela aquisição do bem.

A carta de arrematação conterá a descrição do imóvel, com referência à sua matrícula ou individuação e aos seus registros, a cópia do auto de arrematação e a prova do pagamento do imposto de transmissão, além da indicação da existência de eventual ônus real ou gravame (art. 901, § 2º). Perceba-se que fala a lei processual da necessidade de comprovação do pagamento do imposto de transmissão, decorrência lógica do caráter derivado (e não originário) da aquisição do bem que é adquirido na execução.

Seja o leilão presencial ou eletrônico, uma vez assinado o auto pelo juiz, pelo arrematante e pelo leiloeiro será a arrematação considerada perfeita, acabada e irretratável, ainda que posteriormente se venha a julgar procedente a pretensão deduzida pelo executado em seus embargos ou em demanda anulatória do leilão, caso em que seu prejuízo será indenizado (art. 903).

Pode, porém, a arrematação ser invalidada se realizada por preço vil ou com algum outro vício; ser reputada ineficaz se não tiver havido a intimação de credor pignoratício, hipotecário ou anticrético; ou resolvida, se não for pago o preço ou se não for prestada a caução (art. 903, § 1º). Para que se repute inválida ou ineficaz a arrematação, ou para que seja ela resolvida, é preciso que o juiz

seja provocado a examinar o ponto pelo executado no prazo de dez dias (art. 903, § 2º). Passado este prazo, a carta de arrematação será expedida, juntamente com a ordem de entrega (de bem móvel) ou o mandado de imissão na posse (se o bem for imóvel), tudo nos termos do art. 903, § 3º.

Isto não significa, porém, que não possa o executado impugnar a arrematação depois daquele prazo de dez dias. Ultrapassado o prazo, porém, só será possível o ajuizamento de demanda anulatória autônoma, em cujo processo o arrematante figurará como litisconsorte passivo necessário (art. 903, § 4º). Citado, o arrematante poderá, no prazo de que dispõe para contestar a demanda anulatória, desistir da arrematação (art. 903, § 5º, III), caso em que lhe deverá ser devolvido o valor que depositou.

É possível, ainda, que o arrematante desista da arrematação. Para isto, porém, precisa ele demonstrar, no prazo de dez dias, que existia ônus real ou gravame sobre o bem que não fora mencionado no edital de leilão ou se, antes de expedida a carta de arrematação ou a ordem de entrega, o executado alegar ser caso de invalidação, ineficácia ou resolução da arrematação (art. 903, § 5º, I e II). Desistindo o arrematante, o valor que depositou lhe será imediatamente restituído (art. 903, § 5º), o que permite afirmar que só após o decurso desses prazos será possível ao exequente levantar o dinheiro que tenha sido obtido como produto da alienação do bem penhorado.

A fim de evitar que o executado alegue a existência de vício da arrematação com o único intuito de provocar a desistência do arrematante e, por conseguinte, protelar a execução, estabelece a lei processual que se considera ato atentatório à dignidade da justiça a alegação infundada de vício com o objetivo de ensejar a desistência do arrematante. Neste caso, deverá o executado ser condenado, sem prejuízo da reparação de perdas e danos, ao pagamento de multa, devida ao exequente, a qual será fixada pelo juiz em montante não superior a vinte por cento do valor atualizado do bem (art. 903, § 6º).

20.4.5 Satisfação do Crédito

A satisfação do crédito exequendo se dá pela entrega de dinheiro ou pela

adjudicação dos bens penhorados (art. 904).

Da adjudicação já se tratou, motivo pelo qual não há necessidade de voltar agora ao ponto. Importa, porém, examinar como se dá a satisfação do crédito exequendo através da entrega, ao exequente, de dinheiro.

Esta modalidade de satisfação do crédito será empregada quando o bem penhorado for dinheiro ou, tendo sido penhorado bem diverso de dinheiro, quando este tenha sido alienado (por iniciativa particular ou em leilão judicial), caso em que o dinheiro obtido com a arrematação será entregue ao credor no valor necessário para a satisfação. Também será esta a forma de satisfação do crédito exequendo no caso de expropriação de frutos e rendimentos do bem penhorado.

Estabelece, então, o art. 905 que "[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". Esta autorização será dada quando 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 expropriados (art. 905, I); ou se não houver sobre os bens expropriados outros privilégios ou preferências instituídos anteriormente à penhora (art. 905, II).

Importante notar que no caso de se ter penhorado bem diverso de dinheiro e tendo sido este transformado em pecúnia, terão ocorrido duas expropriações diferentes. A primeira delas, chamada *expropriação liquidativa*, consiste na retirada, do patrimônio do executado, do bem penhorado, o qual é transformado em dinheiro através do pagamento feito pelo seu adquirente. Este dinheiro, pago pelo bem arrematado, porém, pertence ao executado.

Em seguida, ocorrerá a *expropriação satisfativa*, isto é, a expropriação do dinheiro necessário para satisfazer o crédito do exequente (e, havendo saldo, este não será expropriado e deverá ser restituído ao executado, nos termos do art. 907).

Ao receber o mandado de pagamento, o exequente dará ao executado, por

termo nos autos, quitação do valor que lhe tenha sido pago (art. 906). A expedição do mandado de pagamento poderá ser substituída por transferência eletrônica do valor depositado em conta vinculada ao juízo da execução para outra, indicada pelo próprio exequente (art. 906, parágrafo único).

Havendo pluralidade de credores ou exequentes, o dinheiro deverá ser distribuído entre eles consoante a ordem das respectivas preferências (art. 908). Para isto, será instaurado um *concurso de preferências* (também chamado concurso especial ou particular de credores), em que os exequentes e credores formularão suas pretensões (versando unicamente sobre o direito de preferência e a anterioridade da penhora) ao juiz da execução. Este, após ouvir todos os interessados, decidirá a ordem em que os pagamentos serão feitos (art. 909).

Nesta decisão, o juiz deverá observar as ordens legais de preferência, estabelecidas pelo Direito Material. Não havendo, porém, título legal de preferência (o que acontecerá se todos os credores forem quirografários), o dinheiro será distribuído entre os credores observando-se a anterioridade de cada penhora (art. 908, § 2º).

20.5 Execução Contra a Fazenda Pública

O art. 910 regula o processo de execução por quantia certa, fundado em título executivo extrajudicial, contra a Fazenda Pública. É que muitas vezes acontecerá de a Fazenda Pública não cumprir suas obrigações pecuniárias e o credor ter à sua disposição um título extrajudicial, como seria, por exemplo, uma nota de empenho, documento público produzido pelo próprio devedor que representa obrigação certa, líquida e exigível.

Em casos como este, portanto, será instaurado processo de execução fundado em título extrajudicial, o que se fará pelo ajuizamento, pelo demandante, de uma petição inicial (que deverá preencher todos os requisitos exigidos para qualquer petição inicial de processo de execução por quantia certa, por força do que dispõe o art. 910, § 3º, combinado com o art. 534).

Estando em termos a petição inicial, a Fazenda Pública será citada para opor embargos no prazo de trinta dias (art. 910), fazendo instaurar-se, assim, um

processo cognitivo autônomo (sobre o qual se falará mais adiante, em capítulo destinado especificamente a tratar das defesas do executado).

Nos seus embargos, a Fazenda poderá alegar qualquer defesa que lhe seria lícito deduzir em uma contestação, caso se estivesse em um processo de conhecimento (art. 910, § 2º). Caso alegue excesso de execução, terá a Fazenda Pública o ônus de declarar de imediato o valor que entende correto, sob pena de não conhecimento dessa sua arguição (art. 910, § 3º, combinado com o art. 535, § 2º). Neste caso, assim como no de embargos parciais, a parte não questionada será, desde logo, objeto de cumprimento, devendo-se expedir o precatório ou a requisição de pequeno valor quanto à parte não impugnada (arts. 910, § 3º, e 535, § 4º).

Não sendo opostos os embargos à execução, ou caso sejam eles rejeitados (e fique a decisão que os rejeite cobertos pela coisa julgada), será expedido o precatório ou a requisição de pequeno valor em favor do exequente, conforme o valor da obrigação (art. 910, § 1º). Deverá, evidentemente, ser observado o regime estabelecido pelo art. 100 da Constituição da República. Além disso, e por força do disposto no art. 910, § 3º, será observado o § 3º do art. 535.

20.6 Execução de Alimentos

Regula o CPC, nos arts. 911 a 913, a execução de prestação alimentícia fundada em título executivo extrajudicial. Tem-se, aqui, processo executivo autônomo em que se busca a satisfação de crédito consistente em quantia certa, motivo pelo qual o procedimento padrão das execuções de obrigações pecuniárias será aplicado em caráter subsidiário.

O processo da execução de alimentos fundada em título extrajudicial se instaura, evidentemente, pelo ajuizamento de uma petição inicial, a qual deverá conter todos os requisitos de qualquer petição inicial de execução por quantia certa. Estando a petição inicial corretamente elaborada, o juiz mandará citar o executado para que, no prazo de três dias, efetue o pagamento das parcelas vencidas antes da instauração do processo e também das que se vencerem no seu curso. No mesmo prazo, porém, será lícito ao executado provar que tais parcelas

já estavam pagas ou apresentar justificativa acerca da impossibilidade de efetuar o pagamento (art. 911).

Somente a comprovação de fato que gere a impossibilidade absoluta de pagar justificará o inadimplemento e será aceita pelo juiz (art. 911, parágrafo único, e art. 528, § 2º). Aceita a justificativa apresentada, o processo ficará suspenso até que cesse a impossibilidade de efetuar o pagamento.

Não sendo suspensa a execução em razão da aceitação da justificativa apresentada pelo executado, nem sendo caso de a extinguir (por ter sido efetuado o pagamento no prazo de três dias ou por ter o executado comprovado que as prestações exigidas já estavam pagas), o juiz mandará protestar o título executivo extrajudicial e, além disso, decretará a prisão do devedor, pelo prazo de um a três meses (arts 911, parágrafo único, e 528, § 3º), aplicando-se a esta prisão todo o regime estabelecido para a prisão civil do devedor de alimentos nos §§ 3º a 7º do art. 528 (art. 911, parágrafo único).

Quando o executado for servidor público, militar, diretor ou gerente de empresa, bem como empregado sujeito à legislação trabalhista, o exequente poderá requerer que se utilize, como técnica executiva, o desconto em folha de pagamento de pessoal (art. 912). Neste caso, o juiz oficiará à autoridade, empresa ou empregador responsável pelo pagamento, determinando, sob pena de configuração do crime de desobediência, o desconto a partir da primeira remuneração posterior do executado, a contar do protocolo do ofício (art. 912, § 1º). Este ofício deverá conter os nomes e o número de inscrição no CPF 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 (art. 912, § 2º).

De todo modo, sempre será possível ao exequente que não pretenda ver o executado correr o risco de ser preso a possibilidade de postular a execução pelo procedimento padrão, abrindo mão deste procedimento especial que foi criado em seu favor, caso em que se observará o disposto nos arts. 824 e seguintes (art. 913). Neste caso, porém, se a penhora recair sobre dinheiro, eventual concessão de efeito suspensivo aos embargos do executado não impedirá que o exequente

levante, mensalmente, a importância das prestações que forem se vencendo (art. 913, parte final).

DEFESAS DO EXECUTADO

22

SUSPENSÃO E EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃ

22.1 Suspensão

Como já se pôde ver, quando do exame da suspensão do processo em geral, considera-se estar suspenso um processo quando ocorre sua paralisação total e temporária. Pois há casos específicos de suspensão dos procedimentos executivos, previstos no art. 921, e que são aplicáveis tanto aos processos de execução que têm por fundamento título executivo extrajudicial, como nos procedimentos destinados à execução forçada dos deveres jurídicos reconhecidos nos títulos executivos judiciais (cumprimento de sentença).

Isto não significa, porém, que não se possa suspender o procedimento executivo nos casos previstos na Parte Geral do CPC. E é exatamente isto o que resulta do art. 921, I, que determina a suspensão da execução “nas hipóteses dos arts. 313 e 315, no que couber”.

Interessa mais, aqui, porém, o exame das causas de suspensão do processo específicas da execução, enumeradas nos incisos II a V do art. 921. É o que se passa a fazer.

Suspende-se o processo de execução quando são recebidos embargos do executado com efeito suspensivo (art. 921, II). Evidentemente, a mesma norma se aplica quando é recebida com efeito suspensivo a impugnação ao cumprimento de sentença (art. 525, § 6º). É preciso, porém, recordar aqui alguns pontos importantes, a fim de sistematizar o exame da matéria.

Vale, em primeiro lugar, recordar que o efeito suspensivo atribuído à defesa do executado pode ser total ou parcial. Sendo total, evidentemente, provocará

uma paralisação completa de todo o procedimento executivo, que ficará verdadeiramente suspenso. A atribuição de efeito suspensivo parcial, porém, provocará tão somente a *suspensão imprópria* do procedimento executivo. É que, nesses casos, não haverá uma paralisação total e temporária da execução, mas somente se estabelecerá a existência de impedimento à prática de alguns atos executivos (aqueles que digam respeito à parcela do objeto da execução em relação à qual o efeito suspensivo tenha sido atribuído). É o que se extrai do § 8º do art. 525, por força do qual, "[q]uando o efeito suspensivo atribuído à impugnação disser respeito apenas a parte do objeto da execução, esta prosseguirá quanto à parte restante", e do art. 919, § 3º, que afirma que "[q]uando o efeito suspensivo atribuído aos embargos disser respeito apenas a parte do objeto da execução, esta prosseguirá quanto à parte restante".

Também é preciso distinguir entre suspensão própria e suspensão imprópria nos casos em que, havendo litisconsórcio passivo na execução (ou seja, sendo dois ou mais os executados), apenas um ou alguns deles oferecerem defesa que seja recebida com efeito suspensivo. É que neste caso a suspensão do procedimento executivo só será própria (isto é, só haverá a paralisação total e temporária da execução) se o fundamento deduzido nessa defesa for comum a todos os executados. Na hipótese de o fundamento da defesa a que se tenha atribuído efeito suspensivo for de interesse apenas de quem a tenha apresentado, não haverá paralisação total da execução (suspensão imprópria), não se podendo praticar apenas os atos executivos que pudessem alcançar o patrimônio daquele executado que deduziu a defesa a que, por decisão judicial, se emprestou efeito suspensivo (art. 525, § 9º; art. 919, § 4º).

Importante também deixar claro qual o momento a partir do qual se opera a suspensão (seja ela própria ou imprópria) resultante da atribuição de efeito suspensivo, total ou parcial, à defesa do executado. É que a suspensão não impede a prática de atos destinados a substituir, ampliar ou reduzir a penhora, nem obsta a avaliação dos bens penhorados (art. 525, § 7º; art. 919, § 5º). Assim, a suspensão de que trata a lei se opera, apenas, a partir do momento em que o processo esteja na altura em que são praticados os atos expropriatórios.

Enquanto durar a suspensão, não será possível a prática de atos de expropriação de bens ou de satisfação do crédito exequendo.

Outra causa de suspensão do procedimento executivo é a verificação de que o executado não tem bens penhoráveis (art. 921, III). Neste caso, o procedimento deverá ser suspenso pelo prazo de um ano (art. 921, § 1º), sendo certo que durante esse período de tempo não corre contra o exequente – e em favor do executado – qualquer prazo prescricional e os autos devem permanecer em cartório.

Caso se verifique, durante esse prazo de um ano, que o executado adquiriu bens penhoráveis (ou quando se descobre bens penhoráveis que o executado já possuía, mas que não haviam sido encontrados anteriormente), a execução voltará a tramitar. Decorrido, porém, o prazo de um ano sem que sejam encontrados bens penhoráveis do executado, os autos serão arquivados (art. 921, § 2º), sem que isto implique a extinção da execução. Arquivados os autos, sempre será possível ao exequente requerer seu desarquivamento para prosseguir com a execução, demonstrando que foram encontrados bens penhoráveis (art. 921, § 3º).

Ultrapassado o prazo de um ano de suspensão do procedimento executivo a que se refere o § 1º do art. 921, começa automaticamente a correr o prazo de *prescrição intercorrente* (art. 921, § 4º). A prescrição intercorrente é um fenômeno análogo à prescrição *stricto sensu*, mas que desta se diferencia por ocorrer quando o processo já está em curso (não tendo, pois, havido o decurso do prazo prescricional sem que o titular do direito lesado tenha ajuizado sua demanda, o que caracterizaria a prescrição propriamente dita). Assim, paralisado o procedimento executivo *nos exatos termos previstos nos §§ 1º e 4º do art. 921*, configurar-se-á a prescrição intercorrente, e o exequente se verá privado de seu crédito em razão do decurso do tempo, pouco importando se o procedimento executivo teve início com base em título executivo judicial ou extrajudicial (FPPC, enunciado 194).

Não estabelece a lei processual qual é o prazo da prescrição intercorrente. E não era mesmo adequado que o tivesse feito. É que este prazo será idêntico ao da

prescrição *stricto sensu*, variando conforme a natureza do direito subjetivo lesado (FPPC, enunciado 196). Assim, deve-se aplicar o disposto no art. 205 do Código Civil, con-sumando-se a prescrição intercorrente “em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor”.

A prescrição intercorrente pode ser proclamada *ex officio*, mas se faz necessário, em atendimento à exigência constitucional de contraditório prévio e efetivo, que o juiz, antes de reconhecê-la, ouça as partes no prazo de quinze dias (art. 921, § 5º). Proclamada a prescrição intercorrente, será extinto o procedimento executivo.

Também haverá suspensão do processo “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” (art. 921, IV). Esgotado o prazo de duração do leilão judicial eletrônico sem que tenha sido apresentado lanço válido (ou realizados dois leilões judiciais presenciais – art. 886, V – sem que qualquer interessado tenha apresentado lanço válido), poderá o exequente, ou qualquer outro legitimado, requerer a adjudicação do bem penhorado no prazo de quinze dias (art. 878; art. 921, IV). Não havendo requerimento de adjudicação neste prazo, e não sendo indicado – por qualquer das partes – outros bens penhoráveis, a execução deverá ser suspensa até que algum legitimado a adjudicar se disponha a fazê-lo ou até que outros bens penhoráveis sejam indicados. Neste caso, registre-se, não se cogita de prescrição intercorrente, não correndo qualquer prazo prescricional durante o tempo de suspensão do processo.

Também se suspende o processo de execução por título extrajudicial (mas não o procedimento de cumprimento de sentença, já que o instituto não lhe é aplicável, por força do disposto no art. 916, § 7º), quando for deferido o pagamento parcelado a que se refere o art. 916 (art. 921, V). Esta suspensão não poderá ultrapassar seis meses, prazo máximo para o pagamento parcelado da dívida exequenda e, durante a paralisação do processo, deverá o executado pagar as prestações mensais que tenham sido estabelecidas. Deixando o executado de pagar qualquer prestação, haverá o vencimento antecipado das parcelas

subsequentes e o prosseguimento do processo executivo, com a imposição de multa ao executado (de dez por cento sobre a soma das prestações não pagas) e o imediato reinício dos atos executivos (art. 916, § 5º).

Por fim, admite-se a suspensão convencional do procedimento executivo, que ocorrerá quando o exequente conceder ao executado prazo para que cumpra voluntariamente a obrigação (art. 922). Importante ter claro que não se aplica, em sede executiva, a regra resultante da interpretação do art. 487, III, *b*. Em outros termos: se no curso de um processo de conhecimento as partes chegarem à autocomposição de seu litígio, o processo será extinto com resolução do mérito; se no curso de um procedimento executivo as partes fizerem um acordo de que resulte prazo para que o devedor quite seu débito, suspende-se a execução até o cumprimento integral da obrigação. Também não se aplica à suspensão convencional do procedimento executivo a disposição contida no art. 313, § 4º, que limita o tempo da suspensão convencional a seis meses. Seja lá qual for o prazo concedido pelo exequente ao executado (ainda que longo, já tendo sido visto na prática caso em que as partes ajustaram o pagamento em sessenta parcelas mensais), o processo ficará suspenso aguardando o cumprimento integral do acordo.

Caso o acordo não seja cumprido (seja por ter decorrido o prazo, seja por se ter ajustado que o não cumprimento de alguma parcela implicaria o vencimento antecipado das demais ou o desfazimento do ajuste), voltará o procedimento executivo a tramitar normalmente, a partir do ponto em que havia sido suspenso (art. 922, parágrafo único).

Durante a suspensão do procedimento executivo nenhum ato processual poderá ser praticado (art. 923). Admite-se, porém, como é próprio do regime da suspensão do processo (314), a prática de atos urgentes, que deverão ser requeridos ao próprio juiz da causa. Só no caso de estar o processo suspenso por ter sido arguido o impedimento ou a suspeição do juiz é que os atos urgentes não poderão ser requeridos ao próprio juiz da causa (uma vez que sua imparcialidade está a ser questionada). Neste caso, eventuais atos urgentes deverão ser requeridos ao substituto legal do juiz cujo impedimento ou suspeição se alegou

(art. 146, § 3º).

22.2 Extinção

Procedimentos executivos extinguem-se por sentença (arts. 203, § 1º, e 925). E à execução se aplicam, no que couber, os casos de extinção do processo previstos no art. 485 (um dos quais, o indeferimento da petição inicial, está expressamente referido no art. 924, I). Além deles, porém, outros casos há de extinção que são específicos dos procedimentos executivos.

Assim é que será extinta a execução quando a obrigação exequenda for satisfeita (art. 924, II). Pode ocorrer a satisfação por força de pagamento voluntariamente feito pelo executado ou por terceiro (art. 304, *caput* e parágrafo único, do CC), ou por ato do próprio juízo da execução (art. 904). Seja lá como for, satisfeita a obrigação exequenda, deverá ser extinto o próprio procedimento executivo.

O art. 924, III, por sua vez, estabelece que será extinta a execução se "o executado obtiver, por qualquer outro meio, a extinção total da dívida". É que pode haver extinção da obrigação sem que tenha sido satisfeito o credor. Pense-se, por exemplo, nos casos de novação (art. 360 do CC), de compensação (art. 368 do CC; art. 156, II, do CTN); ou da remissão (art. 385 do CC). Aliás, é absolutamente desnecessário o disposto no inciso IV do art. 924, eis que a renúncia ao crédito por parte do exequente implica a extinção da obrigação, estando a hipótese já inserida no inciso anterior.

Também se extingue a execução se ocorrer a prescrição intercorrente (art. 925), o que exige a perfeita observância do procedimento e dos prazos previstos nos §§ 1º a 5º do art. 921. E não é só o reconhecimento da prescrição intercorrente que acarreta a extinção da execução. Também a prescrição *stricto sensu*, que se consuma antes de instaurada a execução, acarreta a extinção do procedimento executivo.

Pode, ainda, haver a extinção da execução em razão do acolhimento da defesa do executado (embargos do executado ou impugnação ao cumprimento de sentença).

O que importa ter claro é que, em sede de execução, não há cogitar-se em extinção *com ou sem resolução do mérito*. Não é disso que se trata aqui, pois não se está diante de um procedimento cognitivo. Nos procedimentos executivos deve-se falar em extinção *com ou sem satisfação do crédito*. Só se poderá falar em resolução do mérito (e, pois, na formação de coisa julgada material) se tiverem sido oferecidos embargos do executado (os quais têm natureza de processo de conhecimento autônomo) ou se tiver sido apresentada impugnação ao cumprimento de sentença (que instaura um *incidente cognitivo* no procedimento executivo destinado ao cumprimento de sentença).

PROCESSOS NOS TRIBUNAIS E MEIOS DE IMPUGNAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS